

**ACTUALIZACIÓN DE LÍNEAS JURISPRUDENCIALES:  
UNIÓN MARITAL DE HECHO Y ALIMENTOS**



**AUTORA:**

**Natalia Escobar Mejía**

**Presentado para optar al título de  
ABOGADA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO  
BOGOTÁ, D.C.  
2005**

**DERECHO DE FAMILIA**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO Y ALIMENTOS**



**DIRECTOR:**

**Hernando Gutiérrez**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
CARRERA DE DERECHO  
BOGOTÁ, D.C.  
2005**

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

### **Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946**

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”*

## TABLA DE CONTENIDO

	<b>pág.</b>
INTRODUCCIÓN	1
PRIMERA PARTE: UNIÓN MARITAL DE HECHO	4
I. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO	5
II. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	49
III. DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y MATRIMONIO	80
IV. DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD CONYUGAL	101
V. DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y CONCUBINATO	112
VI. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA INTIMIDAD	119
VII. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y PAREJAS HOMOSEXUALES	125
VIII. SUSTITUCIÓN PENSIONAL – UNIÓN MARITAL DE HECHO	149
IX. CONCLUSIONES	172
SEGUNDA PARTE: ALIMENTOS	175
I. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y NORMATIVIDAD INTERNACIONAL PARA EL TEMA DE ALIMENTOS	176
1. Alimentos y protección constitucional de la familia	176
2. Convenciones internacionales acerca del pago de alimentos	185
II. CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	197
1. Concepto	197

	<b>pág.</b>
2. Requisitos	209
III. LA TUTELA COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	228
1. La tutela como protección del derecho a la vida	228
2. La tutela como protección de los derechos de los menores	246
IV. RESPONSABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS Y SU RESPECTIVO IMPACTO SOCIAL	260
V. REGULACIÓN JURÍDICA Y SANCIÓN PENAL	279
VI. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA	299
1. Proceso de alimentos	299
2. Alimentos para descendientes adultos	309
3. Delegación de la obligación alimentaria en cabeza de terceros	313
4. Obligación alimentaria de la sociedad conyugal	316
5. Servicio militar	321
VII. CONCLUSIONES	327
BIBLIOGRAFÍA	333

## ÍNDICE DE GRÁFICAS

	<b>Pág.</b>
GRÁFICA 1. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.	47
GRÁFICA 2. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN	78
GRÁFICA 3. DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y MATRIMONIO	99
GRÁFICA 4. DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD CONYUGAL	111
GRÁFICA 5. DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL CONCUBINATO	118
GRÁFICA 6. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA INTIMIDAD.	124
GRÁFICA 7. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y PAREJAS HOMOSEXUALES	147
GRÁFICA 8. SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y UNIÓN MARITAL DE HECHO	170
GRÁFICA 9. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y NORMATIVIDAD INTERNACIONAL	195
GRÁFICA 10. CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN	

ALIMENTARIA	227
GRÁFICA 11. TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. DERECHO A LA VIDA.	257
GRÁFICA 12. TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. MENORES.	258
GRÁFICA 13. RESPONSABILIDAD ECONÓMICA E IMPACTO SOCIAL.	277
GRÁFICA 14. RELACIÓN JURÍDICA Y SANCIÓN PENAL.	298
GRÁFICA 15. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA.	324

## INTRODUCCIÓN

El trabajo de grado que presento a continuación tiene por objeto la actualización de las líneas jurisprudenciales de derecho de familia referentes a la unión marital de hecho y a los alimentos, elaboradas por alumnos, hoy egresados, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

La actualización abarca los años 2002, 2003 y 2004 (hasta septiembre) y la verificación del año 2001, dando como resultado la complementación tanto de los textos como de los gráficos de las líneas ya mencionados, estos últimos que debieron ser incluso reconstruidos en algunos de los casos.

De este modo, el análisis de jurisprudencia se convierte en una suerte de astronomía del derecho en acción, si se me permite el símil. Una línea de jurisprudencia es una fotografía de exposición prolongada que retrata la vida de unas estrellas (las sentencias) en un período de tiempo determinado, que nos brinda información sobre el pasado y sobre el posible futuro.

La dualidad de objeto en este trabajo me permitió evaluar de manera simultánea la interrelación entre las dos líneas, presentada durante el período actualizado, logrando apreciar el movimiento conjunto y entrecruzado de las líneas dentro de un grupo de



sentencias mucho más amplio y generalizado. Me refiero obviamente a aquellas que se refieren a las relaciones de familia y al derecho que las regula en sus múltiples dimensiones.

Esta interrelación se hace evidente con la sentencia C 1033 de 2002 y las que le siguieron, que tratan el tema de los alimentos entre compañeros permanentes. Esta sentencia es un punto de encuentro entre estas dos líneas, que nos muestra un movimiento dirigido tanto a la protección de la unión marital de hecho como a la expansión de los alimentos, como deber indisolublemente ligado a la familia.

Por cuestiones metodológicas he dividido este trabajo en dos partes: la primera, dedicada a la actualización de la línea de unión marital de hecho y a la reconstrucción de las gráficas, y la segunda, que se ocupa de la actualización de la línea sobre alimentos.

He respetado al máximo los aspectos formales y subjetivos que caracterizan las líneas objeto de este trabajo, por consistir en producto del trabajo de terceros. Por esta razón, he incluido el texto producto de mi investigación en un tamaño mayor de letra (Times New Roman 14 puntos).

Dentro de las sentencias examinadas pude constatar que existen pocas providencias que impliquen renovaciones de fondo. Por el contrario, me he encontrado con una Corte dueña de doctrina constitucional decantada en la mayoría de los temas tratados, que acude a sentencias y argumentos anteriores, los cuales reafirma en nuevas sentencias.

Esta tendencia es especialmente clara en temas como la unión marital de hecho entre parejas homosexuales, la protección constitucional a la familia y la prevalencia del interés superior del menor en materia de alimentos.

Este trabajo ha sido desarrollado atendiendo la metodología de análisis de la jurisprudencia enseñado en la facultad, el cual parte de la planteada por el Dr. Diego López Medina en su libro *El Derecho de los Jueces*.

Finalmente, la actualización que presento fue realizada con base en los siguientes trabajos de grado anteriores:

LÍNEA JURISPRUDENCIAL. ALIMENTOS. Elaborado por Viviana Martínez Sañudo, Natalia Torres Abello y Felipe Trujillo Hormaza. Dirigido por Hernando Gutiérrez. 2003.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN DERECHO DE FAMILIA. Elaborado por Mercedes Patiño. Dirigido por Hernando Gutiérrez

**PRIMERA PARTE:**

**UNIÓN MARITAL DE HECHO**

## CAPÍTULO I

### PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

**Problemas Jurídicos: ¿Cuál es la correcta interpretación que se le debe dar al artículo 42 de la Constitución Nacional?, ¿Cuál es el manejo que le ha dado la Corte Constitucional al concepto de familia?, ¿Por qué se considera que ésta debe estar constantemente protegida por el Estado?**

A continuación nos encontraremos con la primera sentencia de nuestra línea, que de una forma concisa ayuda a entender cuál es la interpretación que la Corte le da al artículo 42 de la Constitución Política. Esta sentencia nos presenta un desglose del artículo y realiza un recorrido por el mismo, dejando translucir las características inherentes al concepto de la familia.

*En todo lo anterior está presente la idea de que la familia es el ambiente y el paradigma de relación social primaria más adecuada para el desarrollo humano, por lo cual el Estado debe brindarle toda su protección.*

**OD T 523/1992**

*Estas ideas, fueron incorporadas en el texto final del artículo 42 vigente. Ellas merecieron, pues, la adhesión de miembros de las diversas fuerzas políticas representadas en la Asamblea así como de entidades y asociaciones especializadas, tal como se desprende de la simple consulta de documentos oficiales<sup>1</sup>. **OD T 523/1992***

*Por tanto, el artículo 42 es la expresión de un acuerdo sobre lo fundamental de la familia en la visión del Constituyente de 1991. **OD T 523/1992***

*Teniendo en cuenta todos estos antecedentes, la familia presenta hoy algunas características que bien merecen destacarse para los propósitos específicos del presente fallo, a saber: **OD T 523/1992***

*a.- Como bien corresponde a un Estado que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (Art. 7 C. N.) no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico. También se le reconoce consecuencias a la voluntad responsable de conformar una familia. En estas condiciones, la familia legítima originada en el matrimonio es hoy uno de los tipos posibles. **OD T 523/1992***

*b.- Es claro, de otra parte, que el Constituyente, consagró un espacio a la familia de hecho en condiciones de igualdad con otros tipos, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta vigente. **OD T 523/1992***

*c.- Tanto el Estado como la sociedad garantizan a la familia una protección integral. **OD T 523/1992***

*d.- La igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes constituyen hoy los fundamentos esenciales de las relaciones familiares. **OD T 523/1992***

*e.- Cualquier forma de violencia destruye la armonía y unidad de la familia y en consecuencia, será sancionada conforme a la ley. **OD T 523/1992***

---

<sup>1</sup> Cfr. Gaceta constitucional Nos. 21, 34, 52, 85, entre otras.

f.- *Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. OD T 523/1992*

g.- *Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado deberes, tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes, consagrados en el inciso 1o. del artículo 44 de la Carta vigente. Entre ellos, primordialmente, el de tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación, y la protección contra toda forma de abandono o violencia. OD T 523/1992*

h.- *Dentro de la división de trabajo propia de la organización social, a la familia corresponde la función natural de preparar debidamente las nuevas generaciones y formar la personalidad del menor. OD T 523/1992*

i.- *Se manifiesta claramente en el ordenamiento constitucional vigente la primacía de la familia como el ámbito natural dentro del cual deba realizarse el cuidado y preparación de la infancia. Esta labor no puede ser realizada por instituciones públicas o privadas sino en casos verdaderamente excepcionales en que así lo imponga la necesidad de proteger a niños que no tengan una familia o que se hallen separados de ella, en los términos del artículo 42 de la Carta. OD T 523/1992*

j.- *La unidad de la familia es presupuesto indispensable para la efectividad de los derechos constitucionales prevalentes del niños. OD T 523/1992*

k.- *Los derechos de los miembros de la familia deben ser compatibles con los intereses generales prevalentes tanto de la institución misma como de la sociedad colombiana que reconoce en ella su núcleo fundamental. OD T 523/1992*

Posteriormente la sentencia T 190 de 1993, documenta la evolución que se ha generado frente al reconocimiento de derechos hacia los integrantes de la Unión Marital de Hecho a través del tiempo, demostrándonos finalmente que esta institución hoy por hoy se tiene como un vínculo completamente viable para constituir una familia.

*La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos. **OB T 190/1993***

*En efecto, la ley 90 de 1946 consagró el derecho de pensión de invalidez o muerte en favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Posteriormente, la ley 12 de 1975 creó una pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. El legislador extendió a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda (L. 33 de 1973) y colocó al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en un mismo pie de igualdad respecto del derecho a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera - por muerte o abandono atribuible a la cónyuge - la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Finalmente, la ley 113 de 1985 extendió a la (el) compañera (o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que conviven en unión de hecho y sobre esta realidad erigen una familia. **OB T 190/1993***

*Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5º y 42). El incremento de la unión*

*libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquéllas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras. Los antecedentes del actual artículo 42 de la Constitución iluminan el alcance de esta garantía constitucional: **OB T 190/1993***

*"Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que viven hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas vigentes sobre "uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes". Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1990 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de este siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la del 60 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano."<sup>2</sup> **OB T 190/1993***

Cuando entramos en el tema de la protección constitucional nos encontramos frente a la columna vertebral de nuestra investigación, y lo decimos de esta forma ya que en la Constitución encontramos la guía que nos indica cuáles son aquellos aspectos que por su importancia frente a la sociedad deben estar completamente vigilados por el Estado, para de este modo garantizar que se respete la Norma de normas; en este, nuestro caso, el artículo 42 de la Carta Política juega un papel protagónico, pues es la luz de todo el estudio. Además, a partir de su interpretación es como la misma Corte Constitucional ha logrado realizar una línea jurisprudencial coherente frente al tema.

---

<sup>2</sup>Asamblea Nacional Constituyente. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Constituyentes Jaime Benitez Tobón y otros. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.



Siendo así, entramos a analizar las sentencias T 326 de 1993, T 553 de 1994, T 042 de 1994 y C 014 de 1998, las cuales se preocupan por exponer el concepto de la familia en la Constitución de 1991:

*Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los "hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica", de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. RD T 326/1993*

*Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" (C.P. art.44). RD T 326/1993*

*La Carta Política de 1991 desde su Título I, "De los Principios Fundamentales" ampara la familia como institución básica de la sociedad (art. 5o.). Resulta de esta consagración un modo particular del ejercicio de las libertades individuales y del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales. Porque lo preceptuado en el artículo 5o. condiciona de manera fundamental el funcionamiento de las instituciones estatales y las conductas de los individuos o personas y de la sociedad entera. La referencia a la familia por parte del constituyente, en esos términos, trae consigo un proyecto de sociedad, en el cual la unidad familiar,*

*la responsabilidad entre sus miembros, el cumplimiento de los deberes de cada uno de ellos, son el soporte escogido por el legislador supremo para sobre él, sentar las bases de la sociedad colombiana. Esta referencia implica también el reconocimiento de la realidad sociológica de esa institución, en cuanto núcleo de alta eficiencia, en lo concerniente a la interrelación humana, en la obtención del equilibrio emocional entre sus miembros, la educación de los mismos y la satisfacción de sus necesidades reales. **RD T 042/1994***

*Lo anterior quiere decir que cumple la familia un doble orden de funciones para sus miembros, de carácter espiritual y de carácter material. Funciones que, como lo ha reconocido el propio Constituyente, constituyen bienes invaluable, por las influencias que ellas producen necesariamente en todo el cuerpo social. **OB T 042/1994***

*Igualmente, el Orden Superior desarrolla el anterior principio en su artículo 42, mediante una reglamentación amplia en su género, en la cual no sólo señala a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, sino que establece que ella se constituye bien sea por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Se establecen allí mismo obligaciones del Estado y la sociedad para su protección, la posibilidad de ordenar en la ley la inalienabilidad e inembargabilidad del patrimonio familiar. La inviolabilidad de la honra, la dignidad y la intimidad de la familia. La obligación de que las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos, y respeto entre sus integrantes. La sanción legal a la violencia intrafamiliar. La igualdad de derechos y deberes de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica. La reglamentación legal de la progenitura responsable, el número de hijos y la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos, a más de otras características no menos importantes de la legislación sobre la familia, predeterminadas por la Carta. Lo cual es apenas la natural consecuencia de la función que, como asiento de la sociedad, le ha sido otorgada. **RD T 042/1994***

*Que en "nuestro derecho positivo, la familia está considerada como una institución natural de la que se vale la sociedad para regular la educación, procreación de sus hijos, así como el cumplimiento de sus fines.*

*Históricamente es la familia anterior al Estado, es más antigua que él. Es la célula germinal de la comunidad estatal y en ella ha encontrado satisfacción y el innato espíritu social". RD T 042/1994*

Se concluye:

*Que la familia tiene origen en tres categorías: "la unión libre, el matrimonio y la adopción". RD T 042/1994*

*"En cualquier aspecto que se le considere, la familia aparece como una institución necesaria y sagrada, apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad pueda interponerse entre el individuo y el Estado, sociedad tal no sería viable, representan (sic) un montón de individuos". RD T 042/1994*

*Que la Constitución Política, tiene a la familia como el núcleo esencial de la sociedad (art. 5o.), y que reconoce no sólo "la familia legítima sino también a la familia natural que se constituye por la libre voluntad de un hombre y de una mujer sin ningún formalismo". RD T 042/1994*

Para llegar a un argumento coherente, la Corte, con el tema de la Sustitución Pensional, comienza a aplicar toda la esencia del artículo 42 de la Constitución Política, otorgándole tanto a los compañeros y como a las compañeras permanentes, los mismos derechos de los que venían gozando los cónyuges, eliminando así cualquier tipo de restricción y obstáculo que se impusiera frente a la idea de lograr mantener a las dos partes en la misma igualdad de condiciones.

*La familia, unidad primaria y esencial de convivencia humana, reconocida expresamente por el Constituyente como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, según se ha expuesto en esta*

*providencia, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales. RD T 553/1994*

*En efecto, la Carta Política de 1991 otorgó igual trato, el mismo nivel jurídico y derechos equivalentes a la familia fundada en el acto solemne del matrimonio y a la configurada en virtud de la voluntad libre y responsable de conformarla, adoptada por hombre y mujer mediante unión carente de formalidades. RD T 553/1994*

*Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído. RD T 553/1994*

*En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas. RD T 553/1994*

*Es natural consecuencia de lo expuesto que en materia de seguridad social los beneficios reconocidos a los cónyuges de los asegurados cobijen, sin ninguna restricción ni diferencia, a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término mínimo que establezca la ley. RD T 553/1994*

*No obstante, la Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser*

*desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en que consiste una actual y verdadera vida de casados. RD T 553/1994*

*Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación taxativa que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho. RD T 553/1994*

*De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables -la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero-, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales. RD T 553/1994*

Queda claro que quien tiene que estar alerta, ante cualquier hecho que intente quebrantar lo consignado en la Constitución es el Estado, pues en sus manos reposa la responsabilidad de hacer que la familia se encuentre amparada y lejana de padecer cualquier peligro, provenga de un vínculo natural o jurídico, simplemente se debe velar porque jamás se vulnere un derecho y se mantenga la armonía en el núcleo fundamental de la sociedad.

Es la sentencia C 014 de 1998 la que nos recuerda esto, la cual simplemente repite lo consagrado en la sentencia T 199 de 1996, pero como es posterior en el tiempo complementa.

*Como lo consigna la Constitución Política en su artículo 42, la familia, como unidad fundamental de la sociedad, merece los principales esfuerzos del Estado con el fin de garantizar su protección integral y el respeto a su dignidad, honra e intimidad intrínsecas. De allí que la obligación de salvaguardia en cabeza del ente estatal no esté condicionada por la conformación del núcleo familiar de acuerdo con las ritualidades del matrimonio, sino que se refiera llanamente a la familia en su naturaleza extrajurídica. Por eso es por lo que la Constitución también ofrece la garantía de seguridad a las familias conformadas a partir de la decisión voluntaria de un hombre y una mujer de convivir juntos. **RD C 014/1998***

*Pero los integrantes del núcleo familiar tienen sus respectivas responsabilidades en relación con los demás participantes de la vida en común: los padres para con sus hijos y éstos frente a aquéllos; todos juntos deben propugnar, en la medida de sus capacidades, por alcanzar una armonía que redunde en beneficio del crecimiento de la totalidad de ese núcleo, además del respeto que se deben los unos a los otros, tanto por la dignidad que cada uno merece en su calidad de persona, como por la que le corresponde como miembro de una misma familia. La Corte Constitucional ha reconocido esa obligación mutua y la importancia que la misma tiene para la conservación de la integridad familiar, en reiterada jurisprudencia. **RD C 014/1998***

*Ahora bien, como el Estado se encuentra en la obligación de movilizar los mecanismos necesarios para asegurar la integridad de la familia, es lógico que así mismo deba poseer las facultades de hacer cumplir a sus componentes las responsabilidades y deberes que implica la convivencia en familia. En eso consiste precisamente el ejercicio de su función tutelar: en verificar que al interior de la célula familiar, cada quien actúe con la responsabilidad que su posición interna le exige. La Corte se ha pronunciado, en el sentido de asegurar que dicha injerencia no pone en peligro la esfera de intimidad de la célula familiar, porque al interior de la misma también se encuentran comprometidos intereses que exceden los de carácter meramente individual. En la Sentencia T-552 de 1994, (M.P.Dr. José Gregorio Hernández Galindo), se consignaron las siguientes consideraciones al respecto: **RD C 014/1998***

*"Ahora bien, inquieta a algunos que el juez de tutela pueda penetrar hasta el interior de la familia -en cualquiera de sus formas- para impedir o interrumpir las causas de vulneración de los aludidos derechos,*

*habida cuenta de que ellas surgen en un ámbito estrictamente privado, que no debería ser del dominio del Derecho Público. RD C 014/1998*

*"(...) adicionalmente, la institución perjudicada constituye -a la luz de la Carta- la base misma de la organización social, por lo cual los factores que incidan en ella, en especial si propician su resquebrajamiento o corrupción, tocan el interés público en su punto más sensible." RD C 014/1998*

*Como se observa, el rol de supervisión social del Estado debe ser ejercido cuando la armonía interna, que debe ser la constante en el desarrollo de la vida familiar, se resquebraja poniendo en peligro la integridad individual de quienes la conforman. En casos semejantes, la autoridad debe actuar en consecuencia y tomar las medidas necesarias para evitar la concreción de perjuicios irremediables en cabeza de los integrantes del núcleo social(.....) RD C 014/1998*

Un ejemplo específico donde el Estado entra a proteger el derecho a la familia se ve en las sentencias T 042 de 1994, T 012 de 1995 y T 681 de 1995, que hablan sobre el servicio militar, a continuación veremos como el tema se circunscribe a la realidad constitucional:

*Lo anterior, en reconocimiento de los derechos de la familia y de los niños, que no sólo pueden entenderse como el resto de libertades públicas y derechos humanos en las sociedades contemporáneas, como simples expresiones de las facultades o prerrogativas, subjetivas sino que, además, comprenden elementos objetivos, que informan las características sociales pretendidas por el constituyente. En este sentido la interpretación de la Corte confirma entonces la realidad familiar independientemente de que tenga por causa un matrimonio civil o religioso admitido o una unión marital de hecho. Por lo tanto, la causal antes indicada, exigente de la prestación del servicio militar, debe aplicarse a cualquier tipo de estructura familia. RD T 042/1994*

*La interpretación de la Corte confirma entonces la realidad familiar independientemente de que tenga por causa un matrimonio civil o religioso admitido o una unión marital de hecho. Por lo tanto, la causal antes indicada, eximente de la prestación del servicio militar, debe aplicarse a cualquier tipo de estructura familiar. **RD T 042/1994***

*Que lo dispuesto para "los casados" debe aplicarse a quienes tengan establecida "unión marital de hecho". (art. 42 C.N.). **RD T 042/1994***

*Que en "principio es concedible y tutelable el derecho a la exención del servicio militar del señor William Enrique Ortiz Cardona, formulado por su compañera permanente Sandra Liliana Trujillo Restrepo, en virtud a la igualdad de derechos que posee tal cual como fuesen personas ligadas por un vínculo jurídico (matrimonio), pues aunque el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 los desconozca y discrimine, el artículo 42 de nuestra Carta Magna los erige en situaciones de privilegio y la Ley 54 de 1990 les reglamenta sus derechos."*

**RD T 042/1994**

*Que la igualdad ante la ley, de la familia jurídica y de hecho (art. 42 C.N.), se ve perturbada por hechos "como el del caso en estudio, donde la unión marital de CARLOS OCTAVIO CHARRY no ha sido tratada en el mismo plano de igualdad que la de los casados que hagan vida conyugal, tal y como lo refiere el literal f) del artículo 21 de la Ley 1a. de 1945" (artículo 13 C.N.). **RD T 042/1994***

*Esto no quiere decir, sin embargo, que el servicio militar sea incompatible con la integridad familiar. Así lo ha reconocido esta Corte al decir que el colombiano "al servir a la sociedad, por medio del servicio militar, no está lesionando la integridad familiar, por cuanto ésta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano. La familia como núcleo de la sociedad no puede ser una excepción de ésta, sino todo lo contrario: es el fundamento de la sociedad civil, y hacia ella debe dirigirse, pues no en vano la familia también es sociedad". (Sentencia T-224/93, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). **RD T 042/1994***



*En los casos comprendidos en los expedientes ahora acumulados se está frente a esa hipótesis de uniones maritales de hecho, causantes de estructuras familiares que deben ser amparadas frente a la obligación de prestar el tantas veces mencionado servicio militar, con lo cual se reitera la jurisprudencia hoy en día unificada sobre la materia en esta H. Corte Constitucional (Sentencia No. SU-491/93 del 28 de octubre de 1993, aprobada por acta No. 65 en Sala Plena). **RD T 042/1994***

*"Así las cosas, el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, en cuanto hace referencia a las normas de conducta del personal militar y civil a quienes se aplica, deberá estar sujeto a la delimitación constitucional que fijan las normas supraleales. Visto en otros términos, diríase, entonces, que todos los militares tienen como cualquier ciudadano derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado en cabeza de sus superiores jerárquicos, debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual forma, tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico establecido." **RD T 012/1995***

*No se justifica, entonces, que los beneficios reconocidos a las cónyuges de los socios activos se dejen de extender a quienes tienen el carácter de compañeras permanentes por el simple hecho de que el estatuto del Club Militar no se refiera a la unión libre. Al respecto, conviene recordar que el conjunto de valores y principios plasmados en la Carta Política permea el ordenamiento jurídico entero y que, en todo caso, la Constitución es norma de normas (art. 4) y ante la supremacía que le corresponde debe ceder cualquier disposición de inferior rango que contraría sus preceptos. **RD T 681/1995.***

La sentencia C 105 de 1994 nos introduce en la interpretación que la Corte Constitucional ha manifestado respecto al artículo 42 de la Constitución, interpretación que se ha mantenido en el tiempo, como se puede ver posteriormente en diferentes sentencias, por ejemplo: T 1502 de 2000 y C 595 de 1996.

*Considera, que corresponde al legislador ajustar la normatividad que regula las relaciones familiares, a la nueva perspectiva constitucional que reconoció la igualdad existente entre la familia originada en el matrimonio y aquella producto de la voluntad libre y espontánea de un hombre y una mujer para constituir la.*

**OB C 105/1994**

*El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia: **OB C 105/1994***

*"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". **OB C 105/1994***

*Y el inciso segundo agrega: "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable". **OB C 105/1994***

*El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente: **OB C 105/1994***

*La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio. **OB C 105/1994***

*"El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato. **OB C 105/1994***

*Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia. **OB C 105/1994***

*Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio. OB C 105/1994*

*En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituídas al margen de éste. OB C 105/1994*

*Quinta.- El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones. OB C 105/1994*

*Es evidente, por todo lo dicho, que toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución. Partiendo de esta base, se examinarán las normas demandadas. RD C 105/1994*

*Declara, además, a la familia núcleo fundamental de la sociedad, tanto si se constituye por el matrimonio como por la voluntad responsable de conformarla. Independientemente de su origen, el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia. RD C 105/1994*

*Está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razón del origen familiar. RD C 105/1994*

La Corte continua reafirmando su posición frente al artículo 42 de la Constitución en la sentencia T 681 de 1995, que a pesar de que sonar un poco repetitivo, plantea de nuevo lo siguiente:

*La Carta Política reconoce y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5) y declara que su honra, dignidad e intimidad son inviolables. Esa protección constitucional se otorga independientemente de la manera como se constituya la familia, ya que el propio Estatuto Superior proclama que ésta puede constituirse "por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una*

*mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". La Corte Constitucional ha sostenido que "el incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquellas que surgen de la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras" (Cf. Sentencia No. T-190 de 1993). **RD T 681/1995***

*Esa igualdad en los derechos se proyecta hacia los hijos que, según el artículo 42 superior "tienen iguales derechos y deberes" y obviamente comprende a los miembros de la pareja, trátase del esposo o de la esposa en el caso del matrimonio o del compañero o la compañera permanente en el caso de la unión libre, razón por la cual no son de recibo las diferencias de trato que se finquen en la índole del vínculo establecido. **RD T 681/1995***

*La Constitución no sólo garantiza la igualdad de los derechos a los miembros de la pareja sino que también los hace sujetos de idénticos deberes, de donde, en palabras de la Corte, se desprende que "todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (art. 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (art. 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas" (Cf. Sentencia No. T-553 de 1994). **RD T 681/1995***

Por otro lado, las sentencias C 014 de 1998 y C 507 de 1999 manifiestan las ideas que iluminaron el artículo 42, en ellas se encuentran los argumentos de la Asamblea Constituyente de 1991:

*Precisamente, en la Asamblea Constituyente del 91, durante las discusiones que dieron lugar a la aprobación del artículo 42 citado, se hicieron las siguientes precisiones para justificar y respaldar la protección constitucional de la familia conformada por vínculos naturales: **OB C 507/1999***

*“No es necesario discutir por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia. **OB C 507/1999***

*“Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias. **OB C 507/1999***

*“Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes. **OB C 507/1999***

*“Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. **OB C 507/1999***

*“Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre ‘uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes’. **OB C 507/1999***

*"Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano". (Ponencia para Primer Debate en la Plenaria, Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.) **OB C 507/1999***

*En concordancia con lo anterior, también la jurisprudencia constitucional ha respaldado la unión marital de hecho señalando que ésta "corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, 'aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales' debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar". (Sentencia C-098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). **RD C 507/1999***

*Como resultado del debate realizado en la Constituyente, en el artículo 42 de la Carta se le concedió reconocimiento constitucional a la realidad social de la unión de hecho<sup>3</sup>. En efecto, el mencionado artículo estableció, en su inciso 1º, que la institución familiar, como núcleo fundamental de la sociedad, podía constituirse "por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Como resultado del debate realizado en la Constituyente, en el artículo 42 de la Carta se le concedió reconocimiento constitucional a la realidad social de la unión de hecho<sup>4</sup>. En efecto, el mencionado artículo estableció, en su inciso 1º, que la institución familiar, como núcleo fundamental de la sociedad, podía constituirse "por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Como resultado del debate realizado en la Constituyente, en el artículo 42 de la Carta se le*

---

<sup>3</sup> Acerca de la unión de hecho y de los derechos y deberes que de ella emanan se ha pronunciado la Corte en distintas ocasiones. Ver al respecto, entre otras, las sentencias C-098 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; C-114 de 1996, MP Jorge Arango Mejía; C -174 de 1996, MP Jorge Arango Mejía; C-595 de 1996, MP Jorge Arango Mejía; T-681 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T-266 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz; T-377 de 1995, MP Fabio Morón Díaz.

<sup>4</sup> Ídem Nota 3.

*concedió reconocimiento constitucional a la realidad social de la unión de hecho*<sup>5</sup>. En efecto, el mencionado artículo estableció, en su inciso 1º, que la institución familiar, como núcleo fundamental de la sociedad, podía constituirse “por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Como resultado del debate realizado en la Constituyente, en el artículo 42 de la Carta se le concedió reconocimiento constitucional a la realidad social de la unión de hecho<sup>6</sup>. En efecto, el mencionado artículo estableció, en su inciso 1º, que la institución familiar, como núcleo fundamental de la sociedad, podía constituirse “por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. **RD C 014/1998**

*De la consagración constitucional y legal de la unión de hecho como una forma más de constituir una familia se deriva un interesante reto jurídico. En efecto, esta situación genera una amplia serie de preguntas acerca de cómo se aplica el principio de igualdad en relación con las familias conformadas a partir de la unión de hecho y del matrimonio. Los interrogantes se extienden a campos jurídicos diversos, tales como los civiles, los penales y los procesales. La manera de resolver cada problema dependerá también de la esfera en que él se encuentre. A través del control de constitucionalidad esta Corporación ha venido resolviendo - de manera paulatina, como se lo exige su carácter judicial - distintos problemas puntuales en la aplicación del principio de igualdad entre estas dos instituciones. Sin embargo, dado que todas las particularidades de la regulación de estas dos figuras están de una manera u otra imbricadas en un amplio tejido normativo, de manera que las decisiones sobre un punto determinado tienen influencia en muchos otros asuntos, parece ser necesario que en el futuro el legislador proceda a reglamentar en una forma amplia y comprensiva estas dos instituciones.*

**RD C 014/1998**

Recurriendo de nuevo al criterio histórico, se delimita el alcance que el Constituyente quiso darle al artículo 42 de la Constitución, nos encontramos

---

<sup>5</sup> Ídem Nota 3.

<sup>6</sup> Ídem Nota 3.

que la Corte Constitucional recurre a este criterio en la sentencia C 814 de 2001.

En esta sentencia la Corte va más allá de lo planteado en la sentencia C 105 de 1994 y de aquellas que la reiteran, e interpreta la expresión “*se constituye por vínculos naturales o jurídicos*” contenida en el artículo 42 de la Carta, dando alcance específico a los dos tipos de familia, como se transcribe a continuación:

*Del aparte de la intervención que se acaba de transcribir, pueden sacarse las siguientes Conclusiones: **OB C 814/2001***

*El constituyente entendió la expresión “Se constituye por vínculos naturales o jurídicos” contenida en el canon 42 superior, de la siguiente manera: (i) los vínculos naturales que unen a las personas en la familia, son los de las personas unidas entre sí por “los diferentes grados de consanguinidad”. (Tal es la explicación que el mismo ponente otorga a la expresión “vínculos naturales.”) (ii) Los vínculos jurídicos son “los que se presentan entre esposos, afines o entre padres adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirlos, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir*



*juntos*". (Tal es la explicación que el mismo ponente otorga a la expresión "vínculos jurídicos.") **OB C 814/2001**

Continua la sentencia, apuntalando la protección constitucional de la familia, tanto la formada por vínculos jurídicos como por vínculos de hecho, en la interpretación histórica, y desde entonces constitucional de la mentada norma:

*14. Otras frases del ponente explican cuál fue la intención del constituyente al consignar dentro del texto de la disposición finalmente aprobada, la expresión "por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla", que hace alusión a las formas como se puede constituir la familia. En efecto, cuando el ponente indica que "una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución, la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas legales vigentes sobre "uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"<sup>7</sup>, expresa la intención que se tuvo de elevar a canon constitucional el reconocimiento de la protección jurídica a las familias que surgen de la unión libre entre un hombre y una mujer, protección superior que dicha familia no había obtenido hasta entonces, a pesar del régimen legal existente en ese momento, contenido*

---

<sup>7</sup> Exposición de motivos para el debate en la Comisión Quinta. Gaceta constitucional N° 52, Págs. 2 y 3.

*en la entonces recién expedida Ley 54 de 1990. No señala la misma intención respecto de otras formas de unión como pudieran serlo la conformada por parejas homosexuales, o las que emanan de las relaciones poligámicas o poliándricas. El propósito antedicho de proteger a la familia formada a partir de la unión libre entre un hombre y una mujer, resulta evidente en la cita que hace el ponente de estudios y exámenes de campo, relativos a la nupcialidad en Colombia, que a su juicio verificaban el incremento del fenómeno social y obligaban a tenerlo en cuenta en la Constitución. Dijo sobre ello lo siguiente:*

***OB C 814/2001***

*“Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve como desde 1990 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de este siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa la 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5% según lo indica la obra La nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano.”* ***OD C 814/2001***

*La Corte explicó que el objeto de la Ley 54 de 1990 había sido el de avanzar en el sentido de reconocer jurídicamente la existencia de las uniones libres y regular sus derechos y deberes patrimoniales, sin llegar a equiparar a los compañeros permanentes con los cónyuges vinculados por matrimonio. Sobre el punto concreto de la noción de unión libre como origen de la familia, la Corte en el referido fallo se refirió a ella en estos términos: **OD C 814/2001***

*“La unión marital de hecho, a la que se refieren las normas demandadas, corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. **La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. Los antecedentes del artículo 42 de la C.P., en la Asamblea Nacional Constituyente, ponen de presente que la unión marital de hecho, como unión libre de hombre y mujer, corresponde al caso de la familia que se origina por la “voluntad responsable de conformarla”. Cabe resaltar, como se desprende de la ponencia presentada a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, que las normas legales sometidas al control de esta Corte, fueron expresamente consideradas en sus debates y consideradas compatibles con los nuevos principios constitucionales, hasta el***

*punto de que se juzgó necesario no abrogarlas sino “complementarlas”.*  
*(Negrillas fuera del original). OD C 814/2001*

En sustento de la constitucionalidad de las expresiones acusadas del artículo 1° de la Ley 54 de 1990, dijo entonces la Corte:

*“Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso, máxime si se toma en consideración la norma constitucional que le da sustento (art. 42).” OD C 814/2001*

La sentencia C 114 de 1996, refiriéndose al tema plantea la importancia de la seguridad jurídica, con los siguientes apartes:

*(...) “En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución. ” RD C 114/1996*

*En conclusión: en guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución. Así se decidirá, en consecuencia. **RD C 114/1996***

En nuestro estudio, la recopilación jurisprudencial correspondiente al año de 1997, que guarda una estrecha relación con el tema de la seguridad social, nos presenta las sentencias que tienen un vínculo directo con nuestro tema de la Unión Marital de Hecho, para con ello, lograr armarse una idea general del criterio que la Corte Constitucional ha utilizado para resolver las controversias que se han ido presentando a lo largo del último siglo, es con las siguientes sentencias que será más fácil caer en cuenta del siguiente planteamiento: en la medida que se vean afectados ciertos derechos constitucionales, como lo es el de acceder a la sustitución pensional, inmediatamente se oscurece el panorama de la familia, generando una inmensa inestabilidad que debe ser atacada, de manera inmediata, por el Estado colombiano.

*"Los conflictos jurídicos surgidos con ocasión del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida que su resolución puede afectar derechos constitucionales diversos, entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños. En particular, el bienestar y la estabilidad de la familia, núcleo esencial de la sociedad, se verían lesionados por un acto discriminatorio que denegara el derecho a la sustitución pensional con fundamento en la inexistencia de un vínculo matrimonial específico". **RD T 266/1997***

*Alcance del derecho a la igualdad y de la protección especial que se debe garantizar a la familia en la sustitución pensional. **RD T 266/1997***

*En la sentencia antes citada, la Corte Constitucional reconoció que la regulación de la sustitución pensional contenida en la Ley 90 de 1946, era claramente discriminatoria en el trato que le daba a la compañera permanente, y señaló de qué manera las normas posteriores corrigieron esa falencia, culminando el proceso de cambio normativo en la constitucionalización de la "protección integral a todas las familias": **RD T 266/1997***

*"La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos. **RD T 266/1997***

*"Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5° y 42)". **OD T 266/1997***

*A lo anterior se añade que, aún en el caso de que Telma Barrios García se presentase a reclamar el derecho que se le negó a la actora, habría de preferirse a ésta última como titular de mejor derecho, puesto que así lo establecieron la Ley 12 de 1975 y el Decreto Reglamentario 1160 de 1989, y lo reiteró la jurisprudencia constitucional a través de la Sentencia T-190/93<sup>8</sup> en los siguientes términos: **OD T 266/1997***

*"El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge*

---

<sup>8</sup> Véanse además, las sentencias T-480 y T-553 de 1994, T-202 y T-355 de 1995, y C-174 de 1996.

*supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge superviviente que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, art. 2º y D. R. 1160 de 1989)". OD T 266/1997*

*"De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional". OD T 266/1997*

**Por otro lado la sentencia T 397 de 1997 dice:**

**2.5** *El Estado reconoce a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y la Constitución reconoce un trato igualitario tanto a la familia que se constituye por el vínculo jurídico del matrimonio como la que se crea de hecho y naturalmente por la voluntad responsable de conformarla (arts. 5 y 42 C.P.). En tal virtud, igual protección constitucional merecen tanto la familia que se origina en razón del matrimonio como la que se origina entre compañeros permanentes, como lo advirtió esta misma Sala en la sentencia T-326/93<sup>9</sup>. OD T 397/1997*

---

<sup>9</sup> M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*De tiempo atrás, esto es, antes de la Constitución de 1991, la legislación laboral reconoció por igual derechos laborales prestacionales a la compañera permanente, en defecto de la cónyuge. Esta situación se mantiene en la legislación laboral subsistente y la expedida después de la Constitución de 1991, particularmente en la que concierne con el régimen general de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, por la circunstancia de que la Constitución reconoce la igualdad de derechos entre la cónyuge y la compañera permanente. **OD T 397/1997***

*2.6. Observa la Sala que en las normas aplicables al personal civil del Ministerio de Defensa contenidas en el decreto 1214 de 1990, no se reconocen por igual a la cónyuge y a la compañera permanente del pensionado el derecho a la asistencia médica, con lo cual la Corte advierte una discriminación con respecto a ésta que la Constitución repudia, conforme a los artículos 13 y 42 de la Constitución, pues acorde con la protección constitucional que se otorga a la familia, sin importar su origen, para efectos de la prestación de la asistencia médica que en la aludida norma se regula, la situación jurídica que se predica de la cónyuge, igualmente es aplicable a la compañera permanente. **RD T 397/1997***

*2.7. Según el art. 4o., la Constitución es norma de normas y por consiguiente el fundamento jurídico de validez de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, todas las normas infraconstitucionales tienen como referente necesario a aquélla y deben adecuarse a sus mandatos; es decir, que toda la producción jurídica normativa emanada de los órganos del Estado que tienen poder de regulación, en cuanto constituidos y subordinados a la Constitución, no puede estar en contradicción o contraposición o resultar incompatible con ésta. Si ello eventualmente ocurriera, el control constitucional a manera de dispositivo de seguridad entra en funcionamiento para restablecer el imperio y la supremacía de la Constitución (arts. 4o., 237-2, 238 y 241). **RD T 397/1997***

*Puede ocurrir que una norma expedida bajo la vigencia de la Constitución de 1886, ajustada a sus mandatos, aunque propiamente no contenga expresamente una preceptiva contraria a las normas de la actual Constitución, al ser leída, e interpretada literalmente, muestre una contradicción con expresos y claros*



*mandatos de ésta, específicamente, con los que reconocen o establecen derechos, principios y valores superiores. Ello es lo que acontece con la norma del art. 113 del decreto 1214/90. **RD T 397/1997***

*Ante esta situación al juez que le corresponde velar por la supremacía y la integralidad de la Constitución, no le queda otro camino que asegurar la preservación de dichos derechos, principios y valores, y hacer una interpretación de la norma conforme a la Constitución. En efecto, si es posible inaplicar una norma jurídica por ser manifiestamente contraria a la Constitución, con mayor razón, en aras de asegurar la preservación del derecho, es procedente que el juez constitucional pueda hacer una interpretación conforme con la Constitución, sin necesidad de inaplicar la norma, dado que no se presenta la situación de incompatibilidad de dos disposiciones que no puedan ser aplicadas y subsistir al mismo tiempo. De esta manera, se produce una especie de actualización de la norma frente a la nueva Constitución, o dicho de otro modo, una especie de incorporación de los mandatos constitucionales a dicha norma. **RD T 397/1997***

*Lo anterior ha sido la solución que la Corte ha dado cuando ha dictado sentencias modulativas o condicionadas, en el sentido de escoger entre muchas interpretaciones de una norma la que se adecua o acomoda a los preceptos de la Constitución. **RD T 397/1997***

*En las condiciones anotadas, no cabe duda de que la disposición del art. 113 del decreto 1214/90, leída en armonía con las disposiciones constitucionales que se incorporan a su preceptiva (arts. 13 y 42 de la Constitución), permite entender al intérprete que cuando ésta se refiere a los derechos de la cónyuge a la asistencia médica, igualmente tales derechos se predicán de la compañera permanente. **RD T 397/1997***

*Para la Sala resulta evidente, como ya se dijo, que la negativa de la administración a conceder a la compañera permanente del pensionado la asistencia médica requerida implica una violación manifiesta y flagrante del principio de igualdad. **RD T 397/1997***

*En tal virtud, optará por conceder la tutela, en el caso concreto, pero por las siguientes razones: **RD T 397/1997***

- *Como se ha dicho, según el art. 4o. de la Constitución en caso de incompatibilidad entre la Constitución y una norma jurídica, se deben aplicar las normas constitucionales. Dicha incompatibilidad debe ser manifiesta, como lo expresó la Corte en la sentencia T-614/92<sup>10</sup> RD T 397/1997*
  
- *Si es posible inaplicar una norma jurídica cuando en forma manifiesta viola la Constitución, no existe ningún obstáculo para que el juez constitucional de la tutela cuando tenga la necesidad de proteger un derecho fundamental inaplique por inconstitucional el acto administrativo particular que es la causa directa e inmediata y permanente de su violación, porque en últimas el referido acto no viene a ser sino una manifestación o concreción de la norma general que puede ser inaplicada cuando manifiestamente viole la Constitución, o cuando dicho acto resulta ser manifiestamente inconstitucional por tener como fundamento una norma que debe ser interpretada en consonancia con la Constitución. RD T 397/1997*

**Finalmente nos encontramos con esta sentencia del año 97:**

*La reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política. En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituídas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal. También la cónyuge puede tener derecho a la pensión. RD T 018/1997*

*Por estimarlo de interés, la Sala considera que la reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política. RD T 018/1997*

---

<sup>10</sup> M.P. José Gregorio Hernández Galindo

*En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituídas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, de conformidad con la doctrina expuesta en la sentencia de esta Corporación número T-190 de 1993, magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal.*

**RD T 018/1997**

*Pero, también la cónyuge puede tener derecho a la pensión. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa dictar la decisión correspondiente a la sustitución de la pensión, con citación y audiencia de las señoras Ana Sofía Duque de Correa y Ligia Marulanda Ochoa. Tal decisión será la que, a juicio del Ministerio, corresponda según la ley. La parte que resulte desfavorecida con la decisión, podrá instaurar la acción pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa.* **RD T 018/1997**

Acercándonos al año de 1998, encontramos que la Corte persiste en pronunciarse en cuanto al tema de la Seguridad Social, y busca que esta sentencia tenga efectos retroactivos a partir de la expedición de la Constitución de 1991, lo que significa que todas aquellas personas que se han visto afectadas, podrán reclamar sus derechos, en el evento que se les haya negado la posibilidad de gozar de ellos; luego los integrantes de la familia de hecho se verán protegidos una vez más, gracias a lo dicho por la Corte Constitucional.

*La Corte estima que la sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, es decir, el 7 de julio de 1991. Dos razones conducen a esta conclusión: la primera, que desde la entrada en vigor de la Constitución era evidente la inconstitucionalidad del precepto acusado,*

*puesto que en la Carta se le dio expresamente igual valor a las uniones de hecho y a las uniones originadas en el matrimonio. Y la segunda, que el derecho a la pensión de sobreviviente está vinculado en la mayoría de los casos a la satisfacción de las necesidades mínimas de las familias que han perdido los ingresos que aportaba el miembro fallecido. Es decir, el derecho a la pensión de jubilación responde a las necesidades de seguridad social de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, a las cuales debe atender de manera especial el Estado. RD C 482/1998*

*La Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en que consiste una actual y verdadera vida de casados. RD C 482/1998*

*Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación taxativa que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho. RD C 482/1998*

*De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables - la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero -, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales... RD C 482/1998*

*“La Corte Constitucional estima que, al propiciar este tipo de discriminaciones, el aludido precepto debe ser inaplicable en el caso controvertido (artículo 4 C.P.). RD C 482/1998*

*“La aplicación de la norma en comento llevaría a supeditar los derechos de la compañera permanente, contra lo prescrito en la Constitución, a la ruptura formal de un vínculo matrimonial preexistente que en la actualidad y desde hace mucho tiempo no se traduce en la real vida en común de los casados”.* **RD C 482/1998**

*Los argumentos expuestos conducen a declarar la inconstitucionalidad de la expresión “siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato”. La pregunta que ahora debe responderse es si la sentencia debe tener efectos únicamente hacia el futuro, o también hacia el pasado.* **RD C 482/1998**

*La Corte estima que la sentencia debe tener efectos retroactivos a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, es decir, el 7 de julio de 1991. Dos razones conducen a esta conclusión: la primera, que desde la entrada en vigor de la Constitución era evidente la inconstitucionalidad del precepto acusado, puesto que en la Carta se le dio expresamente igual valor a las uniones de hecho y a las uniones originadas en el matrimonio. Y la segunda, que el derecho a la pensión de sobreviviente está vinculado en la mayoría de los casos a la satisfacción de las necesidades mínimas de las familias que han perdido los ingresos que aportaba el miembro fallecido. Es decir, el derecho a la pensión de jubilación responde a las necesidades de seguridad social de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, a las cuales debe atender de manera especial el Estado.* **RD C 482/1998**

*En consecuencia, se determinará que aquellas personas a las que les fue negada la pensión de sobreviviente en razón de la expresión acusada, luego de la entrada en vigencia de la actual Constitución, tienen derecho a obtener el reconocimiento de la aludida pensión, para poder recibir las mesadas respectivas, salvo el caso de aquellas respecto de las cuales ya hubiere operado el fenómeno de la prescripción.* **RD C 482/1998**

**La siguiente sentencia nos ayudará a concluir el tema que estamos tratando:**

*La conclusión de esta Corporación acerca de que para obtener el derecho a la sustitución pensional lo que se requiere fundamentalmente es demostrar la convivencia afectiva con el pensionado en los años anteriores a*

*su muerte se deriva, entonces, de dos premisas: por un lado, de la norma constitucional que define que la familia se puede crear por vínculos naturales o jurídicos y que sus dos modalidades de creación merecen idéntica protección, y, por el otro, del objetivo que persigue la pensión de sobreviviente, cual es el garantizarle al cónyuge o compañero supérstite los recursos necesarios para mantener un nivel de vida similar al que tenía antes de la muerte del conviviente que gozaba de una pensión. **RD T 566/1998***

*Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa. Y es ésta también la razón que hace inaceptable el requisito de que los convivientes se encuentren en estado de soltería al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, se tiene que esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva. Y por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, desprovisto de sentido actualmente, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con la condición de la convivencia efectiva. Y ello significa una desnaturalización del derecho a la seguridad social de las personas que no cumplan con la exigencia de la soltería, circunstancia que entraña una vulneración de su derecho a ser tratadas de igual forma que las demás que han creado una familia a partir del matrimonio. **RD T 566/1998***

Para reafirmar el asunto de la protección por parte del Estado, es que citamos la siguiente sentencia, para que con ello no quede la menor duda de la responsabilidad que asume el Estado frente a la familia:

*El Estado tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva. Tal protección sin duda alguna, se extiende no solo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico*

*solemne, sino que cobija también a las familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal. El Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y derechos jurídicos equivalentes, no solo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen.*

**RD T 660/1998**

*El Estado, de acuerdo con los artículos 5o y 42 de la Constitución, tiene el deber de garantizar la protección integral de la familia como institución básica de la ordenación social y como fundamento de la convivencia colectiva. OD T 660/1998*

*Tal protección sin duda alguna, se extiende no solo a las familias conformadas por un vínculo matrimonial procedente de un acto jurídico solemne, sino que cobija también a las familias constituidas por la voluntad responsable de quienes, en su calidad de hombre y mujer, han decidido unir sus vidas mediante vínculos naturales carentes de formalidad. Así, la unión marital de hecho, entendida como la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una vida permanente y singular y que se denominan entre sí compañero o compañera permanente<sup>11</sup>, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le otorga a las uniones matrimoniales de tipo formal. OD T 660/1998*

*Al respecto es claro que el Constituyente, reconociendo su deber de propugnar por la conservación de la familia como unidad primaria y esencial de la convivencia humana, permitió que en virtud de la Carta se le reconocieran a las diferentes unidades familiares sin importar la forma de su constitución, igual trato y*

---

<sup>11</sup> Ver Ley 54 de 1990. Artículo 1o.

*derechos jurídicos equivalentes, no solo como grupo, sino respecto a las calidades propias de los miembros que la componen. OD T 660/1998*

*En este sentido, la Corte ha señalado que: OD T 660/1998*

*“El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual. OD T 660/1998*

*En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas.”<sup>12</sup> OD T 660/1998*

*En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su*

---

<sup>12</sup> Sentencia T -553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo



*pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. **OD T 660/1998***

*Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia. **OB T-660/1998***

La sentencia C 081 de 1999 es de suma importancia, cuando nos detenemos, de nuevo lo que tiene que ver con el reconocimiento de los distintos tipos de familia que se encuentran protegidos dentro del marco jurídico Constitucional. Pero se debe tener en cuenta que para ello también se deben cumplir ciertos requisitos que exige la ley, para así obtener una seguridad jurídica rondando por el ordenamiento jurídico.

*En múltiples jurisprudencias esta Corporación ha considerado que la Carta Política de 1991, estableció un marco jurídico constitucional que reconoce y protege, tanto a la familia matrimonial como la extramatrimonial, siempre que ésta última según el constituyente, esté formada por la voluntad de un hombre y una mujer de conformarla, que lo hagan de manera responsable, seria y asumiendo las obligaciones que implica constituir parte de un grupo familiar. Es decir, la Carta Magna protege la familia matrimonial y extramatrimonial, en cuanto llenen las características que establezca la ley, para los múltiples efectos que el legislador contemple, sean en las áreas del derecho de familia, ora en lo penal, civil, laboral o tributario, etc.*

**OB C – 081 / 1999**

*Ahora bien, la situación reconocida por la Carta en el artículo 42 sobre la familia extramatrimonial, es a su vez, reafirmada por la legislación, por el derecho comparado y aún por la jurisprudencia colombiana, penal, civil, laboral o contencioso administrativa, en cuanto aceptan y reconocen las diferentes formas de*

*relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial. Ese tratamiento de igualdad, previsto por la Carta, es una preceptiva de aplicación directa y no programática, por cuanto el constituyente no exige un desarrollo, por parte del legislador, como sí lo obliga en otros aspectos normativos contenidos en Constitución de 1991, para dar protección y reconocimiento a las diversas estructuras familiares que asumen en el mundo contemporáneo las diversas modalidades de orden filial o sanguíneo. OB C – 081 / 1999*

*En este orden de ideas, la unión marital de hecho, esto es la comunidad familiar constituída por un hombre y una mujer, y forma una familia que merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de permanencia y estabilidad por lo que , es innegable, a juicio de la Corte que faltando tan solo la formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento jurídico equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal. OB C – 081 / 1999*

*Bajo esta perspectiva, las diversas formas de familia protegidas constitucionalmente, encuentran reconocimiento pleno en las normas sobre seguridad social integral, entendida ésta como el marco de instituciones, procedimientos y sistemas legales de que disponen las personas y la comunidad, para garantizar los derechos irrenunciables a la misma, cuyo propósito es obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana y precaver el cubrimiento de sus necesidades futuras, mediante la estructuración de un régimen de salud o pensional que proteja al trabajador y a su núcleo familiar ante las contingencias como la invalidez, la enfermedad o la vejez y aun la muerte. OB C – 081 / 1999*

Las ideas anteriormente planteadas reafirman su espíritu con la sentencia C 507 de 1999, continuándose con una constante dentro de toda la línea hasta ahora expuesta habida cuenta que esta simplemente repite lo que se ha establecido unas páginas más arriba, en cuanto al tema del artículo 42 de la Constitución y la recopilación de los argumentos de la asamblea Constituyente de 1991.

Los siguientes párrafos siguen expresando la protección a la familia matrimonial y extramatrimonial, siempre y cuando llene las características y requisitos que pide el legislador, para poder proteger este tipo de instituciones sociales:

*Esta Corporación, ha estimado que la Carta Política estableció un marco de protección constitucional que reconoce y protege, tanto a la familia matrimonial como a la extramatrimonial, siempre, claro está, que esta última se constituya por la voluntad libre, responsable y seria de un hombre y una mujer, de conformidad con los elementos de estabilidad y permanencia. Es decir, la Carta Magna protege la familia matrimonial y extramatrimonial, en cuanto llenen las características que establece el legislador para proteger este tipo de instituciones sociales. Las diversas formas de familia protegidas constitucionalmente, encuentran reconocimiento pleno en las normas sobre la seguridad social integral, entendida ésta como el conjunto de instituciones, procedimientos, sistemas legales, de que disponen las personas y la comunidad, para garantizar los derechos irrenunciables a la misma, cuyo propósito es obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana y precaver el cubrimiento de necesidades futuras, mediante la estructuración de un régimen de salud o uno pensional que proteja al trabajador y a su núcleo familiar ante las contingencias como la invalidez, la enfermedad, la vejez o aún la muerte. RD T – 842 / 1999*

*En múltiple jurisprudencia, esta Corporación, ha estimado que la Carta Política estableció un marco de protección constitucional que reconoce y protege, tanto a la familia matrimonial como a la extramatrimonial, siempre, claro está, que esta última se constituya por la voluntad libre, responsable y seria de un hombre y una mujer, de conformidad con los elementos de estabilidad y permanencia. Es decir, la Carta Magna protege la familia matrimonial y extramatrimonial, en cuanto llenen las características que establece el legislador para proteger este tipo de instituciones sociales. RD T – 842 1999*

La importancia cardinal del principio constitucional de protección de la familia se reitera en la sentencia C 1033 de 2002, en los siguientes términos:

*La Constitución Política de 1991 estableció dentro del catálogo de principios fundamentales (Art. 5) la protección de la familia como institución básica de la sociedad y en concordancia con ello el artículo 42 Superior prescribió que ésta se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Así esta norma establece el deber de protección integral de la familia a cargo del Estado y de la sociedad. **OD C – 1033 / 02***

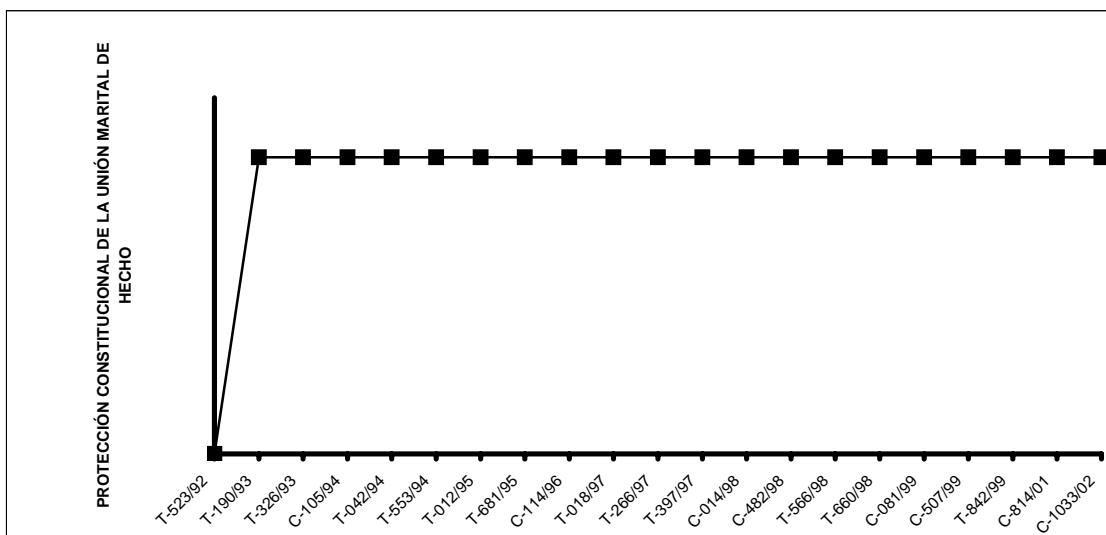
Para finalizar este tema, que de antemano, como el lector se ha podido dar cuenta es bastante repetitivo, concluiremos que la protección constitucional a lo largo de todos estos años se ha caracterizado por reflejarse en una jurisprudencia reiterativa de varios asuntos; como lo han sido: la interpretación que la Corte ha querido que permanezca en el tiempo y en el espacio, al igual que la protección hacia la institución de la familia de hecho, la cual debe considerarse tan capaz de formar el núcleo esencial de la sociedad como hasta antes de la constitución de 1991 tan solo lo conformaban las personas unidas por un vínculo matrimonial; de otro lado se sobre entiende con esto que los derechos a la sustitución pensional, incluyen claramente a los compañeros y compañeras permanentes quienes pueden compartir este privilegio, junto con los cónyuges.

Así las cosas repetir lo dicho de las anteriores sentencias, no vale la pena. Así que mencionaremos las últimas en el tiempo (2000, 2001), pues no son otra cosa, que el fiel

reflejo de los anteriores pronunciamientos, manteniendo la línea jurisprudencial en una balanza que por supuesto no se puede desequilibrar. Las siguientes sentencias, C-122/2000, 1103 de 2000 y 1176 de 2001 son jurisprudencia reiterativa de las sentencias: T 553 de 1992, T 362 de 1993, C 105 de 1994, C 012 de 1995, C 098 de 1996, T 660 de 1998, C -114 de 1998, C -018 de 1997, C 014 de 1998.

En resumidas cuentas, después de ver el camino que ha recorrido la protección constitucional a través de los años, no es una sorpresa que el artículo 42 de la Constitución Política, maneje la misma interpretación desde 1994, lo cual ha logrado que sobre esta base se hayan desarrollado conceptos que conservan la misma tendencia en las diferentes sentencias, por lo que a veces encontramos repetitivamente las mismas ideas durante varios años que por obvias razones cada vez que se alejan en el tiempo de su primera concepción se encuentran más desarrolladas.

## GRÁFICA 1. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO.



### LÍNEA HOMOGÉNEA

- T-523/92: Sentencia crucial – Obiter Dictum
- T-190/93: Sentencia complementaria – Obiter Dictum
- T-326/93: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- C-105/94: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- T-042/94: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- T-553/94: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- T-012/95: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- T-681/95: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- C-114/96: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi

- T-018/97: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- T-226/97: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- T-397/97: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- C-014/98: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- C-482/98: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- T-566/98: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- T-660/98: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- C-081/99: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- C-507/99: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- T-842/99: Sentencia reiterativa – Ratio Decidendi
- C-814/01: Sentencia reiterativa – Obiter Dictum
- C-1033/02: Sentencia reiterativa – Obiter Dictum

## CAPÍTULO II

### UNIÓN MARITAL DE HECHO Y LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

**Problema Jurídico: ¿Cómo ha aplicado la Corte el artículo 13 de la Constitución Política a las dos formas legítimas de crear una familia?**

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al derecho a la igualdad que cobija a la familia constituida por vínculos naturales, al igual que respecto al derecho a la no discriminación **por razón del origen familiar** en las siguientes sentencias: T 190 de 1993, T 326 de 1993, T 105 de 1994, T 042 de 1994, T 553 de 1994, C 239 de 1994, T 012 de 1995, T 377 de 1995, T 202 de 1995, C 174 de 1996, T 681 de 1996, C 410 de 1996, C 595 de 1996, T 018 de 1997, T 397 de 1997, C 014 de 1998, T 516 de 1998, T 660 de 1998, T 566 de 1998, C 081 de 1999, C 477 de 1999, C 507 de 1999, T 122 de 2000, T 1103 de 2000, T 1502 de 2000, C 1176 de 2001, T 049 de 2002.

Respecto al derecho a la igualdad y no discriminación en general (Art. 13 C.P.), la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones. En la sentencia C 410 de 1996, objeto de nuestro estudio, la Corte hace un recuento jurisprudencial del tema:



**“El Derecho a la Igualdad y a la no discriminación en la Constitución Política.**

*Es bien sabido que el principio de igualdad ante la ley se encuentra garantizado desde el mismo Preámbulo, y expresamente consagrado en el artículo 13 de la Carta Política como uno de los fundamentos del Estado social de derecho que fueron concebidos como primordiales en la estructura del ordenamiento superior, con el carácter de derecho constitucional fundamental en el citado precepto” .O.D. C – 410 / 1996*

Con respecto a la citada disposición, la Corporación ha expresado<sup>13</sup>:

*"De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13 (...).*

Según lo ha indicado también la , dicho derecho contiene seis elementos a saber:

- *Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.*
- *La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.*
- *El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.*

---

<sup>13</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. C-409 de 1994. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

- *La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.*
- *Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y*
- *La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.*

En sentencia T 432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar una de las principales implicaciones de este derecho expresó:

*"El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas éstas que en justicia deben ser relevantes para el derecho".*

Y en sentencia C 221 de 29 de mayo de 1992, la Sala Plena al desentrañar el alcance del principio de la igualdad, señaló:

*"Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

*permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”.*

La Corte ha profundizado sobre la naturaleza de este derecho fundamental. Al respecto, ha dicho:

*"La igualdad de todas las personas ante la ley y las autoridades, constituye un derecho constitucional fundamental tanto por su consagración como tal en el Capítulo I, Título II de la Constitución Nacional, como por su exaltación como derecho de vigencia inmediata en el artículo 85 de la Carta Política, y también por el valor trascendente que tiene para el hombre, sobre todo dentro de una nación que persigue garantizar a sus habitantes una vida convivente dentro de lineamientos democráticos y participativos que aseguren un sistema político, económico y social justo.*

*"La igualdad ante la ley y las autoridades ha quedado cristalizada como derecho fundamental por cuanto es esencial al ser humano, pues elimina la esclavitud, la servidumbre, las prerrogativas hereditarias y los privilegios de clases, consideración que es robustecida por la trascendencia que a dicho derecho se le da en la Asamblea Nacional Constituyente y en los instrumentos y pactos internacionales.*

...

*De ahí que (...), para dilucidar la tacha de inconstitucionalidad que se formula en este caso, sea pertinente señalar que esta garantía impide a los órganos del poder público establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa, salvo que medie justificación razonable, esto es, que a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en nuestra Constitución resulte siendo admisible" (Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-597 de 1993. MP. Hernando Herrera Vergara).*

El objeto de nuestro estudio es entonces, analizar la forma en que la Corte ha relacionado y aplicado estos derechos y principios fundamentales a la unión marital de hecho y a sus sujetos.

Al finalizar este estudio veremos que la línea jurisprudencial no es tan definida como quisiéramos, pues como lo ha expresado la Corte, el principio de igualdad aplica a situaciones iguales, característica que **según algunas de las sentencias estudiadas**, no poseen ambas formas de conformar una familia.

La Corte se pronunció respecto a la complejidad del tema en las siguientes palabras:

*“De la consagración constitucional y legal de la unión de hecho como una forma más de constituir una familia se deriva un interesante reto jurídico. En efecto, esta situación genera una amplia serie de preguntas acerca de cómo se aplica el principio de igualdad en relación con las familias conformadas a partir de la unión de hecho y del matrimonio. Los interrogantes se extienden a campos jurídicos diversos, tales como los civiles, los penales y los procesales. La manera de resolver cada problema dependerá también de la esfera en que él se encuentre. A través del control de constitucionalidad esta Corporación ha venido resolviendo - de manera paulatina, como se lo exige su carácter judicial - distintos problemas puntuales en la aplicación del principio de igualdad entre estas dos instituciones. Sin embargo, dado que todas las particularidades de la regulación de estas dos figuras están de una manera u otra imbricadas en un amplio tejido normativo, de manera que las decisiones sobre un punto determinado tienen influencia en muchos otros asuntos, parece ser necesario que en el futuro el legislador proceda a reglamentar en una forma amplia y comprensiva estas dos instituciones.” O.D C-014/98*

La Constitución Política otorga a la unión marital de hecho **el mismo** reconocimiento, respeto, protección, nivel de importancia y legitimidad que otorga al matrimonio, basta

hacer una interpretación literal del artículo 42 de la Constitución Política para entender esto. Como veremos más adelante el espíritu de esta norma se encuentra presente en cada una de las sentencias nombradas. Sin embargo el objeto de nuestro estudio, en este tema específico, no es ver como la Corte aplica el artículo 42 de la Constitución, nuestro análisis gira alrededor de la posición de la Corte a la hora de determinar el alcance y los efectos de la igualdad proclamada por esta norma, así como también analizaremos su posición a la hora de aplicar el artículo 13 de la Carta Política a esta nueva institución.

Para efectos de comenzar nuestro recorrido jurisprudencial, es importante resaltar que la Corte ha expresado que, para que un trato desigual a los dos tipos de familia sea admisible constitucionalmente, debe mediar una justificación razonable, de esto no hay duda; lo que amerita un análisis crítico son las diferentes posiciones que la corporación ha adoptado a lo largo de su jurisprudencia, respecto a la igualdad o desigualdad que encuentra entre las dos instituciones, es decir respecto a la procedencia de la fórmula aristotélica según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”.

Veamos que dice la sentencia T 1502 de 2000 donde la Corte reconoce que existen diferencias irrenunciables e inequívocas, pero que el tratamiento a dichas diferencias y a sus efectos debe respetar los principios de razonabilidad, proporcionalidad y objetividad.

Veamos que dice esta sentencia:

*"Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital*

*de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges. OD T – 1502 / 2000*

*Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, **el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario**, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las dos instituciones e incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia. OD T – 1502 / 2000 (la negrilla es propia)*

*Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional. OD T–1502 / 2000*

*El razonamiento anterior permite concluir que las normas que establecen un trato diferenciado entre quienes ostentan la condición de cónyuge y de compañero permanente, **deben ser respetuosas de la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones.**<sup>14</sup> RD T–1502/2000*

*En consecuencia, es claro que debe desecharse el argumento del accionante sobre la idéntica regulación de los derechos y obligaciones que se desprenden de una y otra forma de constituir la familia; en su lugar, debe afirmarse que en todos los casos en los que la ley establezca diferencias entre una y otra clase de familia, el juez constitucional debe analizar si efectivamente el trato diferenciado que se deriva de las normas en cuestión se apoya en una diferencia relevante - objetiva y razonable - entre las dos instituciones que se regulan, y si las medidas estudiadas se referían de manera exclusiva a las circunstancias divergentes, ajustándose en forma estricta al grado de la diferencia. RD T – 1502 / 2000 ( la negrilla es propia )*

---

<sup>14</sup> C-174/96

La sentencia C 482 de 1998 es un ejemplo claro de la aplicación de los principios expuestos:

*“La exigencia de que ambos compañeros permanentes conserven el estado de soltería durante su unión para poder acceder a la sustitución pensional, constituye una vulneración del derecho de los compañeros permanentes a que la familia que ellos conforman reciba un trato igual a aquéllas que surgen del contrato matrimonial. En efecto, la necesidad de la sustitución pensional en los dos tipos de familia es la misma: se trata de que el compañero o cónyuge supérstite pueda preservar el nivel de vida que llevaba su hogar antes de la muerte de su pareja. Es decir, se trata de evitarle a la persona sobreviviente las posibles angustias económicas que genera la pérdida de un ingreso para el núcleo familiar. RD C-482/98*

*Por otra parte, la diferenciación que introduce la norma coloca a las uniones de hecho en una situación de clara desventaja con respecto a las familias surgidas del matrimonio. En efecto, una persona que ha contraído nupcias en diferentes ocasiones - alternadas por sentencias de divorcio - sí podría ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia, si su última unión nace del matrimonio. De esta manera, se llega a la situación paradójica de que dos personas que han construido proyectos personales de vida con diferentes parejas, y algunos de esos proyectos los han formalizado legalmente, recibirían un tratamiento diferente en lo relacionado con el derecho a la sustitución pensional, de acuerdo a la circunstancia de si su última unión fue de hecho u originada en el matrimonio. RD C-482/98*

*Asimismo, la norma introduce diferenciaciones entre las uniones de hecho, que no son admisibles. En punto a la sustitución pensional es distinta la situación de la persona que conforma una unión de hecho después de haber estado casado, o de que su compañero lo hubiese estado, que la de la persona que ha convivido en distintas ocasiones con diferentes personas, sin que ni ella ni su última pareja - el que fallece - hubieren alguna vez contraído matrimonio. En el primer caso, el compañero supérstite no podría ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, pero en el segundo no habría obstáculo para que lo fuere. RD C-482/98*

*Como se observa, la condición que se exige para que el conviviente que sobrevive pueda acceder a la sustitución pensional genera situaciones que lesionan en forma protuberante el principio de igualdad. El objeto de la condición, y fin de la diferenciación que ella establece, fue, de acuerdo con las concepciones de la época en que se expidió la Ley 90 de 1946, proteger de manera especial la institución matrimonial. Sin embargo, este fin ya no se ajusta a una Constitución que proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales. De esta manera, el fin ha devenido inconstitucional, lo que significa que la diferenciación establecida en la norma demandada para poder acceder a la pensión de sobrevivencia no supera el paso preliminar del examen de proporcionalidad que se utiliza para examinar la validez de las diferenciaciones que establece el legislador.” RD C-482/98*

Habiendo expuesto la posición de la Corte respecto a como se deben tratar las diferencias y cuando se justifica un trato desigual, veamos como la Corte no siempre ha estado de acuerdo en que dichas diferencias existan o incluso que sean constitucionales, pues como veremos la Corte se contradice a la hora de determinar si las dos instituciones creadoras de familia constituyen situaciones y circunstancias iguales.

Empecemos nuestro recorrido jurisprudencial con lo que expresó la corporación en sentencia de tutela 553 de 1994; esta sentencia es fundamental para estudiar el desarrollo de una la línea de decisión que aparentemente rechaza la idea de que existen diferencias, aparte de la forma de constitución y disolución, entre las dos instituciones, veamos porque:

*“La familia, unidad primaria y esencial de convivencia humana, reconocida expresamente por el Constituyente como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, según se ha expuesto en esta providencia, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquella que ha tenido origen en lazos naturales. RD T-553 / 1994*



*En efecto, la Carta Política de 1991 otorgó igual trato, el mismo nivel jurídico y derechos equivalentes a la familia fundada en el acto solemne del matrimonio y a la configurada en virtud de la voluntad libre y responsable de conformarla, adoptada por hombre y mujer mediante unión carente de formalidades. **RD T-553 / 1994***

*Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de **iguales derechos**, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído. **RD T- 553 / 1994***

*En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas” **RD T- 553 / 1994 (la negrilla es propia)***

Respaldando esta jurisprudencia se encuentra la sentencia T 681 de 1996, que a su vez agrega lo siguiente:

*“Esa igualdad en los derechos se proyecta hacia los hijos que, según el artículo 42 superior "tienen iguales derechos y deberes" y obviamente comprende a los miembros de la pareja, trátase del esposo o de la esposa en el caso del matrimonio o del compañero o la compañera permanente en el caso de la unión libre, **razón por la cual no son de recibo las diferencias de trato que se finquen en la índole del vínculo establecido. RD T- 681 / 1996***

*La Constitución no sólo garantiza la igualdad de los derechos a los miembros de la pareja sino que también los hace sujetos de idénticos deberes, de donde, en palabras de la Corte, se desprende que "todas*

*las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (art. 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (art. 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas" (Cf. Sentencia No. T-553 de 1994)."* **RD T- 681 / 1996 ( la negrilla es propia )**

Posteriormente expresó la Corte:

*"La igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Por consiguiente, **no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente**, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él. **RD C-477/99***

(...)

*En consecuencia, como la Corte Constitucional puede señalar los efectos de sus sentencias, es imperativo que condicione la interpretación de las expresiones acusadas, en el sentido de indicar que en **todas las referencias que en ellas se hace al cónyuge o a la persona casada, ha de entenderse incluido el compañero permanente. RD C - 477/99***

(...)

*Si bien la jurisprudencia constitucional ha encontrado conforme a los mandatos superiores la consagración de regímenes diferentes para las uniones matrimoniales y las uniones de hecho, **esta distinción se justifica sólo en cuanto a la forma como ellas se integran y terminan su existencia. En lo demás, toda diferenciación en razón del origen familiar está proscrita por la Carta. Así pues, no existe justificación***

*alguna para que el legislador, respecto de la posibilidad de adoptar al hijo de uno de los miembros de la pareja, haya otorgado un tratamiento distinto para los cónyuges, del que se concede a los compañeros permanentes, más aún, cuando el vínculo por el cual se constituye la familia, en nada incide en las obligaciones que deberá cumplir el padre o la madre adoptante respecto del hijo adoptivo. RD C- 477 /99*  
**(la negrilla es propia)**

Respaldando y complementando esta idea, donde ambas instituciones gozan de idénticos derechos y deberes, se encuentra la sentencia C 507 de 1999, veamos que dice:

*“Así las cosas, si la propia Carta Política legitima la familia natural, propugnando la inviolabilidad de su honra, su dignidad e intimidad, y sienta las bases para lograr la **absoluta igualdad en sus derechos y deberes** (C.P. Art. 42), resulta incompatible con estos principios constitucionales que en el régimen disciplinario militar se trate aquella como una situación jurídicamente sancionable. Las razones de orden moral que sustentaban la aludida sanción, no encuentran eco bajo el actual esquema constitucional, que reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad, otorgándole el mismo valor tanto a la constituida a través de ceremonia religiosa o civil, como a la que tiene origen en unión de hecho”. RD C-507/99 ( **la negrilla es propia** )*

Las sentencias citadas reflejan en principio, una línea de decisión definida y homogénea donde podemos apreciar lo siguiente:

a) Una afirmación de la absoluta igualdad de derechos y deberes entre los sujetos de las dos instituciones. (C 507 de 1999 y T 681 de 1996)

b) La afirmación de que el único régimen diferencial que se justifica respecto a la unión marital de hecho es el referente a su integración y terminación (C 477 de 1999)

c) La afirmación de que “todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal” (sentencia T 553 de 1994)

Sin embargo las sentencias que citaremos a continuación (la C 239 de 1994 y la C 174 de 1996) originan un giro dentro de la línea, pues contienen una idea distinta respecto a la igualdad de los dos tipos de familia. Veamos que dijo la Corte:

*“Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagra la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así. RD C-239 / 1994*

*El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre**. RD C-239 / 1994*

*Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación*

*con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio. RD C-239 / 1994*

*En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.” RD C-239 / 1994 (la negrilla es propia)*

Posteriormente dijo la Corte:

*“La ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre. Los primeros, por ejemplo, están sujetos a prohibiciones que no rigen para los segundos. Así, el artículo 1852 del Código Civil establece la nulidad del contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, el artículo 3° de la ley 28 de 1932, establece la nulidad absoluta de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de todos los contratos relativos a inmuebles entre los mismos, salvo el de mandato general o especial; el artículo 906 del Código de Comercio prohíbe a los cónyuges no divorciados comprar bienes del otro directamente, ni aún en pública subasta, prohibición cuya violación trae consigo nulidad absoluta, según la misma norma; según el numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del decreto 2820 de 1974, el cónyuge del testador no puede ser testigo en el testamento solemne. Todas estas restricciones no existen para los compañeros permanentes”. RD T-174 / 1996*

*La Constitución consagró lo que ya se había establecido en la definición transcrita, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia: que la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil. No es admisible pedir a la Corte*

*Constitucional que al examinar la constitucionalidad, que no se discute y ni siquiera se pone en duda, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente. **El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes. RD T-174 de 1996 (la negrilla es propia)***

(.....)

*Es claro, en síntesis, que una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra, diferente, la de los **compañeros permanentes**. Diferencia que trae consigo consecuencias jurídicas. **RD T – 174 / 1996***

*En razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley consagra obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes. Basta examinar algunos de ellos. **RD T – 174 / 1996***

(.....)

*Considera el actor que en las materias reguladas de forma disímil deben respetarse los principios de la proporcionalidad y de razonabilidad, so pena de quebrantar el derecho a la igualdad de todos ante la ley. En su concepto, la ley 54 de 1990 sólo reguló el aspecto patrimonial de esta sociedad, quedando, en lo demás, desprotegidos los compañeros permanentes. Por ello, la vía para equilibrar la situación no puede provenir de la Corte Constitucional, sino que la labor corresponde al legislador, porque de accederse a las pretensiones del demandante, se desnaturalizarían las normas acusadas. **RD T-174 / 1996***

(.....)

*Pero lo que no es admisible es pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, **que no se discute y ni siquiera se pone en duda**, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el*

*estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente. RD T-174 / 1996*

*Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social. RD T-174 / 1996*

*Andando el tiempo, podrá el legislador, si en su sabiduría lo estimare conveniente, avanzar hacia la igualdad, dentro de lo posible, entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y el de los compañeros permanentes. RD C - 174 / 1996*

Como podemos ver, es claro el giro que se le da en lo que creíamos era una línea de decisión homogénea, pues en estas dos últimas sentencias, vemos lo siguiente:

- a) La negación de la existencia de derechos y deberes iguales (o idénticos como los llama la sentencia T 681 de 1996) entre las dos instituciones. (sentencia C 239 de 1994)
- b) La negación de situaciones iguales en las dos instituciones. (sentencia T 174 de 1996)
- c) La negación de un igual tratamiento jurídico de los cónyuges y de los compañeros permanentes. (sentencia C 174 de 1996)

La jurisprudencia citada muestra dos posiciones totalmente opuestas, podemos apreciar que la Corte no siempre ha sido clara respecto a como aplicar el principio de igualdad a los dos tipos de familia; pues aunque es determinante respecto a que la familia natural tiene derecho, al igual que el matrimonio, a la protección constitucional y reconocimiento por parte del Estado y la sociedad, a la hora de determinar cuestiones que no han sido establecidas en la constitución o por el legislador resulta confusa e incluso contradictoria.

Por ejemplo, vimos como en sentencia C 507 de 1999, la Corte determina la igualdad entre las dos situaciones familiares; esta afirmación va en contra vía respecto a lo que determina la sentencia C 174 de 1996 cuando dice: *“Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente.”*

Situaciones similares a la anterior ocurren respecto a la determinación de si existen derechos y deberes iguales para los sujetos de ambas instituciones, y respecto a la determinación de si debe existir el mismo tratamiento jurídico para ambos tipos de familia, entre otras cuestiones de tipo subjetivo.

Así las cosas podemos identificar dos líneas de decisión paralelas, que desde nuestro punto de vista es difícil se unifiquen por lo menos, hasta que el legislador haga un reconocimiento de la variada serie de desigualdades y regule los efectos jurídicos, especialmente los civiles, de la unión marital de hecho **a la luz de los artículos 13 y 42 de la Carta Política.**



Sin embargo la Corte, en punto de la revisión de la constitucionalidad del artículo 411 del Código Civil, referente al derecho de alimentos, asume una postura media entre los puntos antes expuestos, logrando una aproximación de las líneas mediante la sentencia C 1033 de 2002, que recorre el tema planteado como se muestra a continuación:

*Del análisis de las normas constitucionales mencionadas la Corte ha concluido lo siguiente:*

*a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.*

*b) "El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia", independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.*

*c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.*

*d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.*

*De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como la formada al margen de éste es igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado. (O.D. C 1033-02)*

*Del análisis de los anteriores pronunciamientos puede afirmarse que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado la institución del matrimonio de la unión marital de hecho, sin equiparar los efectos de una y otra. No obstante, a partir del reconocimiento de esa diferencia ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en uno u otro caso, conforme lo permite la Constitución, han constituido una familia. (R.D. C 1033-02)*

*Una interpretación de los artículos 5 y 42 de la Carta Política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con*

*el artículo 13 Superior, que prescribe: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica (..)" (Subraya la Corte). (R.D. C 1033-02)*

*Por consiguiente, ha señalado esta Corporación que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él. (R.D. C 1033-02)*

*Sobre este particular la Corte Constitucional ha sostenido que:*

*El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual. (O.D. C 1033-02)*

*Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.*

**(O.D. C 1033-02)**

*La disposición del numeral 1º acusado del Código Civil, expedida en el año de 1873, adolece de una inconstitucionalidad sobreviniente puesto que a la luz del nuevo orden superior infringe el principio de igualdad que debe existir entre la familia surgida de un matrimonio válidamente celebrado y la originada en vínculos naturales (uniones de hecho) y, por ende, vulnera los mandatos constitucionales consagrados en los artículos 5, 13 y 42 del estatuto superior. (R.D. C 1033-02)*

*En efecto, el precepto impugnado otorga la calidad de sujeto pasivo de la obligación alimentaria al cónyuge. Sin embargo, no establece, como es obvio por la fecha en que se instituyó dicha normativa, el mismo derecho para*

*quienes son integrantes de una familia conformada por vínculos naturales, es decir, para los compañeros permanentes, lo cual resulta inconstitucional por cuanto la Carta Política consagra la igualdad de derechos y deberes entre las parejas o familias conformadas por vínculos jurídicos y las fundadas en vínculos naturales. (R.D. C 1033-02)*

*De este modo, una interpretación conforme a la Constitución del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil obliga concluir que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, más aun teniendo en cuenta la expresa prohibición que hace el artículo 13 Superior. (R.D. C 1033-02)*

Más adelante, en aplicación del anterior pronunciamiento, la Corte revisa apartes del tipo penal denominado “Inasistencia Alimentaria”, en sentencia C 016 de 2004, elaborando el argumento que concilia las dos líneas paralelas explicadas al inicio de este capítulo, al afirmar que la protección que brinda la Constitución a ambos tipos de familia, se extiende a las obligaciones de los miembros que la conforman, sin desconocer la diferencia intrínseca que existe entre ambas instituciones en razón de los vínculos que le dan origen, como veremos:

En relación con los alimentos debidos a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional si bien ha diferenciado la institución del matrimonio de la unión marital de hecho, sin equiparar los efectos de una y otra<sup>15</sup>, no obstante, a partir del reconocimiento de esa diferencia ha amparado en este campo el derecho a la igualdad de las personas que en uno u otro caso, conforme lo permite la Constitución, han constituido una familia<sup>16</sup>. **(O.D. C 016-04)**

---

<sup>15</sup> Al respecto ha dicho la Corte que: “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.” Ver, entre otras las sentencias C-239/94 M.P. Jorge Arango Mejía, C-114/96 M.P. Jorge Arango Mejía y C-533/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>16</sup> Sentencia C-1033/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

Al respecto ha explicado la Corte que una interpretación sistemática de los artículos 5 y 42 de la Carta Política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, guarda íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe que: *"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (..)"* (Subraya la Corte). **(O.D. C 016-04)**

Por consiguiente, ha señalado esta Corporación que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él<sup>17</sup>. **(O.D. C 016-04)**

---

<sup>17</sup> Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la sentencia C-125/96, M.P. Jorge Arango Mejía en la que señaló: *"Establecida, como lo está hoy, la obligación alimentaria en favor de todos los ascendientes y descendientes, no se ve cómo puede el inciso demandado limitar la acción penal a los padres e hijos naturales, con exclusión de los ascendientes y descendientes de los demás grados. Esta limitación es contraria a la igualdad consagrada por el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe las discriminaciones por razón del origen familiar.*

*Obsérvese, además, que, en últimas, la norma acusada establece una doble discriminación: por un lado se discrimina en contra de todos los ascendientes y descendientes legítimos, más allá de los padres e hijos, pues se les somete a la acción penal por el delito de inasistencia alimentaria; y por el otro lado, se discrimina en favor de los ascendientes y descendientes naturales, distintos a los padres e hijos, pues se les libera de la acción penal originada en el mismo delito.*

*En conclusión: si la obligación de prestar los alimentos legales pesa por igual sobre todos los ascendientes y descendientes, sin limitación y sin distinción entre ellos, como lo establece el artículo 411 del Código Civil,*

A partir de las anteriores consideraciones la Corte concluyó en la sentencia C-1033 de 2002, - donde declaró la exequibilidad condicionada del numeral 1° del artículo 411 del Código Civil -, que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes que conforman dicha unión frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar. **(O.D. C 016-04)**

De las consideraciones preliminares de esta sentencia se desprende que en atención al mandato contenido en los artículos 5 y 42 superiores el amparo a la familia - constituida por vínculos naturales o jurídicos- como institución básica de la sociedad, debe darse por el Estado y la sociedad sin

---

*todos los descendientes que la incumplan sin justa causa, incurrir en el delito de inasistencia alimentaria. Y es contraria a la igualdad consagrada en la Constitución, la norma que excluya de la acción penal a alguno de tales ascendientes o descendientes". En el mismo sentido ver la Sentencia C-477/99 M.P. Carlos Gavira Díaz.*



discriminación alguna y por lo tanto, **si bien el matrimonio y la unión marital de hecho no son totalmente asimilables, en materia de alimentos debidos a los cónyuges o a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho no cabe establecer discriminaciones. (R.D. C 016-04)**

**Existiendo idéntica obligación legal de suministrar alimentos en ambos casos, sancionar penalmente solamente el incumplimiento de dicha obligación por parte de los cónyuges, excluyendo a los compañeros permanentes que conforman dicha unión marital de hecho comporta una discriminación contraria a la Constitución. (R.D. C 016-04)**

No resulta en efecto razonable ni proporcionado que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, se establezca un tratamiento desigual por el Legislador en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria para los compañeros permanentes frente a

quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar<sup>18</sup>. **(O.D. C 016-04)**

Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que para asegurar el respeto del derecho de igualdad, que se desconoce por la expresión acusada en detrimento de los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, estaría obligada a adicionar el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 introduciendo una modificación en un elemento estructural del tipo penal, a saber el sujeto activo del delito, que no sería solamente el cónyuge, sino también el compañero permanente que conforma una unión marital de hecho. Adición que para respetar el principio de legalidad penal corresponde efectuar al Legislador y no a esta Corporación en este caso. **(R.D. C 016-04)**

Así las cosas resulta claro para la Corte que en este caso el Legislador en la tipificación del delito de inasistencia alimentaria, a que alude el artículo 233 de la ley 599 de 2000, contrarió la Constitución al no establecer para los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho el mismo tratamiento dado a los cónyuges en relación con la protección penal de la

---

<sup>18</sup> Ver Sentencia C-1033/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

obligación de prestar alimentos, sin que para ello existiera una causa constitucionalmente legítima. **(R.D. C 016-04)**

En consecuencia, y dado que como ya se explicó, la declaratoria de inexecutable de la expresión acusada, ni la posibilidad de dictar una sentencia integradora que adicione el texto legal resultan procedentes, la Corte declarará la constitucionalidad pura y simple de la expresión acusada contenida el artículo 233 de la Ley 599 de 1999 que tipifica el delito de inasistencia alimentaria, al tiempo que, por evidenciarse una omisión por parte del Legislador, así lo declarará y exhortará al Congreso para que en el marco del artículo 42 superior se adicione el tipo penal de inasistencia alimentaria para adecuarlo a los mandatos constitucionales. **(R.D. C 016-04)**

Es evidente que mientras el legislador no regule las dos instituciones de forma concreta y amplia seguirán surgiendo conflictos relacionados con la igualdad o desigualdad entre las dos instituciones creadoras de familia.

Por ahora, seguirá siendo función de la Corte por medio del control constitucional, hacer efectiva la protección que la Constitución del 91 otorga a esta nueva institución, y resolver los conflictos que surjan en razón de los efectos de la misma.

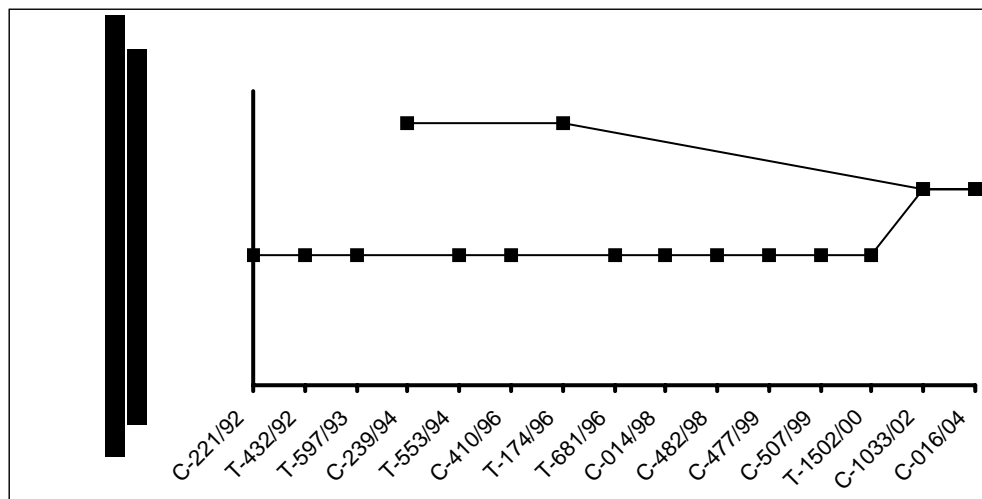
El problema es que esta tarea no se ha venido desarrollando de manera homogénea y equitativa, pues como pudimos ver, varias de las sentencias citadas reflejan posiciones encontradas respecto a la igualdad de estas dos instituciones.

Sería mucho más fácil si la corporación reconociera de forma unánime y constante que la unión marital de hecho y el matrimonio a pesar de que gozan de la misma protección, legitimidad y respeto, constituyen situaciones distintas (mirar la T-1502 de 2000), lo cual justifica un trato diferente, **siempre y cuando** exista un elemento de razonabilidad y proporcionalidad en la diferencia.

Sin embargo un gran avance sobre el tema se vislumbra pues la Corte ha reconocido de manera uniforme desde el año 2002 en adelante que, si bien el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones diferentes, se asemejan en que ambas dan lugar a la formación de una familia, y en este sentido se les deben aplicar, en pie de igualdad, los principios que rigen las relaciones familiares.

Ha reconocido así la igualdad en la diferencia, asegurándole a la familia la protección que constitucionalmente le ha sido designado, enviando a un segundo plano los aspectos formales. Así, en pro de la igualdad y la justicia ha reconocido derechos equivalentes a sus integrantes.

## GRÁFICA 2. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN



### LÍNEA HOMOGÉNEA

- C-221/92: Sentencia Complementaria
- T-432/92: Sentencia Reiterativa
- T-597/93: Sentencia Reiterativa
- T-553/94: Sentencia Reiterativa
- C-410/96: Sentencia Reiterativa
- T-681/96: Sentencia Reiterativa
- C-014/98: Sentencia Reiterativa
- C-482/98: Sentencia Reiterativa
- C-477/99: Sentencia Reiterativa

- C-507/99: Sentencia Reiterativa
- T-1502/00: Sentencia Reiterativa

### **LÍNEA PARALELA A LA ANTERIOR**

- C-239/94: Sentencia Complementaria:
- T-174/96: Sentencia Reiterativa

### **LÍNEA UNIFICADORA**

- C-1033/02: Sentencia Complementaria
- C-016/04: Sentencia Reiterativa

## CAPÍTULO III

### DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y MATRIMONIO

**Problema Jurídico: ¿Cómo ha desarrollado la Corte el tema de las diferencias entre la unión marital de hecho y el matrimonio, a la luz de los principios de igualdad, no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad?**

Las siguientes sentencias: C 239 de 1994, C 105 de 1994, C 114 de 1996, C 410 de 1996, C 174 de 1996, C 595 de 1996, C 014 de 1998, C 533 de 1999, C 477 de 1999, C 533 de 1999, T 1502 de 2000, T 122 de 2000, C 1176 de 2001, T 167 de 2002; nos ilustran sobre lo que la Corte considera, son diferencias entre la Unión Marital de Hecho y el Matrimonio.

Dentro de estas sentencias, se destaca la C 410 de 1996, la cual expone los conceptos de igualdad, no discriminación, razonabilidad y proporcionalidad, veamos que dice la Corte:

*“La discriminación implica entonces, la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable. RD C – 410 de 1996*

*La discriminación se presenta por consiguiente, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. No obstante, conforme a la jurisprudencia<sup>6</sup>, existen situaciones que justifican el trato diferenciado, a saber:*

*"a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. RD C – 410 de 1996*

*b) Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue. RD C – 410 de 1996*

*Por lo tanto, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo". RD C – 410 de 1996*

El objeto de nuestro estudio es entonces identificar las diferencias entre unión marital de hecho y matrimonio, que la Corte constitucional ha reconocido se ajustan al artículo 13 de la Constitución Política. Pero antes, veamos que ha dicho la Corte respecto a la equivalencia sustancial entre las dos instituciones:

*Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las*

---

<sup>6</sup> Cfr. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.



*dos instituciones e incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia. OD T – 1502 de 2000*

*Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional. OD T–1502 de 2000*

*El razonamiento anterior permite concluir que las normas que establecen un trato diferenciado entre quienes ostentan la condición de cónyuge y de compañero permanente, deben ser respetuosas de la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones.”<sup>19</sup> OD T–1502 de 2000*

*En consecuencia, es claro que debe desecharse el argumento del accionante sobre la idéntica regulación de los derechos y obligaciones que se desprenden de una y otra forma de constituir la familia; en su lugar, debe afirmarse que en todos los casos en los que la ley establezca diferencias entre una y otra clase de familia, el juez constitucional debe analizar si efectivamente el trato diferenciado que se deriva de las normas en cuestión se apoya en una diferencia relevante - objetiva y razonable - entre las dos instituciones que se regulan, y si las medidas estudiadas se referían de manera exclusiva a las circunstancias divergentes, ajustándose en forma estricta al grado de la diferencia. OD T – 1502 de 2000*

**Más adelante la Corte prosigue:**

*En relación con los alimentos debidos a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, cabe recordar que la jurisprudencia constitucional si bien ha diferenciado la institución del matrimonio de la*

---

<sup>19</sup> C-174/96

*unión marital de hecho, sin equiparar los efectos de una y otra<sup>20</sup>, no obstante, a partir del reconocimiento de esa diferencia ha amparado en este campo el derecho a la igualdad de las personas que en uno u otro caso, conforme lo permite la Constitución, han constituido una familia<sup>21</sup>. (O.D. C 016-04)*

A continuación haremos un recorrido jurisprudencial con el fin de exponer puntualmente cuales son las diferencias entre la unión marital de hecho y el matrimonio que a lo largo de sus sentencias, la Corte ha reconocido y ha considerado constitucionales.

Empecemos con lo que ha expresado la Corte respecto a la naturaleza del vínculo que une a los cónyuges y la del vínculo que une a los compañeros permanentes:

*Según el inciso primero del artículo 42 de la Constitución, “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por **vínculos naturales o jurídicos**, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. RD C –595 de 1996 (la negrilla es propia)*

*Esta norma consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por **vínculos naturales** o por **vínculos jurídicos**. La primera forma corresponde a “la voluntad responsable de conformarla”. Aquí **no hay un vínculo jurídico** en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a “la decisión libre de un*

---

<sup>20</sup> Al respecto ha dicho la Corte que: “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre.” . Ver, entre otras las sentencias C-239/94 M.P. Jorge Arango Mejía, C-114/96 M.P. Jorge Arango Mejía y C-533/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>21</sup> Sentencia C-1033/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

*hombre y una mujer de contraer matrimonio”: aquí el vínculo jurídico es el contrato de matrimonio. RD C –595 de 1996*

*Por lo anterior, bien puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. RD C –595 de 1996*

Posteriormente dijo la Corte:

*“El tenor del artículo 42 de la Constitución Política es el siguiente:*

*“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.” O.D C 533 de 1999*

*La hermenéutica de la disposición anterior lleva al interprete a extraer dos conclusiones: Una primera, según la cual la familia puede tener origen bien en vínculos jurídicos emanados del matrimonio, o bien en vínculos naturales provenientes de la voluntad responsable de conformarla. Y una segunda conforme con la cual, sin importar cuál de las formas ha sido escogida para fundar la familia, ella, en cualquier evento, es vista como el núcleo fundamental de la sociedad por lo cual siempre merece la protección del Estado. Lo anterior lleva también a la conclusión de que el constituyente previó dos formas de unión entre el hombre y la mujer con miras a fundar la familia: el matrimonio y la unión libre o unión de hecho. O.D C 533 de 1999*

*De la misma naturaleza de las dos formas del origen familiar surgen diferencias en lo relacionado con los medios de probar su existencia para los fines dichos: el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley, y a ellos habrá de atenerse la entidad encargada de pagar la pensión sustitutiva; y la unión libre, que precisamente se ha liberado de las formas externas, debe probarse en relación con los hechos mismos que la configuran. OD T 122/2000*

*Y no es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho.* **RD T - 122/ 2000**

*"Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, **sin formalidad alguna**, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges.* **OD T – 1502 de 2000**

**Respecto al nacimiento y terminación de dichos vínculos la Corte ha dicho:**

*Pero justamente esa forma de constitución -lo único en que se diferencian ante el Derecho el matrimonio y la unión libre- surge en un caso por la celebración formal y solemne de un contrato, y en el otro por el libre y mutuo acuerdo de un hombre y una mujer, quienes entre sí se comprometen responsablemente a conformar el grupo familiar, lo que, al amparo de la Constitución Política, resulta suficiente.* **OD T – 122 / 2000**

**En sentencia C 533 de 1999 dijo:**

*Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que "(E)l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...". El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La*

*esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges. O.D C– 533 de 1999 ( la negrilla es propia )*

*El matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del **vínculo jurídico**. O.D C –533 de 1999*

*El consentimiento es lo esencial en el matrimonio a la vez que es su causa. Sin él no se da el vínculo jurídico. Por ello la sola cohabitación no puede dar lugar al matrimonio. O.D C – 533 de 1999*

[La sentencia C 1033 de 2002, vuelve sobre este tema y complementa:](#)

*A partir de las normas constitucionales referentes al tema de la familia la Corte ha realizado diversos análisis sobre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho. Dentro de estos pronunciamientos, en esta oportunidad, es pertinente reseñar dos de ellos: en primer lugar la Sentencia C-533/00<sup>22</sup> en la cual su argumentación buscó dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cuál es la diferencia esencial entre el matrimonio y la unión marital de hecho, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la*

---

<sup>22</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*cohabitación entre el hombre y la mujer, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja?*

**(O.D. C 1033-02)**

*Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente. (O.D. C 1033-02)*

*Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay*

*matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que “(E)l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...”. El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges. (O.D. C 1033-02)*

*De lo anterior se deducen Conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del*

*vínculo jurídico a que se ha hecho referencia. (Resalta la Corte) (O.D. C 1033-02)*

*Se concluye en esta sentencia que al ser el consentimiento la única causa de las obligaciones conyugales debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa. (O.D. C 1033-02)*

*Del análisis de los anteriores pronunciamientos puede afirmarse que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado la institución del matrimonio de la unión marital de hecho, sin equiparar los efectos de una y otra. No obstante, a partir del reconocimiento de esa diferencia ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en uno u otro caso, conforme lo permite la Constitución, han constituido una familia. (R.D. C 1033-02)*

*El divorcio y la separación de cuerpos son figuras jurídicas que operan en el campo exclusivo del contrato matrimonial y por lo mismo no regulan las relaciones entre los miembros de la unión marital de hecho. Pretender que ello sea así, es partir del supuesto de que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones equiparables y tienen los mismos efectos jurídicos, lo cual, como se ha explicado, es un supuesto interpretativo equivocado. (O.D. C*



**1033-02)**

*En efecto, al no existir regulación normativa que permita determinar la culpabilidad de uno de los compañeros permanentes en la ruptura de la unión marital de hecho, no puede equipararse la condición del cónyuge culpable a la de un "compañero culpable" y mucho menos la existencia de un "compañero permanente divorciado o separado de cuerpos", inferencia que surge de la interpretación que hace la accionante de la disposición acusada, la cual no admite dicho entendimiento. (O.D. C 1033-02)*

Sobre los efectos jurídicos que crean estos vínculos, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

**En relación a los efectos civiles:**

**A. Parentesco**

*“Lo discurrido lleva a estas Conclusiones:*

*Ia.) La Constitución consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esta igualdad se transmite de generación en generación.*

*2a.) Declara, además, a la familia núcleo fundamental de la sociedad, tanto si se constituye por el matrimonio como por la voluntad responsable de conformarla. Independientemente de su origen, el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia.*

*3a.) Está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razón del origen familiar.*

*4a.) Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.*

*5a.) En consecuencia, serán declaradas inexecutable aquellas normas demandadas que establecen trato discriminatorio en contra de alguna clase de descendientes o ascendientes.*

*6a.) En guarda de la seguridad jurídica, los efectos de esta sentencia comenzarán al día siguiente a aquel en que quede surtida su notificación. **RD C-105 de 1994***

## **B. Estado civil**

Respecto a si la unión marital de hecho crea un estado civil la Corte en sentencia **T 174 de 1996** cita un fallo de la Corte Suprema de Justicia que dice lo siguiente:

*La Corte Suprema de Justicia ha considerado que la unión marital de hecho no es asimilable al estado civil.*

*En fallo del 28 de noviembre de 2001, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>23</sup> analizó extensamente dicho tema y expresó lo siguiente:*

---

<sup>23</sup> Expediente # 0096-01, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno

*“En el ordenamiento jurídico colombiano no se ha establecido constitucional ni legalmente, el estado civil de compañero permanente derivado de la unión marital de hecho. En efecto, no se puede deducir semejante consagración de lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política, por el hecho de que en él se diga que la familia ‘se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o **por la voluntad responsable de conformarla**’, aspecto éste, aquí subrayado, que corresponde a un mero enunciado, huérfano aún de reglamentación legal.*

**RD C-174 de 1996**

*De allí que para darle en la materia de que aquí se trata el alcance a tal precepto se requerirá, de conformidad con lo dispuesto en su último inciso, que sea la ley la que determine ‘lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes’, la cual en verdad con ese carácter no se ha expedido respecto de la situación de la familia constituida por la mera voluntad de conformarla o dimanante de la unión marital de hecho establecida en ley anterior”* **RD C-174 de 1996**

*Mas adelante dice la referida sentencia de la Corte Suprema, Sala Civil:*

*“ En conclusión: si bien la unión marital de hecho y la constitución de la familia por vínculos naturales, a voluntad de la pareja, puede llegar a constituir un estado civil, lo cierto es que todavía no se ha expedido la ley que haga tal asignación, ni hay norma que permita asimilarlo como tal,.....* **RD**

**C-174 de 1996**

Este pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia es traído de nuevo a colación por la sentencia T 167 de 2002.

### C. Otros efectos civiles

*A todo lo anterior podría agregarse que en el mismo artículo 42 de la Constitución hay otras normas sobre el matrimonio, inaplicables también a la **unión libre, o unión marital de hecho** como la denomina la ley 54 de 1990. Éstas son algunas de ellas. **RD C-174 de 1996***

*Según el inciso décimo, " Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley". Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan " en los términos que establezca la ley". Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio. **RD C-174 de 1996***

*De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, " Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la **unión marital de hecho**. **RD C-174 de 1996***

*Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual " También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley". Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la **unión marital de hecho**, por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles. **RD C-174 de 1996***

*Esas diferencias entre el matrimonio y la unión libre, establecidas en la Constitución, existen también, lógicamente, en la ley. **RD C-174 de 1996***

*Ya se vio como el inciso noveno del artículo 42, dispone que " Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil". Si bien diversas leyes, entre ellas la 54 de 1990, han atribuido efectos civiles, por*

*razones de equidad, a la unión libre, es evidente que el legislador no podría llegar a establecer una reglamentación como la prevista para el matrimonio, pues tal reglamentación, como ya lo ha dicho la Corte, iría en contra de la esencia de la unión libre. RD C-174 de 1996*

*La ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre. Los primeros, por ejemplo, están sujetos a prohibiciones que no rigen para los segundos. Así, el artículo 1852 del Código Civil establece la nulidad del contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, el artículo 3° de la ley 28 de 1932, establece la nulidad absoluta de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de **todos los contratos** relativos a **inmuebles** entre los mismos, salvo el de mandato general o especial; el artículo 906 del Código de Comercio prohíbe a los cónyuges no divorciados comprar bienes del otro directamente, **ni aún en pública subasta**, prohibición cuya violación trae consigo nulidad absoluta, según la misma norma; según el numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del decreto 2820 de 1974, el cónyuge del testador no puede ser testigo en el testamento solemne. Todas estas restricciones no existen para los compañeros permanentes. RD C-174 de 1996*

*Es claro, en síntesis, que una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra, diferente, la de los compañeros permanentes. Diferencia que trae consigo consecuencias jurídicas. RD C-174 de 1996*

(...)

*En razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley consagra obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes. Basta examinar algunos de ellos. RD C-174 de 1996*

*Según el artículo 1774 del Código Civil, "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal...". Entre los compañeros permanentes, por el contrario, la sociedad patrimonial sólo se presume y **hay lugar a declararla judicialmente** cuando la unión marital de*

*hecho ha durado por un lapso superior a dos años, y se reúnen los requisitos señalados en el artículo 2º de la ley 54 de 1990. RD C-174 de 1996*

Posteriormente dijo la Corte:

*La distinción entre estas dos formas de unión que dan nacimiento a la familia ha sido admitida por toda la tradición jurídica, la cual, en ocasiones, a partir de ella ha señalado consecuencias para establecer diversas clases de parentescos y de derechos, diferencias que, como se dijo, hoy en día han sido superadas por nuestra Constitución. Pero en lo que concierne a los rasgos distintivos de las dos formas de unión de la pareja, prima facie se evidencia que el matrimonio se reviste de la connotación de ser un vínculo jurídico, como el propio texto constitucional lo pone de manifiesto, circunstancia que no se encuentra presente en la unión de hecho. ¿En qué consiste esta distinción? ¿Cuál es la diferencia esencial entre estas figuras, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la cohabitación entre el hombre y la mujer, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja? O.D C – 533 / 1999*

*Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de **deuda recíproca**. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.<sup>24</sup> O.D C – 533 / 1999*

---

<sup>24</sup> Cf. Código Civil artículo 411 in 4º.

Finalmente, la sentencia T 336 de 2003, agrega como diferencia entre estas dos instituciones, sin desarrollar la idea, los medios probatorios:

*Para el efecto téngase en cuenta que de la misma naturaleza de las dos formas del origen familiar -según se constituya por vínculos naturales o jurídicos-, surgen diferencias en lo relacionado con los medios de probar su existencia: el matrimonio, como contrato solemne, tiene los suyos, señalados en la ley<sup>25</sup> y la unión marital de hecho, los suyos. (O.D. T 336-03)*

#### **En relación a los efectos patrimoniales:**

Este tema será tratado ampliamente en la siguiente línea de decisión, sin embargo consideramos importante citar la sentencia C 014 de 1998, la cual nos ilustra de manera general sobre estas diferencias.

---

<sup>25</sup> En la sentencia C-034 de 1999 la Corte dijo al tratar el tema del Estado Civil de las personas, lo siguiente:

3.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 42, inciso final, de la Constitución Nacional, corresponde a la ley determinar “lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”, es decir, lo concerniente a la situación jurídica que una persona ocupa en la familia y en la sociedad.

3.2. De esta suerte, el Estado, en virtud de su soberanía, se atribuye para sí la facultad no sólo de regular lo atinente a esa situación jurídica particular y concreta de cada persona en relación con la sociedad y la familia de que forma parte por vínculos jurídicos o naturales, sino que, además, por conducto de los funcionarios competentes, se ocupa de que “los hechos y los actos” relativos al mismo, se inscriban en el “registro del estado civil de las personas” (Decreto-Ley 1260 de 1970, artículo 5°).

3.3 Como se sabe, tres son las inscripciones básicas del registro del estado civil de las personas, a saber: el nacimiento, el matrimonio y la defunción, cuyo registro se encuentra reglamentado, de manera especial en los títulos VI, VII y VIII del Decreto-Ley 1260 de 1970, que derogó y sustituyó al estatuto anterior, contenido en la Ley 92 de 1938 los decretos 1.003 de 1939, 160 y 1135 de 1940.

3.4. Dada la trascendencia personal, social y jurídica del matrimonio, el artículo 72 del Decreto-Ley 1260 de 1970, preceptúa que en el respectivo folio de registro del matrimonio, se inscriban también las providencias que declaren su nulidad o el divorcio, así como las que decreten la separación de cuerpos o la de bienes entre los cónyuges, por una parte; y, de otra, ordena además que copia de la inscripción tanto del matrimonio como de la providencia que decreta su nulidad o el divorcio, se envíen, también, a la oficina en donde se encuentre la inscripción del registro de nacimiento de los cónyuges.

*“De otro lado, la actora parte de la base de que, en materia patrimonial, la sociedad conyugal y la unión de hecho deben ser reguladas en forma idéntica, con el objeto de no vulnerar el principio de igualdad. Sin embargo, este punto de partida es equivocado. El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Como tales es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva.” RD C-014/98*

Resulta evidente que la unión marital de hecho y el matrimonio son instituciones que poseen diferencias irrenunciables e imposibles de equiparar, pues aunque ostentan de igual protección y reconocimiento constitucional, se trata de dos tipos de vínculos que poseen una naturaleza distinta y en consecuencia unos efectos jurídicos distintos; basta mirar el inicio y la disolución de dicha unión para darse cuenta que nos encontramos ante dos situaciones diferentes, a las que es imposible regular de la misma manera (mirar las sentencias C-239 de 1994 y C-174 de 1996). Adicionalmente es obvio que si nos encontráramos frente a situaciones iguales no tendría sentido y por ende no existiría, la distinción constitucional entre los dos tipos de familia.

Sin embargo y como ya se ha dicho en temas anteriores, esto no justifica ni hace tolerable un tratamiento discriminatorio, es aquí entonces donde la Corte ha venido determinando cuales diferencias se ajustan a la constitución y cuales constituyen un tratamiento abusivo y



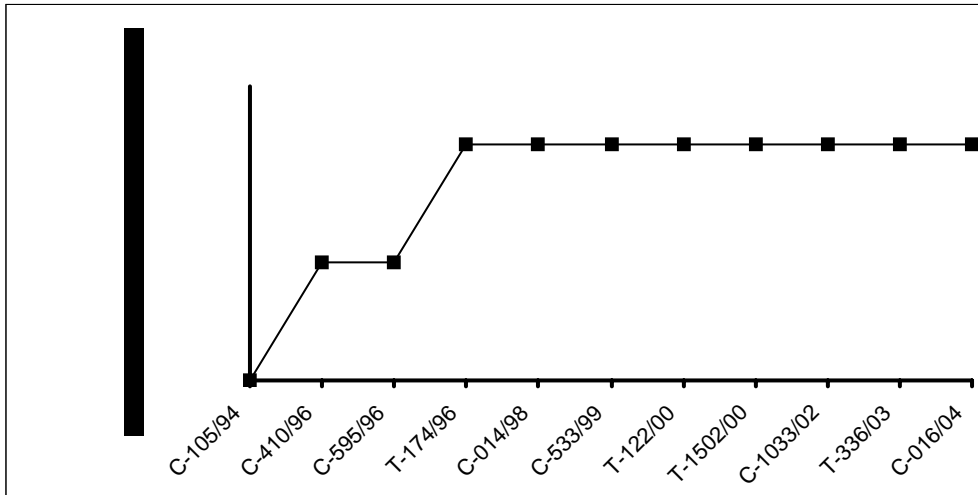
desproporcionado, pues hasta tanto el legislador no regule de manera amplia y puntual la unión marital de hecho, será tarea de la Corte, por medio del control constitucional, solucionar los conflictos que se generen en razón de aparentes o presuntas violaciones al artículo 13 de la Constitución Política.

Como es evidente, resulta difícil analizar este tema independientemente al tema de la igualdad y no discriminación, sin embargo el objetivo único de este capítulo es ilustrar al lector sobre las diferencias puntuales que la Corte ha reconocido entre las dos instituciones creadoras de familia y cuales han sido los criterios utilizados por la corporación para considerarlas constitucionales o violatorias de la Constitución.

A manera de conclusión podemos decir que la Corte ha mantenido una línea de decisión homogénea y definida, en el sentido en que rechaza cualquier diferencia entre la unión marital de hecho y el matrimonio que carezca de razonabilidad, objetividad y proporcionalidad.

Como pudimos apreciar la Corte es clara a la hora de repudiar tratos, reglamentos o situaciones que en general coloquen a la familia de hecho en una situación de desigualdad, sin que medien razones serias, relevantes, que se puedan sustentar de una manera objetiva y razonable. En términos de la Corte, dichas diferencias deben ser sometidas a un *Test de Razonabilidad*, en donde se evalúa la justificación que se le da a ese trato y se determina si es o no Constitucional.

### GRÁFICA 3. DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y MATRIMONIO



#### LÍNEA HOMOGÉNEA

- C-105/94: Sentencia Complementaria
- C-410/96: Sentencia Complementaria
- C-595/96: Sentencia Reiterativa
- T-174/96: Sentencia Complementaria
- C-014/98: Sentencia Reiterativa
- C-533/99: Sentencia Reiterativa
- T-122/00: Sentencia Reiterativa
- T-1502/00: Sentencia Reiterativa
- C-1033/02: Sentencia Reiterativa

- T-336/03: Sentencia Reiterativa
- C-016/04: Sentencia Reiterativa

## CAPÍTULO IV

### DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD CONYUGAL

**4.1. Problema Jurídico: ¿En qué momento se presume la existencia de la sociedad patrimonial?, ¿Puede considerarse que la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal comparten iguales características?**

4.2. Partiendo de lo que dice el artículo segundo de la ley 54 de 1990 en la sentencia C 239 de 1994, es la manera más sencilla de entender por qué existe la sociedad patrimonial y cuales son las reglas existentes en cuanto a su disolución; razones que van diferenciando la sociedad patrimonial de la conyugal. Es por ello que se hace urgente comenzar por la sentencia C 114 de 1996, la cual expone con gran claridad el significado del artículo, desglosando cada punto y especificando las diferentes situaciones que se pueden presentar, frente al mencionado artículo.

*El artículo segundo de la ley 54 de 1990 establece una presunción simplemente legal sobre la existencia de sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, en dos casos: el primero supone la inexistencia, entre los compañeros permanentes, de impedimento legal para contraer matrimonio; el*

*segundo, por el contrario, supone la existencia de tal impedimento, pero la disolución y liquidación, previas a la iniciación de la unión marital de hecho, de la sociedad o sociedades conyugales anteriores. OD C – 239 / 1994*

**Dice así el artículo 2o:**

*"Art. 2o.- Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio, y*
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho". OD C – 239 / 1994*

*Es claro que la ley presume, entre los compañeros permanentes, cuando se dan los supuestos de hecho previstos, la existencia de una sociedad de ganancias, a título universal, semejante a la sociedad conyugal. Así lo demuestra el artículo 3o., según el cual "El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por igual a ambos compañeros permanentes"; y más aún el párrafo de esta disposición, que determina qué bienes "no formarán parte del haber de la sociedad", en forma similar a lo dispuesto para la sociedad conyugal. OD C – 239 / 1994*

*Además, es evidente que las previsiones orientadas a evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho, se fundan en la regla establecida por el inciso segundo del artículo 2082 del C.C., norma en la cual "Se prohíbe, así mismo, toda sociedad de ganancias, a título universal, excepto entre cónyuges". Prohibición cuyo fundamento es ostensible: una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dados los conflictos que esto supondría. OD C – 239 / 1994*

*Subsisten, sin embargo, problemas que pondrán a prueba la capacidad de los jueces en los casos concretos.*

*Por ejemplo: **OD C – 239 / 1994***

*En el evento descrito en el literal a), ¿qué ocurre si, a pesar de no existir impedimento legal para contraer matrimonio, hay, sin embargo, sociedades conyugales anteriores a la iniciación de la unión marital de hecho, **disueltas pero no liquidadas?** **OD C – 239 / 1994***

*A primera vista, es claro que si las circunstancias no permiten aplicar la presunción consagrada en esta norma, queda al miembro de la pareja, que crea vulnerados sus derechos económicos, la posibilidad de intentar la demostración de la existencia de la sociedad de hecho, por medio del proceso correspondiente, el ordinario. **OD C – 239 / 1994***

*Aunque la ley no lo dice, es claro que en los casos descritos en los literales a) y b), es decir, cuando ocurre la muerte de uno de los compañeros permanentes, o de los dos, o cuando uno de ellos contrae matrimonio con una tercera persona, también la disolución debe decretarse por sentencia judicial, a menos que en el último caso, el matrimonio, los antiguos compañeros permanentes declaren que se ha presentado la causal y que es procedente la liquidación, lo cual pueden hacer por escritura pública. **RD C – 114 / 1996***

*Pero, si la causal de disolución es la muerte de uno de los compañeros permanentes, para que el compañero superviviente o los herederos del difunto puedan intervenir en el proceso de sucesión, siempre será necesario que se declare, **por sentencia, que la sociedad patrimonial existió y que se disolvió por el fallecimiento de uno de los compañeros permanentes.** Lo mismo acontece, en lo pertinente, cuando fallecen los dos compañeros permanentes. **RD C – 114 / 1996***

*Obsérvese que según el inciso segundo del artículo 6o., "Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho en la forma exigida por el*

*artículo 2o. de la presente ley". ¿Cuál es esa prueba? La sentencia judicial, pues el inciso primero del artículo 2o. de la ley, establece: "Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a **declararla judicialmente...**". Es claro que esa declaración judicial sólo puede hacerse por sentencia.*

**RD C – 114 / 1996**

*Unos son los derechos que en la sociedad patrimonial tienen los compañeros permanentes, y otros, los que tienen sus herederos, cuando la disolución es la consecuencia del fallecimiento de uno de los compañeros. Al respecto, es procedente el siguiente análisis. **RD C – 114 / 1996***

*Si fallece uno de los compañeros permanentes, el que sobrevive puede demandar para que se declare que la sociedad patrimonial existió y se disolvió por la muerte de uno de los socios. E igual derecho tienen los herederos del difunto. Todo esto, de conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54. **RD C – 114 / 1996***

*Presentada la demanda, en los dos casos que se han descrito, ya la presente uno de los compañeros, o un heredero del difunto, podrá pedirse la suspensión de la partición en el proceso de sucesión. Esto, de conformidad con el artículo 1387 del Código Civil, que dispone: "Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios". Y de conformidad, además, con el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 332 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989, que prevé la suspensión de la partición "por las razones y en las circunstancias señaladas en los artículos 1387 y 1388 del Código Civil". **RD C – 114 / 1996***

*En síntesis: la posibilidad de suspender la partición, y la suspensión de la prescripción establecida por el artículo 8o. de la ley 54, hacen que el término de un año sea suficiente para que los herederos de uno de los compañeros permanentes hagan valer los derechos que les reconoce el inciso primero del artículo 6o. de la ley 54. **RD C – 114 / 1996***

*"Hay que entender, además, que si la sociedad patrimonial se ha disuelto por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública, como lo prevé el literal c) del artículo 5o., también podrá seguirse el procedimiento del título XXX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil. **RD C – 114 / 1996***

*"Finalmente, nada obsta para que los compañeros permanentes, siendo capaces civilmente y estando de acuerdo, liquiden la sociedad patrimonial por sí mismos, por escritura pública". **RD C – 114 / 1996***

Las diferencias puntuales las presenta a continuación esta sentencia:

*Es evidente que el proceso establecido en el Título XXX, Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, supone que la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes haya sido declarada judicialmente, como lo prevé el artículo 2o. de la ley. Nadie podría, lógicamente, suponer que si los artículos 625 y 626 exigen una sentencia eclesiástica o civil en relación con el matrimonio, según el caso, tal exigencia no tuviera lugar en tratándose de la sociedad a que se refiere la ley 54. **RD C – 114 / 1996***

*Disuelta la sociedad conyugal como lo prevé el artículo 1820 del Código Civil, es claro que los cónyuges o sus herederos no tienen, generalmente, que demostrar su existencia para liquidarla, pues, según el artículo 1774 del mismo Código, por el mero hecho del matrimonio se entenderá contraída la sociedad conyugal. Es un caso diferente al de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, que debe ser probada. Esto es una consecuencia necesaria de las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, como se explicó en la sentencia C-239 de 1994. **RD C – 114 / 1996***

*En síntesis: lo que sucede cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, es diferente, como es diferente el matrimonio de la unión marital de hecho. No puede pretenderse que a diferentes situaciones de hecho, la ley dé igual tratamiento. **RD C – 114 / 1996***



*Por sus mismas características, y especialmente por haberse originado en una **unión libre**, es razonable que la acción encaminada a demostrar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriba en un término relativamente breve, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros. Por eso, el término de un año, fijado por el artículo 8° de la ley 54, no parece insuficiente. Con mayor razón, si se tiene en cuenta que el término se interrumpe con la sola presentación de la demanda, como expresamente lo determina el párrafo del artículo últimamente citado. Y recuérdese que, como se ha dicho, tal término, por mandato del artículo 2541 del Código Civil, se suspende en favor de las personas señaladas en el artículo 2530 del mismo, y de la herencia yacente, por ser un término de prescripción y no de caducidad. **RD C – 114 / 1996***

*En síntesis: la diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Ya la Corte Constitucional ha reconocido, en la citada sentencia 239/94, que "es erróneo sostener... que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990." Por eso, las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de iguales. **RD C – 114 / 1996***

**Siendo reiterativa esta sentencia no se puede omitir de nuevo que:**

*La diferente regulación en lo que se refiere a la sociedad conyugal y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, obedece a las diferencias entre las dos instituciones. Lo dicho no impide que el Congreso de la República modifique la ley, fijando un término diferente de prescripción para la acción de que trata el artículo 8° de la ley citada, o modificando cualquiera otra de las reglamentaciones relacionadas con la unión marital de hecho. Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial entre compañeros permanentes, diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución. **RD-C – 114 / 1996***

*Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva. **RD-C – 014 / 1998***

*Piéñese, por último, que la situación cuando se disuelve la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, es diferente a la que se presenta cuando se disuelve la sociedad patrimonial por muerte de uno de los compañeros permanentes. En el primer caso, como está demostrada plenamente, pues por el solo hecho del matrimonio se contrae la sociedad conyugal, y sólo hay que proceder a su liquidación, los derechos del cónyuge supérstite y de los herederos del difunto a participar en la liquidación, no están en duda. En el segundo caso, por el contrario, primero hay que declarar judicialmente la existencia de la sociedad patrimonial y su disolución, como lo prevé el artículo 2o. de la ley 54. **RD-C – 114 / 1996***

Prosigue la Corte con la sentencia C 1033 de 2002, al determinar como se conforman la sociedad patrimonial y la sociedad conyugal:

*El artículo tercero determina los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales "pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes". Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud*

*de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Así como el código civil contempla la constitución de la sociedad conyugal, por el mero hecho del matrimonio (art. 1774), la que tiene el carácter de sociedad de ganancias a título universal, la Ley 54 de 1990, a su turno, contempla la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, si se reúnen los elementos que configuran el supuesto material de la unión material de hecho. (O.D. C 1033-02)*

A raíz de lo que se expuso en 1994 con la sentencia C 239, llega la C 114 de 1996 y complementa de una manera minuciosa, el desarrollo del artículo 2 de la ley 54 de 1990; posteriormente la sentencia C 014 de 1998 se preocupó por conservar la línea que se venía dando, siendo específica respecto a los objetivos que dieron lugar al artículo que hemos venido mencionando (artículo 2 de ley 54 de 1990). A continuación, se encuentra en esta sentencia:

*El actor expresa que el literal acusado atenta contra el principio constitucional que expresa que la familia debe conformarse en forma responsable, por cuanto autoriza que personas con vínculo matrimonial vigente constituyan una unión de hecho. Para referirse a la afirmación del demandante es importante precisar que el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 no tiene por fin establecer cuándo se ha constituido una unión de hecho, sino cuándo se puede concluir que la existencia de una unión de hecho ha generado una sociedad patrimonial. En efecto, específicamente sobre la unión de hecho sólo se ocupan los artículos 1° y 4° de la ley, para precisar, de manera muy general, que “la unión marital de hecho [es] la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular” y que “la existencia de la unión se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de*

*conocimiento de los jueces de familia en primera instancia”. Los restantes artículos de la ley están dedicados al asunto de la sociedad patrimonial. **RD-C – 014 / 1998***

*El objetivo del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 es precisar qué situaciones permiten presumir y declarar judicialmente la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Ello dentro del propósito de regular los conflictos de orden patrimonial que surgen de las distintas modalidades que puede revestir la unión de hecho. **RD-C – 014 / 1998***

*Sin embargo, durante muchos años la ley omitió regular lo relacionado con el producto económico de las uniones de hecho. Para responder a esta carencia, la jurisprudencia recurrió a figuras como las de la sociedad de hecho, el enriquecimiento sin causa o la relación laboral. Con todo, solamente hasta la expedición de la Ley 54 de 1990 se reconoció que de la unión de hecho nacía directamente a la vida jurídica una sociedad patrimonial, que concedía derechos a ambos compañeros permanentes sobre el haber derivado de la unión. **O.D C – 014 / 1998***

*Por lo demás, debe precisarse que lo que el texto acusado señala es que a la sociedad patrimonial ingresará el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión material de hecho. Empero, la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valorización monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario. Evidentemente, esa situación no se presenta en este caso. **RD C – 014 / 1998.***

Finalmente, la sentencia T 167 del 2002, ratifica una línea jurisprudencial homogénea, conservando coherencia con los argumentos expuestos por la Corte Constitucional desde 1994 pero expone de una forma mas clara, todo lo que la sentencia C 114 de 1996 aporta:

*La ley 54 de 1990 estableció una presunción legal especial de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. RD T – 167 / 2002*

*Conforme a lo previsto en el artículo 5° de la ley 54, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve: i. Por la muerte de uno o de ambos compañeros; ii. Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial; iii. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública; iv. Por sentencia judicial. RD T – 167 / 2002*

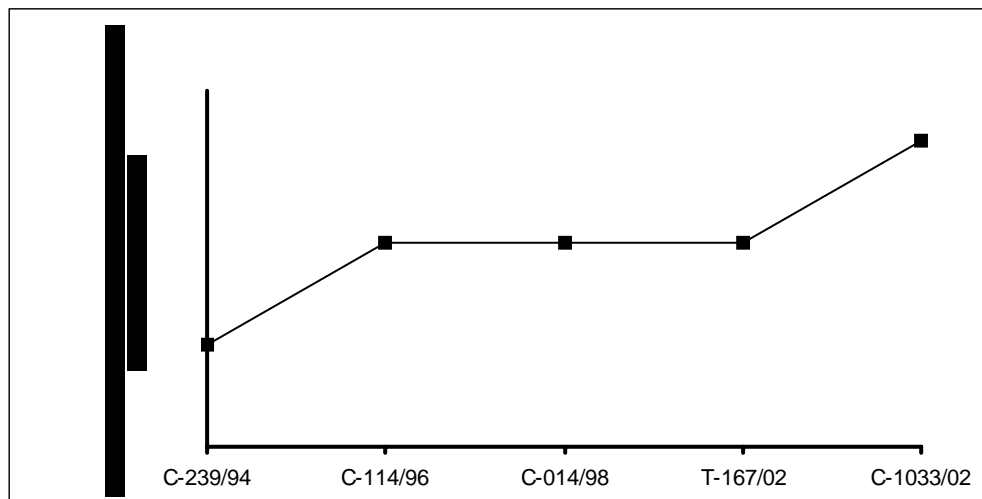
*Los procesos de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial se tramitarán por el procedimiento establecido en el Título XXX del C. de P. C., son del conocimiento de los jueces de familia y en segunda instancia de las salas de familia de los tribunales superiores de distrito judicial. Esa providencia judicial debe ser el resultado de un proceso ordinario, en el cual la prueba es libre y se demuestra por cualquiera de los medios probatorios consagrados en el Código de Procedimiento Civil. RD T – 167 / 2002*

La jurisprudencia es bastante enfática en cuanto a la posición que ha tomado, frente a las diferencias existentes entre los dos tipos de sociedades, respecto a esto se concluye que: Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva. (C – 014 / 1998).

La sentencia que marca un hito en este tema claramente es la C 239 de 1994, pero se ve que a través del tiempo el concepto que inicialmente se expuso ha ido evolucionando con el paso de los años, aspecto que permite que el concepto se entienda con mayor facilidad; en

resumen podríamos estar hablando que a pesar de que se ha mantenido un mismo enfoque en el tema eso no quiere decir que no pueda seguirse alimentando de más argumentos que sustenten la posición adquirida.

#### **GRÁFICA 4. DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD CONYUGAL**



#### **LÍNEA HOMOGÉNEA**

- C-239/94: Sentencia Crucial
- C-114/96: Sentencia Complementaria
- C-014/98: Sentencia Reiterativa
- T-167/02: Sentencia Reiterativa
- C-1033/02: Sentencia Complementaria

## CAPÍTULO V

### DIFERENCIAS ENTRE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y CONCUBINATO

**Problema Jurídico:** ¿Qué diferencias ha identificado la Corte a lo largo de su jurisprudencia? y ¿cuáles son los criterios para diferenciar la Unión Marital de Hecho del Concubinato?

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a las **diferencias entre unión marital de hecho y concubinato** en las siguientes sentencias objeto de nuestro estudio: T 190 de 1993, C 239 de 1994, C 098 de 1996, C 114 de 1996, C 507 de 1999.

Como punto de partida para el análisis de esta línea, encontramos la sentencia C 239 de 1994 con la cual la Corte desarrolla ampliamente la evolución del tema, especialmente analizando la ley 54 de 1990 como fundamento básico de la unión marital de hecho como institución jurídica. Esta sentencia desarrolla los argumentos que tiene la Corporación para diferenciar el concubinato de la unión marital de hecho y como esta última nace como una nueva institución jurídica con protecciones y garantías legales y constitucionales para las uniones que a partir de la vigencia de la ley se formen entre hombre y mujer sin estar casados haciendo una comunidad de vida permanente y singular.

Dentro de los párrafos más relevantes de esta jurisprudencia encontramos los siguientes:

*Para analizar la cuestión controvertida, conviene estudiar sus antecedentes.*

***La sociedad de hecho entre concubinos***

*El Código Civil prevé la constitución de la sociedad conyugal por el solo hecho del matrimonio, a falta de pacto escrito, según el artículo 1774 : "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título". Norma que repite la regla contenida en el artículo 180, modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, según el cual "Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges . . . ". Es esta una sociedad de ganancias a título universal. **OD C-239/94***

*Por el contrario, el Código y las leyes anteriores a la ley 54 de 1990 no preveían nada semejante en relación con el **concubinato**. Lo cual era lógico si se tiene en cuenta la moral predominante en la época en que se adoptó el Código en Colombia, circunstancia que explica regulaciones legales injustas, que especialmente perjudicaban a la mujer y a los hijos naturales o extramatrimoniales. **OD C – 239 / 1994***

*Por el camino indicado, se corrigieron situaciones injustas, en muchos casos. Pero, evidentemente, subsistían problemas, como estos: la coexistencia del matrimonio, prácticamente disuelto en razón de la separación de hecho, con el concubinato de uno de los esposos, situación que implicaba un conflicto entre la sociedad de ganancias a título universal, surgida por el hecho del matrimonio, y la sociedad entre los concubinos, creada por los hechos; la dificultad de probar la existencia de la sociedad de hecho, que exigía la tramitación de un proceso ordinario, etc **OD C – 239 / 1994***

*A remediar estos problemas vino la ley 54 de 1990, como lo veremos enseguida.*

***b). La ley 54 de 1990***



*El artículo 1o. de la ley consagra la expresión **unión marital de hecho**, expresión posiblemente encaminada a hacer a un lado las connotaciones degradantes de los términos **concubinato**, **amancebamiento**, etc.. La definición contenida en esta norma describe, en últimas, una especie de matrimonio de hecho : " A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular". Y el inciso segundo denomina a los miembros de esta pareja **compañero y compañera permanente**. **OD C – 239 / 1994***

*El artículo segundo establece una presunción simplemente legal sobre la existencia de **sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes**, en dos casos: el primero supone la inexistencia, entre los compañeros permanentes, de impedimento legal para contraer matrimonio; el segundo, por el contrario, supone la existencia de tal impedimento, pero la disolución y liquidación, previas a la iniciación de la unión marital de hecho, de la sociedad o sociedades conyugales anteriores. **OD C – 239 / 1994***

(.....)

*Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así. **RD C – 239 / 1994***

*El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre**. **RD C – 239 / 1994***

*Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo \* .Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.*

**RD C – 239 / 1994**

Después de ver los apartes más importantes de esta sentencia, encontramos como la Corte diferencia la unión marital de hecho y el concubinato con base en las consecuencias jurídicas que genera la nueva institución, resaltando que pese a tener los mismos motivos y causas generadoras, no son iguales los efectos económicos y patrimoniales que de ellas se derivan. De lo anterior podemos concluir que la gran diferencia va más allá de la necesidad de acabar con las connotaciones degradantes y peyorativas del término concubinato y por el contrario busca esta nueva institución asignar efectos económicos o patrimoniales en relación con los compañeros permanentes.

Por otra parte la Corte se ha pronunciado en la sentencia C 114 de 1996 con relación a las diferentes uniones y sociedades patrimoniales que hay en nuestro ordenamiento jurídico, respecto de la diferencia entre unión marital de hecho y concubinato ha dicho:

*Si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, podrá demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre concubinos. En este último caso, es obvio que no se le podrá exigir la prueba de los supuestos de hecho que*

*establece la ley 54, y, concretamente, no podrá oponérsele la prescripción de un (1) año establecida por el artículo 8 de tal ley. ¿ Por qué? Porque tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre concubinos. OD C – 114 / 1996*

(...)

*"Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. OD C – 114 / 1996*

(...)

*De otra parte, hay que advertir que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a que se refiere la ley 54 de 1990, no es la única que puede existir entre compañeros permanentes o concubinos. También puede existir la sociedad de hecho, o creada por los hechos, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia: OD C – 114 / 1996*

*"De otro lado, es del resorte exclusivo de los jueces civiles el reconocimiento del otro tipo de sociedad que busca efectos patrimoniales o económicos, aun entre concubinos, quienes, por no reunir quizás los presupuestos requeridos para convertirse en núcleo familiar reconocido legalmente, o como en el caso sub judice, por intentar la acción antes de que existiera la ley 54, acudieron a esas otras modalidades. OD C – 114 / 1996*

*"Unas y otra sociedades, sin embargo, no pueden ser confundidas; como se anunció, cada una de ellas tiene sus propios perfiles, y por ello no pueden subsumirse en el género de la "unión marital" para asignarlas en*

*su conocimiento, sin distingo, a la jurisdicción de familia. Tampoco puede el juez, en el curso del proceso, variar las pretensiones para acomodarlas, aún en su aspecto adjetivo, a las leyes que surgen o se expiden durante su desarrollo." (Sala de Casación Civil, auto de julio 16 de 1992, Magistrado ponente, doctor Héctor Marín Naranjo, Gaceta Judicial, tomo CCXIX, segundo semestre, Corte Suprema de Justicia, páginas 103 y 104) OD C – 114 / 1996*

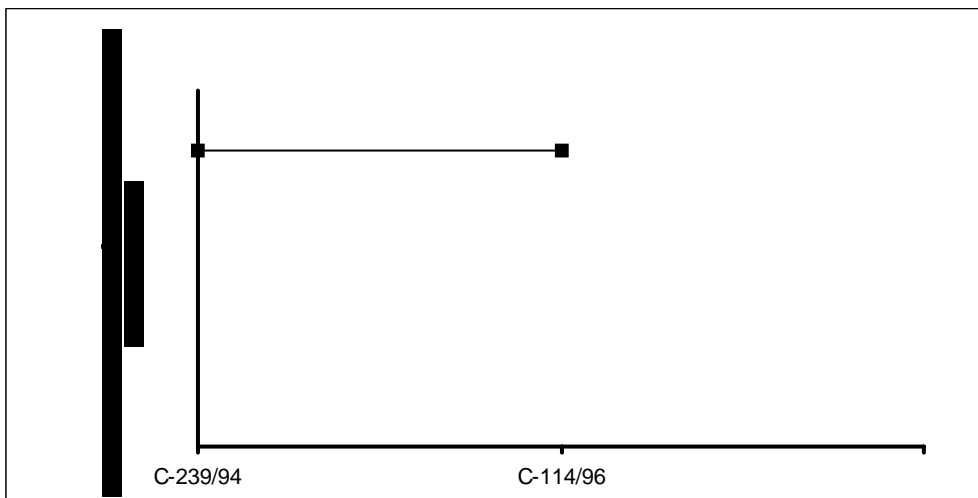
*Es claro, en consecuencia, que si uno de los compañeros permanentes, o uno de sus herederos, no reúne los presupuestos señalados en la ley para demandar el reconocimiento de la existencia y disolución de la sociedad patrimonial regulada por la citada ley 54, podrá demandar para que se declare la existencia y disolución de la sociedad de hecho entre concubinos. OD C – 114 / 1996*

*En este último caso, es obvio que no se le podrá exigir la prueba de los supuestos de hecho que establece la ley 54, y, concretamente, no podrá oponérsele la prescripción de un (1) año establecida por el artículo 8 de tal ley. ¿ Por qué? Porque tal prescripción se refiere específicamente a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no podría extenderse a la sociedad de hecho entre concubinos. OD C – 114 / 1996*

Resulta evidente la diferenciación que ha hecho la Corte respecto de estos dos temas y como siendo instituciones tan parecidas con hechos generadores iguales, resultan diferentes por la importancia que cobra el interés del legislador por otorgar garantías y protección a la familia como institución básica de la sociedad, la cual debe ser protegida sin importar el vínculo que la genere. La importancia de la unión marital de hecho como institución jurídica protegida tanto legal como constitucionalmente, cobra gran importancia en este tema en particular teniendo en cuenta que absorbe el concubinato para brindarle las garantías que le hacían falta, dejando ese amparo abierto para cualquier familia conformada por hombre y mujer que por el simple hecho de no estar casados, eran víctimas de un trato

discriminatorio y desigual. La Ley 54 de 1990 encuentra total respaldo en el artículo 42 de nuestra Constitución, y la Corte con su postura homogénea se ha encargado de respaldar y proteger esta nueva institución protegiendo esos efectos patrimoniales y económicos que genera la unión marital de hecho y que hacen la gran diferencia respecto de las familias que vivían en concubinato.

### **GRÁFICA 5. DIFERENCIAS ENTRE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y EL CONCUBINATO**



### **LÍNEA HOMOGÉNEA**

- C-239/94: Sentencia Crucial
- C-114/96: Sentencia Complementaria

## CAPÍTULO VI

### UNIÓN MARITAL DE HECHO Y LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA INTIMIDAD

**Problema Jurídico: ¿Cómo ha relacionado la Corte Constitucional la decisión de conformar una familia de hecho con los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar?**

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al Derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 C.P.) y al derecho a la intimidad personal y familiar (Art. 15 C.P.) **en relación a la constitución de una familia de hecho**, en las siguientes sentencias: T 377 de 1995, T 681 de 1996, C 182 de 1997, T 015 de 1999, C 507 de 1999, T 516 de 1998.

Respecto a estos dos derechos fundamentales la Corte ha dicho:

*“... Sobre la base de tales propósitos, tal como lo ha reconocido esta Corporación en abundante jurisprudencia, debe reiterarse que una de las características de la Carta Política de 1991 consiste en haber reservado un amplio margen a la defensa y protección del fuero interno de las personas. A través del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) y de los derechos a la intimidad y al buen nombre (C.P. art. 15), “[e]l Constituyente quiso elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en consecuencia, enfatizó el*

*principio liberal de la no-injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social.”<sup>26</sup> R.D C – 507 / 1999*

*“La Constitución opta por un orden jurídico que es profundamente respetuoso de la dignidad y la autonomía individuales (CP art.1º y 16), por lo cual, en principio, no corresponde al Estado ni a la sociedad sino a las propias personas decidir la manera como desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos de vida y sus modelos de realización personal. En eso consiste el derecho al libre desarrollo de la personalidad, frente al cual, como se desprende de la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto, debe hacerse énfasis en la palabra “libre”, más que en la expresión “desarrollo de la personalidad”. En efecto, este derecho del artículo 16 constitucional no significa que existen determinados modelos de personalidad que son admisibles y otros que se encuentran excluidos por el ordenamiento, sino que esa norma implica que corresponde a la propia persona optar por su plan de vida y desarrollar su personalidad conforme a sus intereses, deseos y convicciones, siempre y cuando no afecte derechos de terceros, ni vulnere el orden constitucional”. O.D T-015/ 1999*

(...)

*“De la dignidad humana se deducen, entre otros, los derechos inalienables a la intimidad y a la libertad, que tiene una de sus más importantes expresiones en la autonomía personal o libre desarrollo de la personalidad. La decisión de optar entre el estado civil de casado, separado o divorciado, así como la relativa a la escogencia entre la opción matrimonial y la unión permanente, corresponde única y exclusivamente a la pareja, tal como resulta del artículo 42 de la Carta Política. Ni el Estado ni los particulares pueden interferir en las determinaciones que las personas adopten en esa materia, según sus propias necesidades y conveniencias. En este campo, como en todos los que conciernen a la vida privada, ninguna institución, ni pública ni particular, puede erigirse en autoridad para desestimar o desconocer las decisiones autónomas de un individuo respecto de la unión amorosa, sentimental, matrimonial o de convivencia familiar que desee establecer...” R.D. T- 015/1999*

---

<sup>26</sup> Sentencia T-097/94, M.P. doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

*En realidad, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre, forman parte esencial del ser humano, pues permiten su reconocimiento e individualización social, por lo que cualquier limitación de los mismos debe obedecer a verdaderos intereses constitucionales que, en ningún caso, podrán llegar a afectar su núcleo esencial, entendiendo por tal “aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona.”<sup>27</sup> R.D C – 507 / 1999*

En las sentencias mencionadas inicialmente la Corte manifiesta su rechazo la intervención del Estado y de los particulares en el fuero interno de las personas, en su libertad y capacidad de decidir sobre la forma de constituir una familia. La Corte en ejercicio de la guarda de la integridad y supremacía de la constitución otorga gran importancia al entorno más íntimo de la persona y de su familia, protegiendo así la dignidad humana, la libertad y el desarrollo individual del ser. .

Debido a lo anterior, la Corte ha hecho énfasis a lo largo de estas sentencias, en que el legítimo ejercicio de la autonomía personal, no puede ser objeto de punición ni de discriminación alguna; más aun, cuando las decisiones adoptadas en ejercicio de este derecho, están relacionadas con la voluntad responsable de conformar una familia de hecho.

Al respecto ha dicho la Corte:

*“De conformidad con lo expuesto, la determinación de escoger entre el matrimonio y la unión permanente concierne únicamente a la pareja sin que sea válido admitir interferencias provenientes del Estado o de los particulares. No cabe, entonces, en relación con los actos ubicables dentro del ámbito de protección del*

---

<sup>27</sup> Sentencia C-481/98, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero.



*derecho a la intimidad personal o familiar o que sean el resultado de decisiones autónomas, la intromisión de instituciones públicas o privadas, enderezada a desconocerlos o a desestimarlos, pues ello se traduce en violación de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. "En ese orden de ideas -ha dicho la Corte- se puede pertenecer a instituciones educativas, empresas, asociaciones o sociedades sin que el vínculo correspondiente ni el trato dado al individuo dentro de ellas pueda depender de situaciones surgidas por razón del libre ejercicio de su derecho a mantener el vínculo matrimonial o la unión permanente con una determinada pareja o de instaurar ese tipo de relaciones con otra" (Cf. Sentencia T-543 de 1995).*

**R.D T- 681 / 1996**

Pero ningún derecho es ilimitado, la expresión “legítimo ejercicio de la autonomía personal”, hace referencia al respeto de los límites impuestos por la misma constitución, es decir, el respeto a los derechos ajenos y al orden jurídico. Al respecto ha dicho la Corte:

*Con en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.<sup>28</sup> Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. R.D. C - 507 / 1999*

Es importante aclarar que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones respecto a estos dos derechos fundamentales, sin embargo la jurisprudencia citada y nombrada, obedece únicamente a la relación que identifica la Corte entre la decisión de una

---

<sup>28</sup> Sentencia T-542/92, M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero

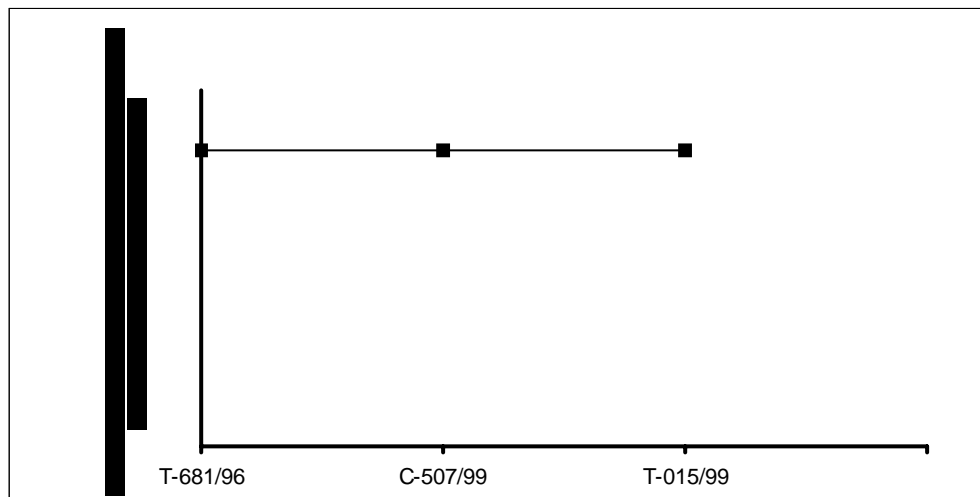
pareja de conformar una familia y el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal.

Es evidente que la Corte considera de vital importancia proteger la decisión libre y responsable de las parejas al conformar un vínculo familiar a la luz del artículo 42 de la constitución; pues como hemos visto dicha decisión se encuentra amparada no sólo por el artículo 42 sino también por los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar (artículo 16 y 15 respectivamente).

Es por esto que la Corte coincide en cada una de las sentencias, en que ni el Estado, ni los particulares, ni las entidades públicas o privadas, están legitimadas para interferir en el fuero interno de las personas, pues en este estadio de la conciencia, expresa la Corte, no puede interferir el ámbito jurídico, más aun cuando dichas instituciones discriminan y penalizan a las personas que en ejercicio de sus derechos fundamentales, deciden optar por la creación de una familia de hecho que igualmente hace parte del núcleo de nuestra sociedad y que goza de la protección del Estado.

Así las cosas, nos encontramos frente a un tema donde la Corte ha mantenido una línea de decisión bastante clara y definida, la jurisprudencia estudiada ha reflejado homogeneidad en los argumentos y en las decisiones. Ninguna de las sentencias originó cambios o giros dentro de la línea de decisión, por el contrario son sentencias que confirman lo expuesto respecto al tema.

**GRÁFICA 6. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA INTIMIDAD.**



**LÍNEA HOMOGÉNEA**

- T-681/96: Sentencia Inicial
- C-507/99: Sentencia Reiterativa
- T-015/99: Sentencia Reiterativa

## CAPÍTULO VII

### UNIÓN MARITAL DE HECHO Y PAREJAS HOMOSEXUALES

**Problemas Jurídicos: ¿Existe una verdadera discriminación frente a los homosexuales?, ¿Se pueden considerar como iguales la situación de las uniones entre homosexuales y la Unión Marital de Hecho?, ¿Pueden las parejas de homosexuales enmarcarse dentro del concepto de familia que presenta la Constitución Nacional?**

En principio, podría creerse que tanto las parejas homosexuales como las heterosexuales se encuentran protegidos dentro del marco del artículo 42 de la Constitución Nacional, pero debe tenerse en cuenta que la definición y la presunción del artículo, se dirige exclusivamente a las parejas conformadas por hombre y mujer. Lo cual no significa que el hecho de escoger a otra persona del mismo sexo como pareja, sea una razón para discriminar a este grupo de la sociedad; ya que hacerlo sería quebrantar los lineamientos de nuestra propia Carta Magna, la cual consagra que la libertad sexual también debe protegerse; caso diferente es que no se haya creado su propia regulación.

Es por lo anterior que al encontrarnos con la sentencia C 098 de 1996, vemos como la Corte Constitucional empieza a tratar el tema, partiendo de la base que antes de la ley 54 de 1990,

se presentaba cierta semejanza en cuanto al desamparo legislativo que estaban padeciendo las dos uniones.

*Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente consientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública. Si se asume que antes de la expedición de la ley, ambas uniones libres - heterosexuales y homosexuales -, desde el punto de vista patrimonial carecían de protección en la legislación civil y que ésta se cumple con la consagración de un régimen semejante al de la sociedad patrimonial dispuesto por la ley, cabe preguntarse si su posterior reconocimiento legislativo en relación con las parejas heterosexuales, significa discriminación sexual respecto de las homosexuales que, materialmente (comunidad de vida), enfrentaban idéntica necesidad de protección. **OD C – 098 / 1996***

*Si se asume que antes de la expedición de la ley, ambas uniones libres - heterosexuales y homosexuales -, desde el punto de vista patrimonial carecían de protección en la legislación civil y que ésta se cumple con la consagración de un régimen semejante al de la sociedad patrimonial dispuesto por la ley, cabe preguntarse si su posterior reconocimiento legislativo en relación con las parejas heterosexuales, significa discriminación sexual respecto de las homosexuales que, materialmente (comunidad de vida), enfrentaban idéntica necesidad de protección. **OD C – 098 / 1996***

*Lo que se cuestiona en la demanda no puede ser, por lo visto, la protección que a través de las normas examinadas, se dispensa a los miembros de uniones maritales heterosexuales, sino el hecho de que la misma se reduzca a éstos últimos. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales. **RD C – 098 / 1996***

*No obstante se admita, en gracia de discusión, el término de comparación sugerido por el demandante (la comunidad de vida), y se pase de largo sobre las notables diferencias fundadas en el artículo 42 de la Constitución Política que separan los dos tipos de parejas, habría que concluir - en el supuesto adoptado como premisa - que se trata de personas pertenecientes a grupos minoritarios o discriminados por la sociedad. En este orden de ideas, sin pretender santificar o perpetuar las injusticias existentes, no parece razonable que se supedite la solución de los problemas que enfrenta una clase o grupo de personas, a que simultáneamente se resuelvan los de otros grupos o se extienda de manera automática la misma medida a aquellas personas que si bien no están cobijadas por la norma legal soportan una injusticia de un género más o menos afín. Si así debiera forzosamente proceder el Legislador, las soluciones serían más costosas y políticamente más discutibles, y en últimas sufrirían más todos los desvalidos y grupos débiles que verían alejadas las posibilidades reales de progreso y reivindicación de sus derechos. RD- C – 098 / 1996*

Asimismo, la Corte en sentencia C 814 de 2001, al examinar el concepto de familia, afirma que el artículo 42, excluye por definición el nacimiento de una Unión Marital de Hecho de una pareja homosexual. Esta sentencia se expresa en los siguientes términos:

*Nótese que el ponente incluye dentro de los vínculos jurídicos, el que surge por la unión libre entre “un hombre y una mujer”. Es decir, la voluntad responsable de constituir la familia por fuera del matrimonio se entendió referida a las uniones entre parejas heterosexuales. Y como la regulación legal del matrimonio entre nosotros siempre ha establecido que este es un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir*

*juntos*<sup>29</sup>, forzoso es concluir que la familia que quiso proteger el constituyente fue, como antes se dijo, la heterosexual y monogámica, ya sea que se constituya a partir del matrimonio o a partir de la unión libre. Los artículos indeterminados un y una hacen alusión a la monogamia, y los sustantivos hombre y mujer, a la condición heterosexual de la pareja. (O.D. C 814/01)

*Las expresiones del ponente, por consiguiente, llevan a excluir la interpretación aislada de la frase “o por la voluntad responsable de conformarla”, contenida en el artículo 42 superior, interpretación según la cual tal frase haría alusión a la posibilidad de constituir la familia a partir de uniones distintas a la heterosexual y monogámica. (O.D. C 814/01)*

Por lo anterior, se hace necesario exponer los argumentos que presentan en esta sentencia, para así lograr asimilar las diferencias más ostensibles entre estos dos tipos de uniones, las cuales hacen que la Unión Marital de Hecho tome otro camino, alejándose de la situación de las Parejas Homosexuales.

*Se han señalado en esta sentencia algunos elementos que están presentes en las uniones maritales heterosexuales y que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos - además de la obvia diferencia de su composición. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su*

---

<sup>29</sup> Código Civil, art. 113: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

*“protección integral” y, en especial, que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales. La debilidad de la compañera permanente, anteriormente denominada en la legislación “concubina”, se encuentra en el origen de las disposiciones constitucionales y legales citadas y, en consecuencia, el contexto de desprotección identificado no era otro que el de las parejas heterosexuales. De otra parte, sin postular que la protección legal deba cesar por ausencia de hijos, la hipótesis más general y corriente es que la unión heterosexual genere la familia unida por vínculos naturales. En este sentido, es apenas razonable suponer que la protección patrimonial de la unión marital heterosexual, por lo menos mediatamente toma en consideración esta posibilidad latente en su conformación, la que no cabe predicar de la pareja homosexual. En suma, son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990. **RD- C – 098 / 1996***

Teniendo claro que el tratamiento que se le ha dado a estos grupos minoritarios es diferente y obedece a las razones anteriormente expuestas, la sentencia T 1426 del 2000, nos termina de demostrar que estos dos tipos de uniones, después de la ley 54 de 1990, dejan de parecer ser lo mismo, a pesar de compartir ciertos componentes como lo ha sido la comunidad de vida; semejanza que no puede llegar a ser un motivo que haga que la injusticia que viven en este caso los homosexuales se solucione incluyéndolos dentro de un contexto en el que no caben sencillamente por lo que establece esta sentencia.

*No obstante se admita, en gracia de discusión, el término de comparación sugerido por el demandante (la comunidad de vida), y se pase de largo sobre las notables diferencias fundadas en el artículo 42 de la*



*Constitución Política que separan los dos tipos de parejas, habría que concluir - en el supuesto adoptado como premisa - que se trata de personas pertenecientes a grupos minoritarios o discriminados por la sociedad. En este orden de ideas, sin pretender santificar o perpetuar las injusticias existentes, no parece razonable que se supedite la solución de los problemas que enfrenta una clase o grupo de personas, a que simultáneamente se resuelvan los de otros grupos o se extienda de manera automática la misma medida a aquellas personas que si bien no están cobijadas por la norma legal soportan una injusticia de un género más o menos afín. Si así debiera forzosamente proceder el Legislador, las soluciones serían más costosas y políticamente más discutibles, y en últimas sufrirían más todos los desvalidos y grupos débiles que verían alejadas las posibilidades reales de progreso y reivindicación de sus derechos. **RD -T – 1426 / 2000***

*Sería deseable que el Legislador, en un único acto, eliminara todas las injusticias, discriminaciones y males existentes, pero dado que en la realidad ello no es posible, esta Corte no puede declarar la inexequibilidad de una ley que resuelve atacar una sola injusticia a la vez, salvo que al hacerlo consagre un privilegio ilegítimo u odioso o la medida injustamente afecte a las personas o grupos que todavía no han sido favorecidos. **RD T – 1426 / 2000***

*El alcance de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. Según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” (C.P. art. 43) y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja” (C.P. art. 42). Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso, máxime si se toma en consideración la norma constitucional que le da sustento (art. 42). **RD T – 1426 / 2000***

**En síntesis:**

*Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. En todo caso, la orientación sexual, en modo alguno empece (sic) a las personas a celebrar válidamente con sus pares o con terceros, contratos o negocios de contenido patrimonial, inclusive de naturaleza asociativa. **RD T – 1426 / 2000***

*Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente consientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública. **RD T – 1426 / 2000***

*Las disposiciones demandadas, adoptadas por el legislador, no prohíben ni sancionan el homosexualismo. Se limitan a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones. No se descubre en ellas censura o estigmatización de ningún género hacia las parejas homosexuales. El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que eventualmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. **RD -T – 1426 / 2000***

Otro tema de suma importancia tratado dentro de esta sentencia es el de la familia como núcleo fundamental de las sociedades, y es con ello como las diferencias entre homosexuales y heterosexuales, culminan dejándonos saber que la posición de la Corte Constitucional mantiene un mismo criterio en el tiempo.

*Tal como lo refieren la entidad demandada y el juez de instancia, el artículo 42 de la Constitución Política al reconocer a la familia como núcleo fundamental de la sociedad restringe dicha calificación a la constituida por un hombre y una mujer y cuando se refiere a los otros integrantes del grupo familiar solo nombra a la pareja y a los hijos, así mismo, la Ley 54 de 1990 por medio de la cual “se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, en su artículo 1° estipula: “A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”. **RD -T – 1426 / 2000***

*Empero, no puede afirmarse, como lo hace la entidad demandada, con fundamento en las anteriores disposiciones que: “(..) no existe en la actualidad ninguna norma que permita la unión de personas del mismo sexo para darle validéz legal (..)”, tampoco puede la Sala acompañar la premisa utilizada por el juez de instancia para negar la protección según la cual “ (..) es claro, diáfano, que el accionante no puede pretender por medio de esta acción que el Seguro afilie a su amigo para la prestación del servicio de salud por el hecho de que lo considera como su compañero permanente puesta esta (sic) uniones para efectos civiles no se encuentran reconocidas en la ley colombiana (..)”. **RD -T – 1426 / 2000***

*Lo anterior por cuanto, al decidir sobre la constitucionalidad de la anterior disposición, en la sentencia ya referida, esta Corporación sostuvo que la Ley 54 de 1990 tuvo como propósito avanzar en el reconocimiento y regulación de los derechos patrimoniales de aquellas parejas que no contrajeron matrimonio, porque los esfuerzos legislativos anteriores no lograron imponer en el interior de la familia natural la justicia y la equidad en los aspectos patrimoniales. Y, respecto de los cargos esgrimidos contra dicha disposición por quebrantar el derecho a la igualdad de la población homosexual se dijo, que no por el hecho de remediar una injusticia con la familia natural era dable argüir trato discriminatorio con las parejas de homosexuales, porque entre las manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente, se encuentra la libre opción sexual. Para concluir la Corporación sostuvo que <sup>30</sup>“el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones*

---

<sup>30</sup> C-098/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido.” R.D. T – 1426 / 2000*

*Por último, la omisión del Legislador que le endilga el demandante, podría ser objeto de un más detenido y riguroso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido.” RD T – 1426 / 2000*

Los argumentos que expone la Corte Constitucional tanto la sentencia C 098 de 1996 como la T 1426 del 2000, llevan a que decisiones como la que tiene esta sentencia, sean el vivo reflejo de considerar a la Unión Marital de Hecho como aquella institución capaz de crear una familia, entendida esta como la conformada entre un hombre y una mujer, dejando de un lado a las parejas homosexuales de estar enmarcadas dentro de este concepto, sin discriminar ni impedirles aquello que la misma constitución les otorga.

En conclusión, vemos como la sentencia expone lo siguiente, en cuanto al caso específico de la demanda:

*De otra parte, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 estipula que el Plan de Salud Obligatorio tendrá cobertura familiar. Agrega que serán beneficiarios del Sistema, entre otros, el compañero o compañera permanente del afiliado, siempre que la unión sea superior a dos años, sin detenerse en su sexo. Es el artículo 111 del Decreto 1889 de 1994, reglamentario del sistema de pensiones, el que dispone que para efectos de la pensión de sobrevivientes ostenta la calidad de compañero o compañera permanente la última persona, de sexo diferente al del causante, que haya hecho vida marital con él, durante un lapso no inferior a dos años. RD T – 1426 / 2000*

*Conceptúa que la unión que mantiene el actor con su agenciado no está legalmente reconocida por la ley colombiana, al efecto recuerda que el artículo 42 de la Constitución Política dice que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.”* **RD T – 1426 / 2000**

*De otra parte, respecto de la afirmación del actor relativa a la obligación del Seguro Social de afiliarse a su compañero, en calidad de beneficiario, estima que no es procedente por cuanto esta Corporación, mediante Sentencia C-098 de 1996, declaró exequible el artículo 1o. de la Ley 54 de 1990, acorde con el cual, para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho la formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, tienen comunidad de vida permanente y singular.* **RD T – 1426 / 2000**

*Por idénticas razones, no sería dable afirmar que como la Ley 100 de 1993 no determina el sexo de quien ostenta la calidad de compañero permanente, cabría, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, aplicar la precisión -ya referida- utilizada por la ley para la conformación de la sociedad patrimonial de hecho porque, sabido es, y así lo ha sostenido la Corporación, que la aplicación analógica requiere, de manera ineludible, no solo la existencia de un vacío legislativo sino que el asunto legislado que se pretende aplicar sea semejante al carente de regulación, de tal manera que el segundo caso permita el mismo raciocinio que el primero y -como quedó dicho-, la regulación de la situación patrimonial entre compañeros permanentes no pertenece al mismo orden en el cual se ubican aquellas normas que regulan la prestación de un servicio público como la seguridad social<sup>31</sup>.* **RD T – 1426 / 2000**

*No obstante, para establecer qué se entiende por compañero o compañera permanente, en los términos del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 111 del Decreto 1889 de 1994, por cuya virtud se debe entender que el vocablo distingue a la última persona, de sexo diferente al del causante, que hizo vida marital con él. Lo*

---

<sup>31</sup> C-083/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz

*anterior por cuanto al parecer de la Sala la ratio juris que acompaña a esta última disposición desarrolla el artículo 48 de la Constitución Política, en lo relativo a la necesidad de que el Estado diseñe mecanismos que permitan el acceso gradual de la población al Sistema de Seguridad Social, en concordancia con la política social del Estado, con el propósito de que la asunción de riesgos responda a la posibilidad cierta de atenderlos. RD T – 1426 / 2000*

*Al respecto, al parecer de la Corte, con las precisiones ya realizadas, corresponde confirmar la decisión del Juez de instancia, puesto que si la Constitución Política prevé una ampliación gradual de la cobertura, subordinada a la existencia de los recursos que así lo permitan, ha de entenderse que la inclusión del compañero y compañera permanente, en calidad de beneficiarios, al Sistema de Seguridad Social obedeció, en sus inicios, al imperativo constitucional de darle a la persona de distinto sexo, que hace vida marital con el afiliado, el mismo tratamiento que se le veía dando al cónyuge. Y que, la persona del mismo sexo, que hace vida marital con el afiliado, en cuanto no fue constitucionalmente asimilada al cónyuge, no puede acceder al Sistema como beneficiario, porque las normas que rigen la Seguridad Social no lo tienen previsto. RD-T – 1426 / 2000*

A continuación vemos, como las siguientes sentencias (T 999 de 2000 y T 618 de 2000) nos ilustran acerca de casos específicos que se han presentado en la realidad y con ello nos permiten entender el tratamiento que ha dado la Corte Constitucional frente al tema de la homosexualidad relacionado con la Unión Marital de Hecho:

*En el presente caso el juzgador de tutela no puede entrar a analizar si la Constitución de 1991 acertó o no al considerar como familia a la integrada por hombre y mujer, telón de fondo en la solicitud de la presente tutela; pero como este aspecto es esgrimido para alegar presunta violación de los derechos de libre desarrollo de la personalidad, del derecho a constituir familia y concretamente a la construcción de familia entre personas homosexuales, del derecho de igualdad, del no sometimiento a tratos degradantes, de la libertad de conciencia, la honra, la vida, la diversidad cultural, la dignidad humana; entonces se requerirá*

*recordar qué dice la Constitución y que ha dicho la Corte Constitucional sobre estos temas. Sin embargo, no se puede perder de vista el centro de la controversia: el derecho a la seguridad social en salud. **OB T-618/00***

#### ***La cobertura***

*Aunque en el presente caso, a NN no se lo expulsó del sistema de seguridad social por ser homosexual, de todas maneras se ha querido plantear en la petición que la exclusión es una consecuencia de no aceptarse los efectos jurídicos en las parejas homosexuales. **OB T-618/00***

*La anterior situación ubica el tema dentro del criterio del ISS de que los beneficiarios de un cotizante son los familiares de éste y el término “familia” se interpreta según la Constitución Política que en su artículo 42 señala como requisito para la familia que la pareja esté integrada por un hombre y una mujer. **RD-T-618/00***

*Esta interpretación de “familia” es obvia frente a la Constitución y así lo ha reconocido la jurisprudencia en varias oportunidades. **RD- T-618/00***

*El tema de si el término “compañero permanente”, se predica de personas del mismo sexo, para efectos de que pueda ser beneficiario de la seguridad social en salud, tiene un obstáculo procesal en la tutela: el análisis que se haga del artículo 163 de la ley 100 de 1993 y del artículo 40 del decreto 806 de 1998 es un complejo estudio jurídico que corresponde decidirlo a quien llegare a tramitar la acción de lesividad, si es que esta se presentare. Luego, si no va a haber campo a un perjuicio irremediable porque al prosperar la violación al debido proceso se retrotraen las cosas al instante en el cual NN tenía el acceso a la seguridad social, entonces el tema escapa al juez de tutela. **RD -T-618/00***

*En cuanto al llamado a prevención pedido en la tutela, no puede hacerse por la consideración indicada en el párrafo anterior. **RD T-618/00***

*En el caso concreto objeto de revisión, la decisión de la entidad demandada no vulnera el derecho a la igualdad, pues el argumento de que a otras familias, específicamente las conformadas de hecho por*

*heterosexuales, si se les acepta la afiliación de las compañeras o compañeros permanentes, no es admisible, por cuanto la protección integral que para la familia ordena la Constitución, en principio no incluye las parejas homosexuales. RD T-999/00*

*Uno de los argumentos que sirven de base a la demanda de tutela de los actores, es que de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del decreto 806 de 1998, las personas que pueden ser afiliadas como beneficiarias en una entidad promotora de salud son, entre otras, el cónyuge y a falta de éste la compañera o compañero permanente; así las cosas, consideran los demandantes que la negativa de la accionada, contenida en comunicación 002972 de 20 de septiembre de 1999<sup>32</sup>, que señala que la solicitud del actor “...no es procedente según lo estipula el decreto 806 Capítulo IV Artículo 34”, no sólo no es cierta, sino que se traduce en una forma clara de discriminación contra parejas homosexuales, dado que la afiliación en calidad de beneficiarios de compañeras o compañeros permanentes de parejas heterosexuales si se admite y tramita de manera inmediata. OB-T-999/00*

*Lo primero que hay que señalar es que de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la unión marital es aquella “...formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”, así mismo, que para todos los efectos civiles se denomina “compañero y compañera permanente, al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”, lo que indica que se parte del supuesto de que dichas uniones, que según el artículo 42 de la C.P. conforman una familia, las constituyen, necesariamente, parejas heterosexuales. RD-T-999/00*

*Es el caso, por ejemplo, de las normas que rigen la protección patrimonial de las uniones maritales de hecho, sobre algunas de las cuales se ha pronunciado esta Corporación, a través de jurisprudencia que ha señalado de manera expresa, que la protección integral que para la familia ordena la Constitución, a través de sus artículos 42 y 43, en dicha materia específica no incluye las parejas homosexuales:*

---

<sup>32</sup> Ver original del oficio al folio 8 del Expediente.



*“Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su “protección integral” y, en especial, que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales.” (Corte Constitucional, Sentencia C-098 de 1996, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) **RD-T-999/00***

*Ahora bien, tal pronunciamiento, como se anotó antes, lo hizo la Corte al analizar la normativa que rige la protección patrimonial de la unión marital de hecho, lo que quiere decir que el legislador puede regular, en otra perspectiva, situaciones como la planteada por los actores, pudiendo en ejercicio de la cláusula general de competencia de la que es titular, producir normas legales dirigidas específicamente a definir la situación de parejas homosexuales cuando se trata de afiliaciones al régimen de seguridad social **OB-T-999/00**.*

*Por ahora, y teniendo como base el ordenamiento constitucional y legal vigente, no es admisible el argumento en el que se sustenta la violación del derecho a la igualdad de los actores, en tanto se trata de supuestos diferentes, que hacen que su relación no se reconozca como una unión marital de hecho. **RD-T-999/00***

Más adelante en Sentencia de Unificación de tutela 623 de 2001, la Corte conserva la línea conservadora respecto al derecho de las parejas homosexuales de inscribir como beneficiario del sistema de seguridad social en salud, al miembro con cotizante de la pareja, manteniendo como base de su decisión la interpretación del artículo 42 según la cual la familia tan solo se forma a partir de la unión de un hombre y una mujer. La mencionada sentencia prescribe:

*Esta decisión de dirigir la extensión de la protección hacia uno u otro grupo por sí misma no implica una violación del derecho a la igualdad de los otros grupos que no resultaron beneficiados en un momento dado. Esta Corporación, mediante Sentencia C-098/96 declaró la exequibilidad de algunas expresiones contenidas en la Ley 54 de 1990, a pesar de que no incluían a las parejas homosexuales dentro del régimen de protección de las uniones maritales de hecho y de los compañeros permanentes. En dicha oportunidad aceptó que el carácter limitado de las medidas de protección que se establezcan mediante la actividad legislativa no vulneran el derecho a la igualdad por el solo hecho de no incorporar en un mismo momento la protección de diversos grupos discriminados, así se encuentren en situaciones similares. Dijo entonces:*

*“No obstante se admita, en gracia de discusión, el término de comparación sugerido por el demandante (la comunidad de vida), y se pase de largo sobre las notables diferencias fundadas en el artículo 42 de la Constitución Política que separan los dos tipos de parejas, habría que concluir - en el supuesto adoptado como premisa - que se trata de personas pertenecientes a grupos minoritarios o discriminados por la sociedad. En este orden de ideas, sin pretender santificar o perpetuar las injusticias existentes, **no parece***

*razonable que se supedite la solución de los problemas que enfrenta una clase o grupo de personas, a que simultáneamente se resuelvan los de otros grupos o se extienda de manera automática la misma medida a aquellas personas que si bien no están cobijadas por la norma legal soportan una injusticia de un género más o menos afín. Si así debiera forzosamente proceder el Legislador, la soluciones serían más costosas y políticamente más discutibles, y en últimas sufrirían más todos los desvalidos y grupos débiles que verían alejadas las posibilidades reales de progreso y reivindicación de sus derechos.” (resaltado fuera de texto original) (O.D. SU 623-01)*

*Con todo, podría afirmarse que la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales permanentes de los afiliados principales como beneficiarios del régimen contributivo en seguridad social comporta un trato discriminatorio, puesto que el legislador tomó la decisión de ampliar la cobertura a las parejas heterosexuales permanentes. En esa medida, la diferencia de trato comportaría una discriminación en función de la orientación sexual de los homosexuales. Sin embargo, ello no resulta de recibo por varias razones. En primer lugar, porque, como ya se dijo, la ampliación paulatina de la cobertura del servicio de seguridad social en salud obedece a la necesidad de garantizar la continuidad en el servicio, es*

*decir, se trata de una finalidad constitucionalmente válida. En esa medida, la decisión del juez constitucional de ampliar la cobertura hacia un determinado grupo social, cuando no están de por medio derechos fundamentales como la vida digna, comportaría un desconocimiento de la labor de ponderación legislativa de este aspecto. En segundo lugar, porque a pesar de que la orientación sexual es una opción válida y una manifestación del libre desarrollo de la personalidad que debe ser respetada y protegida por el Estado, no es equiparable constitucionalmente al concepto de familia que tiene nuestra Constitución. En esa medida, la diferencia en los supuestos de hecho en que se encuentran los compañeros permanentes y las parejas homosexuales permanentes, y la definición y calificación de la familia como objeto de protección constitucional específica, impiden efectuar una comparación judicial entre unos y otros. Así lo estableció esta Corporación en la Sentencia C-098/96 antes citada:*

*“Se han señalado en esta sentencia algunos elementos que están presentes en las uniones maritales heterosexuales y que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos - además de la obvia diferencia de su composición. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su “protección integral” y, en especial,*

*que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales.” (O.D. SU 623-01)*

*Como se ve, la Corte ha avalado la posibilidad de cobijar exclusivamente a los integrantes de la familia del afiliado como beneficiarios del régimen contributivo del sistema de seguridad social en salud se justifica, no sólo por la progresividad que caracteriza la ampliación de la cobertura del servicio, sino porque ésta es objeto de protección integral por parte del constituyente y por la garantía de que hombres y mujeres tengan iguales derechos y oportunidades. De tal modo, este constituye otro fin constitucionalmente válido de la decisión de no incluir a las parejas permanentes homosexuales de los afiliados al sistema contributivo de seguridad social en salud como beneficiarios del mismo. (OD. SU 623-01)*

*Por otra parte, teniendo en cuenta la diferencia entre el concepto constitucional de familia y el de una relación homosexual permanente, cabe preguntarse si aun así, la diferencia de trato entre estos dos grupos diferentes es proporcional y está justificada. A este respecto, cabe decir que dentro de nuestra sociedad existen diferentes tipos de relación que comparten muchos*

*de los aspectos que caracterizan a las relaciones familiares, como pueden serlo la comunidad de vida, o la unión mediante lazos afectivos o sexuales, pero que no por ello otorgan el derecho a recibir prestaciones sociales por parte del Estado. En esa medida, ni la convivencia, ni la unión mediante una diversidad de vínculos emocionales igualmente válidos y respetables constituyen títulos suficientes para adquirir el derecho a la afiliación como beneficiario del régimen contributivo de seguridad social en salud. La no inclusión de dichas relaciones, o de algunas de sus características, como criterios para beneficiar a ciertas personas dentro del régimen contributivo de seguridad social en salud no significa un desconocimiento ni una segregación de las personas que deciden optar por cualquier tipo de relación afectiva o de convivencia, ni comportan impedimentos para el libre desarrollo de su personalidad. (OD SU 623-01)*

*Finalmente, resta decir que con la decisión del legislador de utilizar el criterio de familia como base para inscribir a los beneficiarios del afiliado principal dentro del régimen contributivo no se está contradiciendo el principio de universalidad que informa el sistema de seguridad social en salud, ni se los está excluyendo con fundamento en su orientación sexual, pues existen diversas formas de incorporarse al sistema. Además del de*

*beneficiarios del régimen contributivo, cualquier persona puede afiliarse como trabajador independiente al régimen contributivo, si tiene la capacidad de pago, al régimen subsidiado si carece de ellos, o de no estar dentro de estas dos categorías, en todo caso podría estar vinculado al sistema sin atención a su orientación sexual. (OD SU 623-01)*

*Al crear los regímenes contributivo y subsidiado y al prever mecanismos de asistencia pública mientras se mantenga el período de transición previsto para lograr la cobertura de toda la población en igualdad de condiciones y la equiparación del plan de beneficios, ha dado desarrollo legítimo a este principio sin exclusiones predicables en razón del sexo de las personas. Es sabido y aceptado que por fuerza de las circunstancias la universalidad es un punto de llegada, no de partida para el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud. (RD SU 623-01)*

*Por ello sería inexacto afirmar que hay discriminación cuando al compañero o compañera de un afiliado o afiliada homosexual se le niega el acceso al régimen contributivo en salud a través de este mecanismo particular de afiliación, que como ya se dijo, conlleva la noción de familia que no puede ser desconocida, dado que evidentemente puede acceder al sistema por otro de*

*los mecanismos regulados en la ley, dentro del régimen contributivo, régimen subsidiado o asistencia pública (como vinculado al sistema de seguridad social en salud). (RD SU 623-01)*

*No se trata pues, de una situación discriminatoria sino sencillamente que el criterio normativo que determina el derecho de afiliación mediante el grupo familiar, como afiliado permanente beneficiario de su pareja homosexual cotizante no es el aplicable para acceder al sistema en este caso, sino, cualquiera de los otros regulados en la Ley que en su conjunto buscan realizar el principio de la universalidad de manera paulatina y gradual en atención a las circunstancias a las que se hizo referencia anteriormente.*

***(OD SU 623-01)***

*La ley no niega el acceso a los servicios en salud por el hecho de la “orientación sexual de una persona” lo cual conllevaría un trato discriminatorio evidente. No. Simplemente le dice que la forma escogida - “como beneficiario afiliado de su pareja homosexual cotizante”, no es el camino idóneo para ingresar al sistema, por esta razón no cabría consideración alguna sobre la igualdad (artículo 13 C.P.). (OD SU 623-01)*



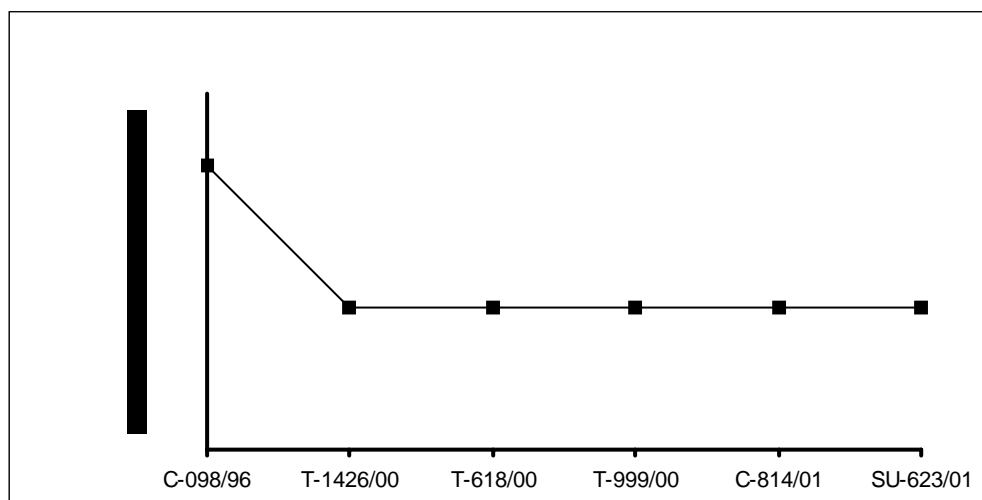
En cuanto al Legislador, consideramos que si tuvo a bien proteger a las parejas que convivían bajo el mismo techo sin haber contraído matrimonio, y les otorgó la posibilidad de estar protegidos con la ley 54 de 1990, fue bajo el amparo de preservar el concepto de la familia, consagrado en la Constitución Nacional, donde claramente las parejas homosexuales, no conforman familia

La jurisprudencia de la Corte, si bien parte de la desprotección que ofrecen ambas situaciones, ha hecho de este caso un ejemplo del trato desigual para situaciones desiguales como expresión del derecho a la igualdad. Así, desde la misma definición de familia la Corte ha dejado por fuera aquellas uniones que, si bien se cimientan en relaciones humanas fruto de la voluntad mas no del parentesco, no tienen por objeto ni como efecto la reproducción de la especie, otorgando así al papel biológico-reproductivo de la pareja un rol central en la definición de familia.

Esta interpretación se ha mantenido inalterada a lo largo del tiempo y ha permeado otros aspectos constitucionales del derecho que regula las relaciones familiares, creando una línea homogénea y plana, sin perspectivas de cambio a corto y mediano plazo.

Hoy en día las uniones entre personas del mismo sexo son consideradas más asimilables al concepto de sociedad civil que al de unión marital de hecho, desconociendo así que los principios que orientan estas relaciones, como el de solidaridad, son más parecidos a los que orientan la familia que a los que rigen el derecho de las personas jurídicas.

### GRÁFICA 7. UNIÓN MARITAL DE HECHO Y PAREJAS HOMOSEXUALES



### LÍNEA HOMOGÉNEA

- C-098/96: Sentencia Inicial
- T-1426/00: Sentencia Reiterativa
- T-618/00: Sentencia Reiterativa

- T-999/00: Sentencia Reiterativa
- C-814/01: Sentencia Reiterativa
- SU-623/01: Sentencia Reiterativa

## CAPÍTULO VIII

### SUSTITUCIÓN PENSIONAL – UNIÓN MARITAL DE HECHO

**Problema Jurídico: ¿Cómo ha aplicado la Corte Constitucional los artículos 13, 42 y 48 de la Constitución Política en relación con el derecho a la sustitución pensional en caso de conflicto entre cónyuge y compañero(a) permanente?**

La Corte Constitucional se ha pronunciado entre otros al derecho a la igualdad (Art.13 C.P.), la familia como núcleo fundamental de la sociedad (Art. 42 C.P.) y la universalidad del acceso a la seguridad social (Art. 48 C.P.) en relación con el tema de la **Sustitución Pensional – Unión Marital de Hecho** en las siguientes sentencias objeto de nuestro estudio: **T 190 de 1993 (S-Fundadora de Línea)**, T 553 de 1994, T 202 de 1995, T 127 de 1996 , T 018 de 1997, T 266 de 1997, C 482 de 1998, T 566 de 1998, T 660 de 1998, C 081 de 1999, T 842 de 1999, T 122 de 2000, T 1103 de 2000, C 328 de 2001, C 1176 de 2001, T-049 de 2002.

En relación con este tema en particular haremos un análisis de la línea para establecer que criterio ha venido siendo utilizado por la Corte en el tratamiento de la sustitución pensional entre compañeros permanentes. Es importante aclarar en este caso que no se va a analizar la competencia de la Corte para decidir respecto de este tema, toda vez que la Corporación

misma en repetidas jurisprudencias ha manifestado que no es la acción de tutela, sino la justicia laboral, el medio de defensa judicial idóneo para el reconocimiento de la sustitución pensional y que sólo excepcionalmente se concede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en los términos del artículo 8 del decreto 2591 de 1991.

Respecto del tema Sustitución Pensional – Unión Marital de Hecho resulta de gran importancia lo dicho por la Corte en la sentencia T 190 de 1993, toda vez que en ella encontramos amplias interpretaciones constitucionales respecto del tema objeto de nuestro estudio así como los principios, evolución y reglas relacionadas que regulan esta materia. Por lo anterior, podemos decir que estamos frente a una sentencia creadora de línea que sirvió como lo veremos más adelante de precedente obligatorio y fundamental para las sentencias que posteriormente veremos. En los extractos más relevantes de esta sentencia la Corte dijo:

***Derecho a la sustitución pensional y protección constitucional a la familia***

*1. La pensión de jubilación es un derecho del trabajador a percibir una prestación dineraria periódica y vitalicia, equivalente a un porcentaje del sueldo de acuerdo con el tiempo de servicios y el promedio mensual devengado en el último año. El reconocimiento de este derecho depende del cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios fijados por ley o convención colectiva del trabajo. La pensión de jubilación tiene por objeto la retribución de la persona que entrega su fuerza de trabajo para obtener los medios necesarios que le permitan la subsistencia y el libre desarrollo de su personalidad y la de su familia, cuando dicha persona luego de largos años de actividad laboral ya no dispone de las mismas energías y, por consiguiente, se encuentra en condiciones de inferioridad frente a otras que ingresan al mercado de trabajo. **OD T 190/93***

*La sustitución pensional, de otra parte, es un derecho que permite a una o varias personas entrar a gozar de los beneficios de una prestación económica antes percibida por otra, lo cual no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para reemplazar a la persona que venía gozando de este derecho. Los beneficiarios de la sustitución de las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez haya fallecido el trabajador pensionado o con derecho a la pensión, son el cónyuge supérstite o compañero (a) permanente, los hijos menores o inválidos y los padres o hermanos inválidos que dependan económicamente del pensionado (Ley 12 de 1975, Art. 1º y Ley 113 de 1985, Art. 1º, párrafo 1º). La sustitución pensional tiene como finalidad evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección. Principios de justicia retributiva y de equidad justifican que las personas que constituían la familia del trabajador tengan derecho a la prestación pensional del fallecido para mitigar el riesgo de viudez y orfandad al permitirles gozar post-mortem del status laboral del trabajador fallecido. **OD T 190/93***

*Los conflictos jurídicos surgidos con ocasión del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional tienen relevancia constitucional en la medida que su resolución puede afectar derechos constitucionales diversos, entre ellos el derecho de igualdad ante la ley, el derecho a la familia o su protección especial y los derechos fundamentales de los niños. En particular, el bienestar y la estabilidad de la familia, núcleo esencial de la sociedad, se verían lesionados por un acto discriminatorio que denegara el derecho a la sustitución pensional con fundamento en la inexistencia de un vínculo matrimonial específico. **OD T 190/93***

*La Constitución de 1991 vino a recoger la ya larga tendencia legislativa que reconoce derechos a la compañera permanente por la muerte del trabajador, en la medida que otorga protección integral a todas las familias, bien sea que estén constituidas por vínculos naturales o jurídicos. **OD T 190/93***

*En efecto, la ley 90 de 1946 consagró el derecho de pensión de invalidez o muerte en favor de la concubina, en ausencia de la viuda, siempre que se demostrara que la mujer había hecho vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a la muerte del trabajador. Posteriormente, la ley 12 de 1975 creó una*

*pensión especial para sobrevivientes consistente en reconocer a la cónyuge o a la compañera permanente la pensión del trabajador que teniendo derecho a esta prestación falleciere antes de cumplir la edad requerida por la ley. El legislador extendió a la compañera permanente la protección antes restringida a la viuda (L. 33 de 1973) y colocó al cónyuge legítimo y a la compañera permanente en un mismo pie de igualdad respecto del derecho a la pensión de jubilación, pero en un orden de precedencia excluyente, de manera que a falta de la primera - por muerte o abandono atribuible a la cónyuge - la segunda pasa a ocupar su lugar para efectos de la sustitución pensional. Finalmente, la ley 113 de 1985 extendió a la (el) compañera (o) permanente el derecho a la sustitución pensional por muerte del trabajador pensionado o con derecho a jubilarse. De esta forma se puso fin a la discriminación en materia prestacional contra las personas que conviven en unión de hecho y sobre esta realidad erigen una familia. **OD T 190/93***

*Independientemente de la forma como se constituya la familia, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (CP Art. 42), el Estado garantiza su protección integral dada la necesidad de mantener la armonía y la unidad entre sus miembros por ser ella el fundamento de la convivencia social y de la paz (CP arts. 5º y 42). El incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquéllas que surgen por la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras. Los antecedentes del actual artículo 42 de la Constitución iluminan el alcance de esta garantía constitucional: **OD T 190/93***

*"Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil. Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que viven hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas vigentes sobre "uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes". Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1990 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de este siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del*

50 pasa al 30% y en la del 60 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra "La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia" de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano."<sup>33</sup> **OD T 190/93**

*El derecho a la pensión de jubilación tiene como objeto no dejar a la familia en el desamparo cuando falta el apoyo material de quienes con su trabajo contribuían a proveer lo necesario para el sustento del hogar. El derecho a sustituir a la persona pensionada o con derecho a la pensión obedece a la misma finalidad de impedir que sobreviniera la muerte de uno de los miembros de la pareja el otro no se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales. El vínculo constitutivo de la familia - matrimonio o unión de hecho - es indiferente para efectos del reconocimiento de este derecho. El factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge superviviente y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes. Es por ello que la ley ha establecido la pérdida de este derecho para el cónyuge superviviente que en el momento del deceso del causante no hiciera vida en común con él, salvo la existencia de justa causa imputable a la conducta del fallecido (L. 12 de 1975, Art. 2º y D. R. 1160 de 1989).* **OD T 190/93**

### ***Principio de igualdad en materia de sustitución pensional***

2. *De lo anteriormente expuesto, puede concluirse que respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supervivientes y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material - convivencia efectiva al momento de la muerte - y no simplemente formal - vínculo matrimonial - en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero dissociado de la convivencia*

---

<sup>33</sup>Asamblea Nacional Constituyente. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Constituyentes Jaime Benítez Tobón y otros. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.



*efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional. OD T 190/93*

El texto citado es de gran importancia para el estudio de esta línea, toda vez que es comúnmente citada por la Corte para respaldar sus decisiones, esto puede verse en las sentencias T 553 de 1994, T-202 de 1995, T 266 de 1997, C-482 de 1998, T-566 de 1998, T-660 de 1998, T 1103 de 2000.

Esta sentencia resulta muy importante y es el punto de partida para nuestro estudio en relación con el tema Sustitución Pensional – Unión Marital de Hecho. En ella encontramos definidos conceptos claves para el análisis del tema como pensión de jubilación y sustitución pensional, así como una explicación respecto de la evolución legislativa sobre el tema, además del principio de igualdad y el criterio material que ha sido adoptado por nuestra legislación y que posteriormente veremos en las sentencias confirmadoras de principios que simplemente aplican estos criterios y ratifican lo dicho en esta Jurisprudencia.

Después de esta introducción al tema, considero que para continuar con el análisis de esta línea, y en pro de un mayor entendimiento de la misma, debemos revisar lo dicho por la Corte en relación con los dos temas de mayor

relevancia en esta materia, a) Igualdad entre cónyuge y compañero permanente, trato igual a las personas unidas en matrimonio y las que conviven sin necesidad de vínculo formal y b) Criterio material sobre el puramente formal para acceder a la sustitución pensional, para aclarar cuál es la posición de la Corporación y por tal como ha sido la línea jurisprudencial.

a) Igualdad entre cónyuge y compañero permanente, trato igual a las personas unidas en matrimonio y las que conviven sin necesidad de vínculo formal.

Respecto de este tema la Corte ha dicho lo siguiente:

*Del mismo modo, el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído. RD T 553/94*

*En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas. RD T 553/94*

*Es natural consecuencia de lo expuesto que en materia de seguridad social los beneficios reconocidos a los cónyuges de los asegurados cobijen, sin ninguna restricción ni diferencia, a quienes tienen el carácter de*

*compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término mínimo que establezca la ley.* **RD T 553/94**

*Por estimarlo de interés, la Sala considera que la reclamante, en su calidad de compañera permanente del pensionado fallecido y por perseguir una prestación imprescriptible, en principio, sin perjuicio de lo que en derecho pueda llegar a opinar el juez competente, todavía puede ser beneficiaria de la sustitución pensional, con base en lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Política.* **RD T 018/97**

*En efecto, como tal norma consagra la igualdad constitucional entre las familias constituidas por vínculos jurídicos o naturales, los derechos que se originen en uniones de hecho, de conformidad con la doctrina expuesta en la sentencia de esta Corporación número T-190 de 1993, magistrado ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, pueden ser alegados sin que para ello sea imprescindible un elaborado desarrollo legal.* **RD T 018/97**

*Pero, también la cónyuge puede tener derecho a la pensión. En consecuencia, se ordenará al Ministerio de Defensa dictar la decisión correspondiente a la sustitución de la pensión, con citación y audiencia de las señoras Ana Sofía Duque de Correa y Ligia Marulanda Ochoa. Tal decisión será la que, a juicio del Ministerio, corresponda según la ley. La parte que resulte desfavorecida con la decisión, podrá instaurar la acción pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa.* **RD T 018/97**

*La exigencia de que ambos compañeros permanentes conserven el estado de soltería durante su unión para poder acceder a la sustitución pensional, constituye una vulneración del derecho de los compañeros permanentes a que la familia que ellos conforman reciba un trato igual a aquéllas que surgen del contrato matrimonial. En efecto, la necesidad de la sustitución pensional en los dos tipos de familia es la misma: se trata de que el compañero o cónyuge supérstite pueda preservar el nivel de vida que llevaba su hogar antes de la muerte de su pareja. Es decir, se trata de evitarle a la persona sobreviviente las posibles angustias económicas que genera la pérdida de un ingreso para el núcleo familiar.* **RD C 482/98**

*Por otra parte, la diferenciación que introduce la norma coloca a las uniones de hecho en una situación de clara desventaja con respecto a las familias surgidas del matrimonio. En efecto, una persona que ha contraído nupcias en diferentes ocasiones - alternadas por sentencias de divorcio - sí podría ser beneficiaria de la pensión de sobrevivencia, si su última unión nace del matrimonio. De esta manera, se llega a la situación paradójica de que dos personas que han construido proyectos personales de vida con diferentes parejas, y algunos de esos proyectos los han formalizado legalmente, recibirían un tratamiento diferente en lo relacionado con el derecho a la sustitución pensional, de acuerdo a la circunstancia de si su última unión fue de hecho u originada en el matrimonio. **RD C 482/98***

*Asimismo, la norma introduce diferenciaciones entre las uniones de hecho, que no son admisibles. En punto a la sustitución pensional es distinta la situación de la persona que conforma una unión de hecho después de haber estado casado, o de que su compañero lo hubiese estado, que la de la persona que ha convivido en distintas ocasiones con diferentes personas, sin que ni ella ni su última pareja - el que fallece - hubieren alguna vez contraído matrimonio. En el primer caso, el compañero superviviente no podría ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, pero en el segundo no habría obstáculo para que lo fuere. **RD C 482/98***

*Como se observa, la condición que se exige para que el conviviente que sobrevive pueda acceder a la sustitución pensional genera situaciones que lesionan en forma protuberante el principio de igualdad. El objeto de la condición, y fin de la diferenciación que ella establece, fue, de acuerdo con las concepciones de la época en que se expidió la Ley 90 de 1946, proteger de manera especial la institución matrimonial. Sin embargo, este fin ya no se ajusta a una Constitución que proclama la igualdad del tratamiento a las familias, sin importar si ellas nacen por vínculos jurídicos o naturales. De esta manera, el fin ha devenido inconstitucional, lo que significa que la diferenciación establecida en la norma demandada para poder acceder a la pensión de sobrevivencia no supera el paso preliminar del examen de proporcionalidad que se utiliza para examinar la validez de las diferenciaciones que establece el legislador. **RD C 482/98***

*De otro lado, apunta el señor Procurador que a partir de la ley 54 de 1990, la cual consagra la denominada unión marital de hecho y las normas que reconoce el fenómeno que del “patrimonio de hecho”, se evidencian*

*diferencias jurídicas entre cónyuges y compañeros permanentes; pero a juicio del Ministerio Público el constituyente de 1991 abrogó algunos criterios de clasificación de la familia consagrando el derecho todas las personas a un igual trato y a merecer protección de sus derechos y libertades; en consecuencia, en los artículos 19, 42, 43 y 53 superiores, se estableció un marco constitucional que propende por la protección general para la población y para las minorías en debilidad manifiesta, las cuales constituyen el fundamento básico en el que se deben desarrollar las relaciones familiares. **RD C 081/99***

*Esta Corte ha establecido las pautas de interpretación que permiten entender la constitucionalidad de la disposición acusada, y la parte pertinente del fallo dijo:*

*“...respecto del derecho a la sustitución pensional rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo específico al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio. Por el contrario, la ley acoge un criterio material -convivencia efectiva al momento de la muerte- y no simplemente formal -vínculo matrimonial- en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vínculo matrimonial preexistente, pero disociado de la convivencia efectiva - v.gr. por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente -, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicio de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.” **RD C 081/99***

*Ahora bien, la situación reconocida por la Carta en el artículo 42 sobre la familia extramatrimonial, es a su vez, reafirmada por la legislación, por el derecho comparado y aún por la jurisprudencia colombiana, penal, civil, laboral o contencioso administrativa, en cuanto aceptan y reconocen las diferentes formas de relaciones familiares extramatrimoniales y ordenan darle un tratamiento igual al que se le otorga a la familia matrimonial. Ese tratamiento de igualdad, previsto por la Carta, es una preceptiva de aplicación directa y no programática, por cuanto el constituyente no exige un desarrollo, por parte del legislador, como sí lo obliga en otros aspectos normativos contenidos en Constitución de 1991, para dar protección y reconocimiento a las diversas estructuras*

*familiares que asumen en el mundo contemporáneo las diversas modalidades de orden filial o sanguíneo.* **RD C**

**081/99**

*En este orden de ideas, la unión marital de hecho, esto es la comunidad familiar constituida por un hombre y una mujer, y forma una familia que merece reconocimiento jurídico y social, siempre y cuando acredite los elementos básicos de permanencia y estabilidad por lo que , es innegable, a juicio de la Corte que faltando tan solo la formalización de su vínculo conyugal, deban recibir un tratamiento jurídico equiparable o semejante por muchos aspectos al que merece la unión conyugal.* **RD C 081/99**

*De esta manera, la familia, núcleo e institución básica de la sociedad de conformidad con los artículos 5o. y 42 superiores, constituye el bien jurídico tutelable en el derecho prestacional a una sustitución pensional, debiendo ser amparada integralmente y sin discriminación alguna. Por ello, la protección que se deriva de ese derecho abarca sus distintas formas de configuración, es decir la que se forma a través del vínculo del matrimonio o mediante el vínculo emanado de la voluntad de establecer una unión marital de hecho.* **RD C**

**1103/00**

7- *Una interpretación sistemática de la norma demandada permite entonces concluir que ésta se limita a precisar qué se entiende por cónyuge supérstite en los eventos de habilitación de edad para obtener una pensión de sobrevivientes. Pero esa definición de cónyuge supérstite no sólo no se aplica para delimitar el concepto de compañera permanente, sino que además tampoco pretende excluir a los compañeros o compañeras permanentes del acceso a la pensión de sobrevivientes, a la cual tienen expresamente derecho. En efecto, el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 claramente prevé que la compañera permanente es beneficiaria de esa pensión, mientras que el artículo 2º de la Ley 113 de 1985 extiende ese beneficio al compañero de la mujer fallecida.* **OD C 328/01**

8- *El examen precedente permite además inferir que la finalidad básica de la Ley 113 de 1985 fue básicamente eliminar una eventual discriminación por razón de sexo, que podría desprenderse de ciertas interpretaciones del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, y por ello indicó que por cónyuge supérstite debe*

*entenderse no sólo la esposa del trabajador fallecido sino también el esposo de la trabajadora fallecida, y que también el compañero permanente (y no sólo la compañera) podía ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes. OD C 328/01*

**b) Criterio material sobre el puramente formal para acceder a la sustitución pensional** Respecto de esta tema la Corte ha dicho lo siguiente:

*- No obstante, la Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en que consiste una actual y verdadera vida de casados. RD T 553/94*

*-Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación taxativa que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho. RD T 553/94*

*-De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables -la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero-, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales. RD T-553/94*

*-Igualmente en el sistema jurídico colombiano de la sustitución pensional, rige el postulado de la igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros permanentes. nuestra ley en esta materia acogió un criterio material*

*referido a la convivencia de la pareja al momento de la muerte y no tanto al del vínculo matrimonial para indicar quien tiene derecho a gozar de la pensión en caso de muerte del titular. RD T 202/95*

*Esta misma Corporación ha señalado reiteradamente que lo fundamental en el momento de determinar quién tiene derecho a la sustitución pensional, cuando se suscita sobre el mismo un conflicto entre el cónyuge y el compañero permanente, es establecer cuál de las personas compartió su vida con el difunto durante los últimos años. Esto significa que para la determinación de quién es el llamado a sustituir al pensionado fallecido en estos casos de conflicto no tiene mayor relevancia el tipo específico de vínculo constitutivo de la familia afectada por la muerte del jubilado. RD C 482/98*

*La Constitución Política ha introducido un cambio cualitativo en la apreciación de las prerrogativas que corresponden a quienes hacen vida marital, otorgando valor y efectos jurídicos a la convivencia efectiva de la pareja. Esta, como se ha dicho, genera derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por razón de vínculos matrimoniales previos aunque despojados de la concreción efectiva en que consiste una actual y verdadera vida de casados. RD C 482/98*

*Así las cosas, frente a las normas constitucionales, la enunciación taxativa que hace el precepto en referencia sobre las formas de extinción de los vínculos preexistentes que obstaculizan el reconocimiento de los derechos de seguridad social al actual compañero o compañera permanente, implica el desconocimiento de tales derechos a la persona que convive y por varios años ha convivido con un afiliado cuando la relación matrimonial de éste no ha terminado formalmente pero sí de hecho. RD C 482/98*

*De allí se deriva que el compañero o compañera permanente puesto en tales circunstancias es objeto de injusta e inconstitucional discriminación en materia de seguridad social por hechos que no le son imputables - la ruptura formal del preexistente matrimonio de su compañero -, pese a que el hecho real y probado de su larga convivencia crea derechos indiscutibles a su favor según las disposiciones constitucionales... RD C 482/98*



*La Corte Constitucional se ha ocupado ya en numerosas ocasiones del punto de la sustitución pensional. En ellas ha definido, entre otras cosas, su objetivo y cuáles son las personas legitimadas para recibirla.<sup>34</sup> En su jurisprudencia, la Corte ha precisado con claridad que el derecho a la sustitución pensional no depende de la clase de vínculo generador de la familia, sino de la relación real de convivencia y afecto que existía entre el fallecido y su beneficiaria. **RD T 566/98***

*Así, de lo que se trata en el momento de decidir acerca de una solicitud de sustitución pensional es de observar la situación real de vida en común de dos personas, dejando de lado los distintos requisitos formales que podrían imaginarse. Es por eso que la compañera permanente puede desplazar a la esposa. Y es ésta también la razón que hace inaceptable el requisito de que los convivientes se encuentren en estado de soltería al momento de iniciar la unión. Ello por cuanto, por una parte, se tiene que esta exigencia no dice nada acerca de la convivencia efectiva. Y por la otra, porque se observa que ella se convierte en un obstáculo insalvable, para efectos de la sustitución, para muchas personas que han compartido durante años su vida con otras que recibían una pensión. Este requisito, desprovisto de sentido actualmente, puede ser fuente de denegación del derecho a la pensión de sobreviviente, a pesar de que el solicitante cumpla cabalmente con la condición de la convivencia efectiva. **RD T 566/98***

*En lo que respecta específicamente a la sustitución pensional entre compañeros permanentes, es importante reconocer que la Constitución Política le ha reconocido un valor significativo y profundo a la convivencia, al apoyo mutuo y a la vida en común, privilegiándola incluso frente a los rigorismos meramente formales. En ese orden de ideas, es posible que en materia de sustitución pensional prevalezca el derecho de la compañera o compañero permanente en relación al derecho de la esposa o esposo, cuando se compruebe que el segundo vínculo carece de las características propias de una verdadera vida de casados, - vg. convivencia, apoyo y soporte mutuo-, y se hayan dado los requisitos legales para suponer válidamente que la real convivencia y comunidad familiar se dio entre la compañera permanente y el beneficiario de la pensión en los años anteriores a la muerte de aquel. En el mismo sentido, si quien alega ser compañera (o) permanente no puede probar la convivencia bajo un mismo techo y una vida de socorro y apoyo mutuo de carácter exclusivo con su*

---

<sup>34</sup> Ver sobre esta materia, entre otras, las sentencias T-426 de 1992, T-190 de 1993, T-553 de 1994, T-202 de 1995, T-056 de 1997 y T-266 de 1997.

*pareja, por dos años mínimo, carece de los fundamentos que permiten presumir los elementos que constituyen un núcleo familiar, que es el sustentado y protegido por la Constitución. RD T 660/98*

*Es por ello que no pueden alegar su condición de compañeras o compañeros, quienes no comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, -distinta por supuesto de una relación fugaz y pasajera-, en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación, y permitan que bajo un mismo techo se consolide un hogar y se busque la singularidad, producto de la exclusividad que se espera y se genera de la pretensión voluntaria de crear una familia. RD T 660/98*

*En efecto, esgrime el Jefe del Ministerio Público que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han destacado como un factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera(o) permanente, el hecho del compromiso efectivo y la mutua comprensión existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes, independientemente de que cualquiera de sus integrantes goce de la calidad de cónyuge o de compañera o compañero permanente. RD C 081/99*

*Por último, señala el jefe del Ministerio Público, con fundamento en lo dispuesto en la Carta Política y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la familia tiene su fuente tanto en las relaciones maritales de hecho, como en aquellas basadas en vínculos matrimoniales; por lo tanto, la convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional en la norma cuestionada. RD C 081/99*

*Ahora bien, sobre la denominada pensión de sobrevivientes, que es el tema que ocupa la atención de la Corte, esta Corporación debe advertir, que sobre esta materia, objeto de reflexión constitucional, actúan circunstancias fácticas y principios jurídicos superiores relativos a esta disciplina jurídica, los cuales poseen sus propios ámbitos y principios teleológicos, que en algunos aspectos difieren ostensiblemente del régimen legal de la familia, dado que éste último se halla conectado e influenciado estrechamente con derechos clásicos del derecho privado como los de propiedad y sucesiones, mientras que los principios de la seguridad*

*social se encuentran animados por razones de servicio público, y de protección social, cuyas normas, instituciones y procedimientos tienden a proteger la calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad diseñan legislativa y administrativamente, para proporcionar una cobertura integral, en cuanto a las contingencias y riesgos, especialmente, las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad; por lo tanto, como servicio público de carácter obligatorio, éste se concreta o materializa frente a los ciudadanos como derechos irrenunciables (Art. 48 C.N.) y especialmente fundamentales, con relación a los menores (Art. 44 C.N. ), los cuales procuran solucionar y satisfacer problemas vitales e inmediatos de subsistencia, que nacen como consecuencia de las contingencias previamente establecidas por el legislador; por lo tanto, estima esta Corte, que los principios generales de esta materia, condicionan la interpretación del ordenamiento jurídico que regula las instituciones sobre previsión social, como ocurre con la sucesión o los beneficiarios de un pensionado. Por lo tanto, el legislador establece, en el régimen de la seguridad social integral, a propósito de la muerte de un afiliado, órdenes sucesorales o requisitos de hecho que procuran proteger a quienes dicha contingencia afecta directamente, es decir al núcleo familiar más próximo del titular de la prestación pero, entendido éste, más con un criterio material y socioeconómico que puramente legal, sin que, desde luego se abandone absolutamente este último enfoque. **RD C 081/99***

*Dadas estas circunstancias, por razones de orden constitucional y de los principios propios del derecho de la seguridad social, los cuales puede el legislador configurar libremente, según el artículo 48 superior en aplicación, en cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, éste en el artículo 47 literal a) de la ley 100 de 1993, toma más en cuenta factores sociológicos, reales o materiales, en el entendido de lo que es una relación material de pareja, como quiera que se trata de una prestación de previsión, con lo cual procura aliviar la condición de precariedad económica en que queda la familia al desaparecer su cabeza, vale decir, el titular de la pensión, independientemente, de que alguno de los miembros de la pareja goce de la condición de cónyuge o de compañera o compañero permanente. **RD C 081/99***

*De otro lado, la Corte Constitucional, comparte la tesis sostenida, tanto por el señor Procurador General de la Nación como por la mayoría de los interventores en este proceso, en cuanto a que la doctrina y jurisprudencia nacionales, han aceptado en acoger como factor determinante en la aplicación del literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional, en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente, el hecho del compromiso efectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja, al momento de la muerte de uno de sus integrantes. RD C-081/99*

*Ahora bien, la Corte debe resaltar que el anterior criterio fue, posteriormente, reiterado por esta Corporación en sentencia C-389 de 1996, en la cual esta Corporación dijo lo siguiente:*

*“...la legislación colombiana acoge un criterio material - esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte - como elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido. (...)*

**RD C 081/99**

*De lo anterior se concluye que, a contrario de lo sostenido por la demandante y con arreglo a las consideraciones anteriores, de índole jurisprudencial, es apropiado entonces afirmar que la convivencia afectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es conforme a la Carta Política, el hecho de que la disposición cuestionada exija, tanto para los cónyuges como para las compañeras o compañeros permanentes, acreditar los supuestos de hecho previstos por el legislador para que se proceda al pago de la prestación, con lo cual se busca, por parte del Congreso de la República, dentro de su amplia libertad de configuración legal, impedir, que sobreviniera la muerte del pensionado, el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades, porque el literal a) del artículo cuestionado acoge un criterio real o material, como lo es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario de la pensión. OD C 081/99*

*En este orden de ideas, de conformidad con las consideraciones anteriores de índole jurisprudencial, es apropiado entonces afirmar que la convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, tanto por la cónyuge como por la compañera permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevinida la muerte del pensionado, la sustituta obtenga la pensión y de esta forma el otro miembro de la pareja cuente con los recursos económicos básicos e indispensables para subvenir o satisfacer las necesidades básicas. **RD T 842/99***

*Ahora bien, estima la Sala que desde la sentencia C-081 de 1999, que declaró exequible , el literal a) del artículo 47 de la ley 100 de 1993, la Corte acogió el criterio real o material, esto es la convivencia al momento de la muerte del pensionado, como el supuesto de hecho para determinar el beneficiario sustituto de la pensión, pero, claro está, conforme con lo dispuesto en la sentencia C-389 de 1996, requisito que puede remplazarse por la condición alterna de haber procreado o adoptado uno o más hijos con el pensionado fallecido para que se proceda a su pago. **RD T 842/99***

*También ha manifestado esta Corte que el sistema jurídico colombiano ha optado al respecto por un criterio **material** en cuanto a la verificación de la convivencia efectiva y su consecuencia jurídica de determinación sobre quién debe ser el beneficiario o beneficiaria de la pensión sustitutiva (Cfr. Sentencia C-081 del 17 de febrero de 1999. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).**RD T 122/00***

*La convivencia efectiva, que es esencial para tener derecho a la pensión sustitutiva, lo es precisamente por cuanto, a partir de la decisión de los compañeros permanentes, configura la familia. Pero, como esa convivencia entre ellos puede cesar, y cada uno de los miembros de la pareja está en posibilidad de establecer otras relaciones de la misma índole, es necesario que cuando alguien reclama haber tenido el carácter de compañero o compañera permanente respecto de quien ha perecido, para acceder al disfrute de la pensión sustitutiva, haya de demostrar que en efecto convivían en la época inmediatamente anterior al fallecimiento del pensionado. **RD T 122/00***

*En consecuencia, el reconocimiento del derecho a la sustitución pensional está sujeto a una comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, con respecto de su cónyuge o de su compañera permanente, para efectos de definir acerca de la titularidad de ese derecho. RD T 1103/00*

*Es necesario recalcar, no obstante, que la inconstitucionalidad del primero de los requisitos consignados en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100, no desmantela la institución de la pensión de sobrevivientes ni mucho menos la convierte en una prestación de cómoda adquisición. La Corte recuerda, en primer lugar, que la existencia de los dos requisitos adicionales constituye garantía suficiente para el reconocimiento justo de este tipo de pensiones, pues entiende que para el legislador, el lapso de dos años comprendido en la norma es el tiempo mínimo de convivencia que debe existir entre los esposos o los compañeros permanentes, a fin de justificar la obtención de la pensión. A ello también se suma que deba existir una convivencia efectiva al momento de la muerte del pensionado. OD C 1176/01*

Después de haber visto lo que ha dicho la Corte en relación con estos dos temas

- a) Igualdad entre cónyuge y compañero permanente, trato igual a las personas unida en matrimonio y las que conviven sin necesidad de vínculo formal.
- b) Criterio material sobre el puramente formal para acceder a la sustitución pensional;

Resulta más fácil entender cuál ha sido la tendencia de la Corte y cómo pese a la variedad de sub-temas que se manejan en relación con el tema de nuestro estudio Sustitución Pensional – Unión Marital de Hecho, se ha mantenido una posición uniforme que tiende a defender la igualdad y el criterio material de convivencia efectiva para otorgar el derecho a la sustitución pensional. La Corte ha procurado por medio del control constitucional

materializar de alguna manera el espíritu que quiso plasmar el constituyente en los artículos 13 – 42 – 48, no sólo con las sentencias de tutela sino a través de las sentencias de constitucionalidad con las cuales ha sacado de nuestro ordenamiento jurídico normas claramente violatorias y contrarias a los artículos en mención.

Después de analizar las diferentes sentencias encontramos que en este tema en particular la Corte ha mantenido una línea de decisión uniforme adoptando como base un criterio material de convivencia entre los compañeros permanentes y, por otra parte, la protección constitucional a la igualdad y no discriminación de las familias surgidas de la libre decisión de un hombre y una mujer de constituir las, importando más el apoyo afectivo que las sustenta que el criterio puramente formal que las constituyó.

Es importante resaltar que entendiendo la complejidad del tema y la falta de competencia de la Corte para decidir directamente respecto de temas laborales, salvo casos excepcionales, la Corte ha plasmado en las sentencias los criterios generales que deben servir de precedente obligatorio para decidir respecto de los conflictos que se susciten en relación con nuestro tema de estudio.

Adicional a lo anterior, encontramos como en algunos casos los argumentos de la Corte cobran su verdadera importancia en sentencias posteriores a la que los originó, como lo vemos claramente la sentencia T 190 de 1993, cuyo texto resulta en su mayoría *obiter dictum*, teniendo en cuenta que no es relevante para la decisión de ese caso en concreto, pero que cobra vital importancia siendo *ratio decidendi* de varias de las sentencias de nuestro estudio y convirtiéndose en columna vertebral de nuestra línea de decisión.

Hay que resaltar que la Corte se mantiene al margen al momento de tomar decisiones respecto de la sustitución pensional en el sentido puramente laboral y se limita a orientar cual debe ser el criterio para abordar los conflictos que se pueda originar este tema, fundamentándose por lo establecido en nuestra Carta Magna, solamente actuando como mecanismo transitorio en casos en los cuales se estén vulnerando derechos fundamentales con el riesgo de sufrir un daño irreparable.

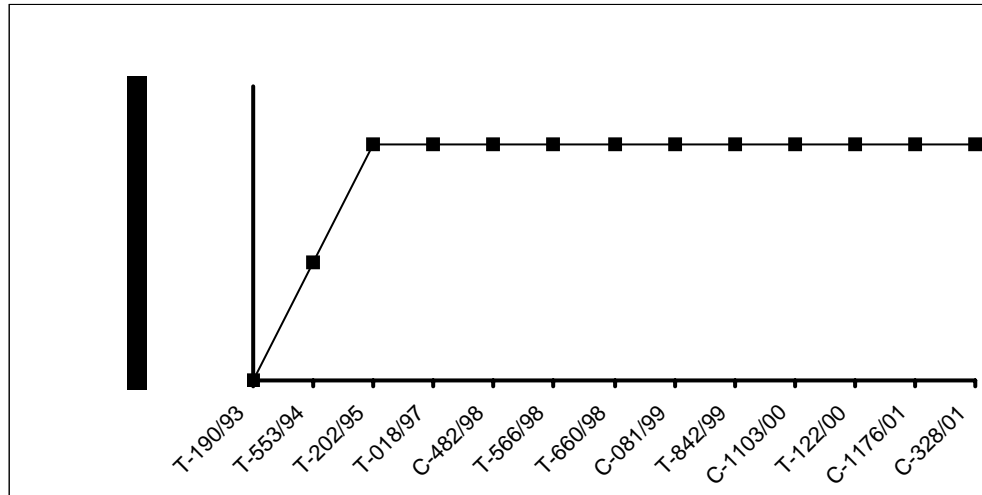
Finalmente, hay que destacar la tendencia (criterio material) que ha sido acogida por nuestra legislación respecto del reconocimiento del derecho a la sustitución pensional, así como los esfuerzos por otorgar garantías constitucionales a la unión marital de hecho como institución cada día más común en nuestro país.

La comprobación material de la situación afectiva y de convivencia en que vivía el trabajador pensionado fallecido, al momento de su muerte, es el elemento central para determinar quien es el beneficiario de la sustitución pensional (cónyuge o de su compañera permanente) y ese beneficiario que demuestre esa materialidad no puede ni debe estar sujeto a ninguna discriminación por la clase de vínculo que dio origen a esa familia.

Las entidades que conforman el sistema de Seguridad Social en nuestro país, deben acoger lo establecido por la jurisprudencia de la Corte acerca de la sustitución pensional y deben procurar que todas las familias sean tratadas en igualdad de condiciones, sin aplicar normas anteriores que se aparten y vulneren el verdadero espíritu del artículo 42 de nuestra Constitución Política.



## GRÁFICA 8. SUSTITUCIÓN PENSIONAL Y UNIÓN MARITAL DE HECHO



### LÍNEA HOMOGÉNEA

- T-190/93: Sentencia Inicial
- T-553/94: Sentencia Complementaria
- T-202/95: Sentencia Complementaria
- T-018/97: Sentencia Reiterativa
- C-482/98: Sentencia Reiterativa
- T-566/98: Sentencia Reiterativa
- T-660/98: Sentencia Reiterativa
- C-081/99: Sentencia Reiterativa
- T-842/99: Sentencia Reiterativa
- C-1103/00: Sentencia Reiterativa

- T-122/00: Sentencia Reiterativa
- C-1176/01: Sentencia Reiterativa
- C-328/01: Sentencia Reiterativa

## **CAPÍTULO IX**

### **CONCLUSIONES**

A lo largo de esta investigación, donde abunda la jurisprudencia sobre el tema, es inevitable notar que el desarrollo de esta nueva figura, constitutiva del núcleo fundamental de nuestra sociedad, es básicamente jurisprudencial.

No es necesario indagar mucho en la materia para deducir que el legislador Colombiano se quedó corto a la hora de regular esta nueva institución, que evidentemente toca aspectos jurídicos que van más allá de los temas meramente patrimoniales (tales como los civiles, penales, procesales y de seguridad social, entre otros).

De la misma manera, es fácil identificar los derechos fundamentales con los cuales se relaciona esta institución y bajo los cuales se encuentra amparada; es aquí entonces donde se ha desarrollado la labor de guardiana de la Corte y donde la corporación ha venido regulando, a través del control constitucional, los tantos efectos que dejó de regular el legislador y que, más de diez años después de creada la institución, siguen sin respaldo legislativo.

A lo largo del estudio de estas sentencias de tutela y de constitucionalidad, pudimos apreciar la incertidumbre e inseguridad a la cual se encuentran enfrentados los sujetos de la

unión marital de hecho, debido a que el legislador no ha avanzado de manera expresa hacia la igualdad o desigualdad en el tratamiento legal de los cónyuges y compañeros permanentes.

Esta incertidumbre es de esperarse pues la nueva institución se encuentra involucrada en un tejido normativo en relación con el matrimonio, que a la luz de la Constitución no es fácil de distinguir. Son entonces pocos los temas donde legal o constitucionalmente y de manera expresa, se colocan en pie de igualdad a los sujetos de ambas instituciones, un claro ejemplo de esto es el criterio material del que hablábamos en el tema de la sustitución pensional.

Así las cosas, si el legislador Colombiano se pusiera en la tarea de regular de forma amplia y comprensiva esta nueva institución, la tarea de la Corte, sería más fácil y propia de su naturaleza, pues se reduciría (en el caso de las demandas de inconstitucionalidad) a verificar la validez constitucional de las diferencias que establezca el legislador, en vez de asumir la tarea de legislar sobre los efectos jurídicos de esta familia de hecho.

A modo de conclusión, es inevitable resaltar que este vacío legislativo ha generado muchas dudas y dejado situaciones irresueltas, sobretodo respecto a los efectos civiles de la institución (temas tan relevantes como el de si la unión marital de hecho constituye un estado civil). Vacío que ha tenido que suplir la Corte a través de la abundante jurisprudencia sobre el tema, llegando incluso a exhortar al legislador a regular aspectos relativos a los efectos de la Unión Marital de Hecho, como lo

son los alimentos a favor de compañeros permanentes y la consecuencia penal del incumplimiento de este deber.

En los últimos años hemos visto como, ya decantada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recogido pronunciamientos anteriores sin introducir grandes cambios en el tema, excepción hecha de la sentencia C 1033 de 2002 que extendió el derecho de alimentos a los compañeros permanentes, que recoge el tema y da lugar a pronunciamientos como los contenidos en la sentencia C 016 de 2004, que pide al legislador extender la sanción penal por el incumplimiento de la obligación de dar alimentos a los compañeros permanentes.

**SEGUNDA PARTE:**

**ALIMENTOS**

## CAPÍTULO I

### PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y NORMATIVIDAD INTERNACIONAL PARA EL TEMA DE ALIMENTOS

#### 1. Alimentos y protección constitucional de la familia

**Problema Jurídicos:** ¿Qué manejo le ha dado la Corte Constitucional al tema de protección de la familia por ser núcleo fundamental de la sociedad?, ¿Tienen los alimentos especial protección constitucional por tener como origen las relaciones entre los miembros de la familia?

En la sentencia T-502 de 1992 la Corte Constitucional da un tratamiento especial a los alimentos dentro del marco de la familia entendida esta como núcleo básico de la sociedad, remontándose a sus orígenes y destacando su importancia dentro de la organización del poder político.

*La familia es la base de la sociedad. Por otra parte la familia es el escenario de la protección y del desarrollo de la especie humana. En efecto, las fratrias o curias fueron el*

*origen de la organización del poder político. Por ello se consagró en la Constitución Política de Colombia la plena libertad para constituir una familia. De manera tal que en la regulación de la materia no se parte de una definición o modalidad específica ni se crean barreras a la cambiante realidad familiar. OD – T-502/92*

*La familia tiene como fundamento los artículos 2° (fines esenciales del Estado) y 5° (el amparo de la familia); y se desarrolla en los artículos 42 (igualdad de derechos de los hijos), 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer), 44 (derechos fundamentales de los niños), 45 (derechos del adolescente), 46 (obligación del Estado la sociedad y la familia para con la tercera edad) y 95.2 (deberes). OD - T-502/92*

*El tema de la familia fue en la Asamblea Nacional Constituyente de vital importancia. Así lo expusieron los ponentes: "Especial énfasis merece la necesidad de mantener la armonía y la unidad familiar, fundamento de la convivencia social y de la paz. El respeto recíproco entre los integrantes de una familia será la mejor pauta para el respeto recíproco entre todos los integrantes de la sociedad".<sup>35</sup> OD – T-502/92*

La protección que se le da a la familia, que en el ordenamiento interno se ha desarrollado tanto constitucional como jurisprudencialmente, también ha tenido un especial desarrollo en el ámbito internacional por medio de los convenios y tratados multilaterales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José

---

<sup>35</sup> Informe-ponencia para primer debate en Plenaria. Derechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad y minusválidos. Gaceta Constitucional número 85. Página 5.



de Costa Rica" y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, entre otros.

*El artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado mediante la Ley 74 de 1968, establece: "Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, **la más amplia protección y asistencia posibles**, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo" (negritas no originales). **OD - T-502/92***

*El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 1948, dispone que "todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio, tienen derecho a igual protección social". También el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 10°, señala que "se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los adolescentes, sin discriminación alguna por razones de filiación o cualquier otra condición" y añade que "debe protegerse a los niños y a los menores contra la explotación económica y social". **OD – T-502/92***

*Igualmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en el artículo 19 establece "todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, por parte de su familia, de la sociedad y del Estado" y la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 22 de 1991. **OD – T-502/92***

Ya nos hemos referido a la intervención de la Corte Constitucional relacionada directamente con la protección constitucional de la familia, también lo hicimos para destacar el tratamiento que se le da al tema de los alimentos, pero la Corte ha ido más allá y ha hecho un esfuerzo por aclarar, a través de sus pronunciamientos, la estrecha relación existente entre esos dos conceptos (familia, alimentos), de la siguiente manera:

*Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento. OD – T-502/92*

De la misma manera se ha pronunciado también la Corte Constitucional en la sentencia T-500 de 1993 sobre la familia como núcleo fundamental de la sociedad, teniendo en cuenta la importancia de los derechos y obligaciones que existen entre sus miembros.

*La Constitución de 1991 reconoció expresamente la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, aspecto éste que no es nuevo, porque de siglos atrás la familia ha sido y seguirá siendo el grupo social fundamental. De ahí la importancia de fortalecer las relaciones, los derechos y obligaciones, entre los individuos que la conforman, principalmente en las familias que son producto de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de unirse. OD – T- 500/93*

En el mismo sentido, la Sentencia C 184 de 1999, citada en las sentencias C 1033 de 2002 y T 212 de 2003, afirma la necesidad de la protección a la

familia por parte del Estado, como núcleo fundamental de la sociedad, en los siguientes términos:

La Corte Constitucional sobre la relevancia constitucional de los alimentos señaló que *“el reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art. 2º, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.)”*<sup>36</sup> **(O.D. C 1033-02)**

La Corte se refiere en esta sentencia a los derechos de los niños, por su fundamental importancia en la conformación de la familia, dentro de estos hace un énfasis especial en la obligación que tienen los padres de dar a los niños cuidado, amor, protección y orientación.

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-184/99. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

*No en vano la Constitución consagró expresamente en su artículo 44, como derechos fundamentales de los niños, el derecho a tener una familia, a no ser separado de ella y, por sobre todo, al cuidado y al amor que se les debe deparar. Al tiempo que impuso el deber de velar y respetar esos derechos, a la familia, en primer término, y, subsidiariamente, a la sociedad y al Estado. OD – T-500/93*

*Siendo la familia la llamada, en principio, a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución. OD – T-500/93*

*Obligaciones que se hacen más fuertes e imperativas cuando la pareja decide separarse, pues en ese momento el menor requiere de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto de ellos. OD - T-500/93*

*A pesar de la separación, el niño conserva el derecho fundamental a tener su familia, y son los padres quienes están obligados a brindar y poner en funcionamiento todos los mecanismos que tengan a su alcance para lograr dicho objetivo. Por desgracia, al momento de la separación, olvidan sus responsabilidades y toman a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor. Al respeto, esta Corporación ha señalado. OD – T-500/93*

*" ... la ruptura de la convivencia por hechos graves e irremediables no excluye necesariamente esa unidad esencial e irreductible que la Carta de 1991 consagra y protege contra eventuales manifestaciones de violencia en beneficio directo del núcleo familiar y de los niños... OD – T-500/93*

*" La efectividad de tal derecho depende en concreto de la subsistencia de la unidad familiar, condición esta que por su naturaleza no puede quedar librada a la simple voluntad de sus miembros en general o de la pareja en particular. Ellos no están exentos de ningún modo de la observancia del deber de solidaridad social -consagrado expresamente en el ordenamiento vigente (Art 95 C.N) sobre todo cuando sus actos puedan acarrear daños irreparables a la prole en su salud, su vida o su educación." (Cfr. Sentencia T- 523 de 1992.) OD – T-500/93*

La sentencia T-517 de 1993 se refiere a la importancia que tiene conservar la unidad familiar para el bienestar y adecuado desarrollo de todo menor.

*"Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni si quiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (C.P. art. 44). (Sentencia No. 326 de 1993). RD – T-517/93*

La sentencia T-174 de 1993 reitera lo expuesto anteriormente, reconociendo los vínculos naturales que generan obligaciones de los padres para con sus hijos.

*Así, encontramos en el artículo 42, antes mencionado, el reconocimiento por parte de la Constitución de vínculos naturales en la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que generan en los padres el deber de formación y protección para con los hijos, garantizando un desarrollo armónico e integral de estos como seres humanos. **RD - T-174/94***

Al igual que la sentencia T-500 de 1993 la Corte Constitucional destaca en la sentencia C-657 de 1997 la importancia de los derechos fundamentales de los niños en la familia y el importante papel que tienen los padres para el óptimo goce de estos derechos.

*El artículo 44 de la Constitución consagra, como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el cuidado, la educación, la cultura y la recreación, elementos todos ellos que resultan inalcanzables si los padres se desentienden de las obligaciones de carácter económico contraídas respecto de los menores. **OD - C- 657/97***

Además de lo anterior, esta sentencia también nos habla del papel de la sociedad como órgano protector de la institución familiar dando asistencia a todos sus miembros con el fin de que estos logren un desarrollo armónico y un ejercicio pleno de sus derechos.

*La Constitución garantiza la protección de los niños contra toda forma de abandono y declara que la familia -en primer término-, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para preservar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, los cuales, al tenor del mismo precepto, prevalecen sobre los derechos de los demás. OD - C-657/97.*

En la sentencia T-1243 de 2001 la Corte muestra a la familia como una realidad sociológica que requiere una especial protección buscando que sea este un ámbito adecuado para el desarrollo de sus miembros integrándolos de la mejor manera posible.

*Los artículos 5º y 42 de la Constitución Política reconocen a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Al respecto esta Corporación ha sostenido que “...La familia es una realidad sociológica que fue objeto de un reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991, en cuanto se la considera como el núcleo o sustrato básico de la sociedad. Esto implica, que ella sea objeto de una protección integral en la cual se encuentra comprometida la propia sociedad y el Estado, sin tomar en cuenta el origen o la forma que aquélla adopte, atendidos los diferentes intereses personales e instituciones sociales y jurídicas, a través de los cuales se manifiestan, desenvuelven y regulan las relaciones afectivas...”<sup>37</sup>. OD - T-1243/01*

Dentro de este contexto, también la Corte ha manifestado que lo querido por el Constituyente del 91 en relación con la familia es:

---

<sup>37</sup> Sentencia C-289 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell-

*“...hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tiene derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de afectos y emociones. Porque la Constitución Nacional reconoce en la familia una institución esencialmente dinámica y vital, donde cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia,.. [y].. el derecho a la intimidad. OD - T-1243/01*

## **2. Convenciones internacionales acerca del pago de alimentos**

**Problema Jurídico: ¿Cómo es tratado el tema de alimentos en diferentes convenciones internacionales ratificadas por el Estado colombiano?**

En la sentencia C-184 de 1999 se determina el objeto de la Convención para dejar claro que es un mecanismo de cooperación internacional que busca proteger los derechos de los alimentarios al encontrarse uno de sus padres en otro país. También define el concepto de menor, del cual se derivan las obligaciones del alimentante, mencionando la importancia que tiene la igualdad en la obligación alimentaria.



*En primer lugar, se determina el objeto de la Convención, en el sentido de señalar cual es el derecho aplicable a las obligaciones alimentarias, la competencia para hacer efectiva éstas y la cooperación procesal internacional, cuando quiera que el acreedor y el deudor de alimentos tengan su domicilio o residencia en diferentes Estados Partes, o este último posea bienes o ingresos en un Estado Parte diferente de aquél que corresponda al domicilio del acreedor. Igualmente, se precisa que la Convención alude a las obligaciones alimentarias respecto de menores y a las que se deriven de las relaciones matrimoniales entre cónyuges o quienes hayan sido tales, aunque los Estados se reservan el derecho de contraer la suscripción, ratificación o adhesión al primer tipo de obligaciones. **RD – C-184/99***

*A continuación, se define el concepto de menor, en qué eventos, quienes hubieren dejado de serlo, se les pueden extender los beneficios de la Convención, y la posibilidad de aplicar la Convención a las obligaciones alimentarias a favor de otros acreedores, así como la de precisar ciertos aspectos, que determinen la calidad de acreedor o deudor de alimento en las legislaciones de los Estados Partes. **OD – C-184/99***

*Por último, se reconoce el principio de igualdad en cuanto al derecho de recibir alimentos, sin que haya lugar a discriminación en razón de las circunstancias que allí se mencionan (art. 4), y que las normas de la Convención "no prejuzgan acerca de las relaciones de familia entre el acreedor y el deudor de alimentos". **OD – C-184/99***

Esta convención trata el tema del derecho aplicable en caso de controversias referentes al tema de alimentos, estableciendo como obligatoria la aplicación de la ley más favorable para el acreedor en ciertos temas específicos relacionados con alimentos. Así como dicta quienes serán las autoridades competentes para conocer de los diferentes conflictos, sin desconocer las reglas relativas a la competencia.

*El Capítulo siguiente desarrolla el concepto de "Derecho Aplicable" en las relaciones alimentarias y en las calidades de deudor y acreedor de alimentos, atendiendo a la aplicación del ordenamiento jurídico que, a juicio de la autoridad competente resulte mas favorable al acreedor, en lo concerniente a materias tales como: el monto del crédito alimentario, su exigibilidad, la determinación de los titulares de la acción y las demás condiciones requeridas para el ejercicio del derecho a recibir alimentos. OD – C-184/99*

*El tercer capítulo, que alude a la "Competencia en la Esfera Internacional" señala cuales son las autoridades competentes para conocer de las reclamaciones alimentarias, incluyendo las relativas al cese y reducción de las respectivas obligaciones, atendiendo el lugar de domicilio del acreedor o del deudor o el lugar donde el deudor tenga ciertas relaciones que lo vinculen con algún lugar, o cuando éste comparezca ante alguna de aquéllas sin objetar la competencia. Corresponde al acreedor la opción de decidir la autoridad a la cual puede acudir para hacer efectivo su derecho, según su conveniencia, pero observando las reglas de competencia anotadas. OD – C-184/99*

Esta convención también menciona temas específicos y más precisos sobre la obligación alimentaria, sus sujetos, sus elementos y sus características.

*Se regulan, además, aspectos no relacionados directamente con la competencia, como los atinentes a las reglas que deben seguirse para la tasación de los alimentos -necesidad del alimentario y capacidad del alimentante- como a la garantía de los derechos del acreedor cuando se adoptan medidas provisionales o se libra ejecución por un monto superior al de la obligación alimentaria. OD – C-184/99*

En otro de sus capítulos, la Convención menciona una serie de obligaciones de los Estados parte referente al tema de alimentos, estableciendo como principal la de suministrar asistencia alimentaria provisional a los menores abandonados de otro país. También se autoriza al Estado parte a rehusarse a cumplir las sentencias extranjeras o a aplicar normas de la Convención si son contrarias a sus principios fundamentales.

*El capítulo siguiente se titula "Disposiciones Generales" y consagra una serie de obligaciones de los Estados Parte, como la de suministrar asistencia alimentaria provisional a los menores abandonados de otro país, facilitar la transferencia de fondos en aplicación de la Convención y evitar que so pretexto de interpretación de las disposiciones de la Convención se restrinjan los derechos de los acreedores de alimentos. Además, se permite al Estado Parte rehusarse de dar cumplimiento a las sentencias extranjeras o a aplicar las normas de la Convención, cuando las consideren manifiestamente contrarias "a los principios fundamentales de su orden público". RD – C-184/99*

La Corte reitera que la Convención tiene como finalidad principal la de facilitar a los Estados parte el efectivo cumplimiento de la obligación alimentaria.

*La Convención tiene un propósito muy concreto, en cuanto a que el conjunto de las normas que la conforman está dirigido a estructurar una serie de mecanismos extraterritoriales de cooperación procesal entre los Estados Partes, con base en los cuales se busca obtener la efectiva ejecución de las obligaciones alimentarias en favor de los menores y demás beneficiarios en cualquiera de los Estados Partes. OD – C-184/99*

Esta Convención nace como consecuencia de la dificultad existente para el pago de alimentos cuando alguna de las partes se encuentra en otro Estado. Por eso crea la normatividad necesaria y permite la práctica de medidas cautelares para que el hecho de estar en otro Estado no sea la manera de burlar el cumplimiento de la obligación alimentaria.

*El fundamento de hecho que motivó el instrumento que se revisa parte de las situaciones que tienen ocurrencia cuando un acreedor o deudor de los alimentos tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado Parte, o cuando este último tiene relaciones que lo vinculan con un determinado Estado, en razón de los bienes que posee o los ingresos que percibe, las cuales pueden dificultar o hacer imposible en un momento dado el ejercicio de las correspondientes acciones para la exigencia forzada de las obligaciones alimentarias. OD – C- 184/99*

*La experiencia ha demostrado que con relativa frecuencia las sentencias judiciales o las medidas provisionales que reconocen y ordenan el pago de obligaciones alimentarias,*

*terminan siendo burladas, bien sea porque el deudor abandona el Estado donde aquéllas se expidieron, o porque sus bienes o rentas se encuentran en otro Estado. **RD – C-184/99***

*Justamente para superar los escollos anotados, que pueden conducir a la violación del derecho de un beneficiario a percibir alimentos, que en la mayoría de los casos es un menor, o personas en condiciones de debilidad manifiesta, que la Convención regula una variedad de instrumentos o medios procesales para que las sentencias y demás providencias o actos en que conste o se reconozcan o decreten obligaciones alimentarias tengan eficacia extraterritorial en los Estados Partes y de esta manera se puedan proteger y efectivizar los derechos que emanan de dichas obligaciones. **RD – C-184/99***

*La Convención instrumenta la práctica de medidas cautelares sobre los bienes del obligado, no importa el lugar donde se encuentren dentro de los Estados Partes, posibilidad jurídica que resulta ser una efectiva garantía de protección a los derechos del acreedor alimentario. **RD – C-184/99***

*La Convención permite al juez de ejecución seleccionar el régimen jurídico del Estado Parte, aplicable tanto a las obligaciones alimentarias como a los sujetos activo y pasivo de dichas obligaciones, debiendo utilizar el que resulte ser el más favorable a los intereses del acreedor (arts. 6 y 7). **RD – C-184/99***

La Convención tiene un capítulo llamado “cooperación procesal internacional” en el cual recopila todo lo pertinente para el cumplimiento efectivo de la obligación alimentaria.

*A no dudarlo, el capítulo denominado Cooperación Procesal Internacional, constituye la regulación más significativa del Convenio porque desarrolla lo atinente al manejo de la extraterritorialidad de las sentencias sobre alimentos, la competencia de los jueces para conocer de su ejecución, la exoneración de garantías del acreedor, el ejercicio de la acción judicial a solicitud de parte o través del agente diplomático consular correspondiente y la facultad de los Estados Parte para declarar, al suscribir, ratificar o adherir la Convención, que será con arreglo a su derecho procesal como se debe adelantar el trámite del proceso respectivo para el cumplimiento de la sentencia, la providencia o del acto que da cuenta de la existencia y exigibilidad de la obligación alimentaria. **OD – C-184/99***

La Convención resalta que el origen de la obligación alimentaria surge de la especial protección que merecen la familia, por ser núcleo fundamental de la sociedad, y los menores por la primacía que tienen sus intereses. Estos derechos no podrán verse vulnerados por la ausencia de uno de los padres en el territorio donde se encuentre domiciliado el menor.

*El reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en*

*condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art. 2º, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.).*

***RD – C-184/99***

*La Convención de Montevideo, instrumentaliza justamente esos designios al complementar el régimen jurídico de los derechos alimentarios del menor, otorgándoles el alcance necesario para extender su vigencia a la esfera internacional cuando el deudor o deudores de tales responsabilidades no residen en el país o tienen sus bienes fuera de él. **RD – C-184/99***

La Corte, en la sentencia C-305 de 1999, destaca la importancia que le da la Convención sobre la obtención de alimentos en el extranjero, hecha en New York, el veinte (20) de junio de mil novecientos cincuenta y seis (1956), y la Ley 471 de 1998, que la aprueba, a darle soluciones inmediatas a los conflictos que surjan dentro de las relaciones familiares, más concretamente de aquellas que surjan de la obligación alimentaria.

Esta Convención sigue una concepción humanitaria y el criterio según el cual el Estado debe estar al servicio de la persona, de la familia y de su dignidad. Al igual que la “Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias” esta Convención busca proteger a los sujetos pasivos de la obligación alimentaria cuando uno de sus padres o de sus alimentantes se encuentre en un país diferente al suyo.

*La Convención que se examina tiene un objeto muy específico que, no obstante el hecho de que su formulación antecede en varios años a la actual Constitución Política de Colombia -data del 20 de junio de 1956-, encaja sin dificultad en su concepción humanitaria y en el*

*criterio superior según el cual los instrumentos jurídicos que el Estado instituya -entre ellos los provenientes del manejo de las relaciones internacionales- deben estar al servicio de la persona y la familia, de su dignidad y de sus derechos esenciales. Y el propósito no podría ser más encomiable, tal como lo expresa el encabezamiento del Tratado, que justificó la Conferencia de las Naciones Unidas en cuyo marco se concibió: dar urgente solución a la situación de las personas sin recursos que tienen derecho a obtener alimentos de otras que se encuentran en el extranjero. RD – C-305/99*

*Se trata, pues, de un convenio multilateral que pretende facilitar los procedimientos jurídicos que procuran la efectividad de un derecho básico garantizado en los ordenamientos civiles de los Estados -en Colombia mediante los artículos 411 a 427 del Código Civil adoptado en 1887-, cuando la persona requerida, en razón de su relación familiar o de otra índole que justifica su apoyo económico a la necesitada -según la ley correspondiente-, se encuentra fuera de la jurisdicción estatal que la obliga y que tiene previstos medios coercitivos para la exigibilidad de las prestaciones que debe. OD – C-305/99*

Finalmente, en cuanto al derechos de los menores a recibir alimentos, encontramos que en este punto deben aplicarse las diferentes convenciones internacionales sobre los derechos de los niños.

Téngase en cuenta que si bien la potestad de configuración del Legislador en materia penal es amplia, ella debe respetar los valores superiores del



ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales<sup>38</sup> y que en este sentido no puede desconocer los mandatos contenidos en los artículos 44 y 45 superiores, de los que se desprende, en concordancia con las normas internacionales sobre la materia<sup>39</sup> y en particular con la Convención sobre Derechos del Niño, incorporada al derecho interno mediante la Ley 12 de 1991<sup>40</sup>, la igual protección que se debe a todos los menores en materia de alimentos. **(O.D. C-247/04)**

---

<sup>38</sup> Sentencia C-420/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>39</sup> Declaración de los Derechos del Niño de 1959; el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, suscrito en La Haya, el 29 de mayo de 1993 y aprobado por la Ley 265 de 1996, la Declaración de Ginebra sobre Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobado mediante la Ley 16 de 1972, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

<sup>40</sup> La Convención sobre Derechos del Niño consagra en efecto en su artículo 1° que: “para efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”.

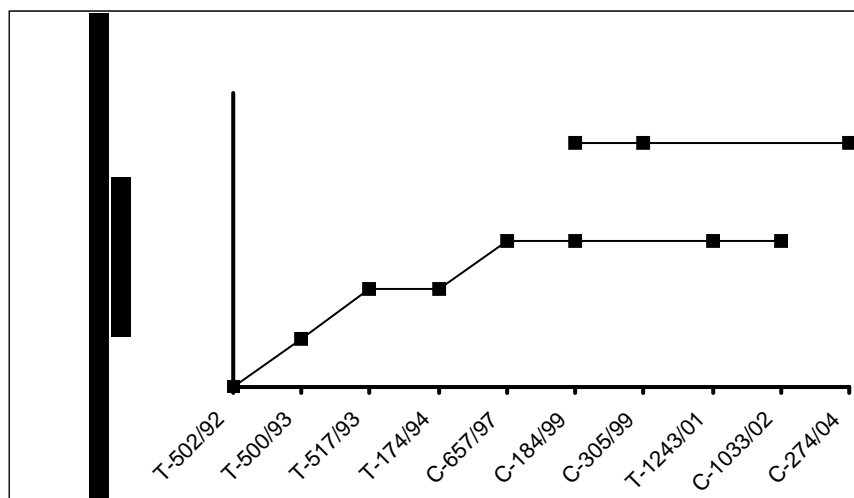
El artículo 3 por su parte establece lo siguiente:

"1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño."

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

## GRÁFICA 9. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y NORMATIVIDAD INTERNACIONAL



### LÍNEA HOMOGÉNEA – PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

- T-502/92: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- T-500/93: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-517/93: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi
- T-174/94: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- C-657/97: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-1243/01: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-1033/02: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum

**LÍNEA HOMOGÉNEA PARALELA A LA ANTERIOR – NORMATIVIDAD  
INTERNACIONAL**

- C-184/99: Sentencia Crucial – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- C-305/99: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- C-274/04: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum

## CAPÍTULO II

### CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

**Problemas Jurídicos: ¿Cómo ha desarrollado la Corte Constitucional el concepto de Alimentos?, ¿Qué requisitos establece la Corte Constitucional como necesarios para el perfeccionamiento de la obligación alimentaria?**

#### **1. Concepto**

La Corte en sentencia C 875 de 2003, nos da una definición del derecho de alimentos, que se apoya en la definición que del mismo hizo la Corte Suprema de Justicia, como sigue:

En virtud del derecho de alimentos, una persona puede exigirle a otra el suministro de los bienes necesarios para su subsistencia que la misma no puede proveerse por cuenta propia. En términos de la Corte Suprema de Justicia, *“la obligación alimentaria es un deber jurídico impuesto a una*

*persona para asegurar la subsistencia de otra, deber que puede provenir de la ley, de una convención o de testamento”<sup>41</sup> (O.D. C 875-03)*

De esta definición conviene destacar que la Corte Suprema de Justicia establece que la obligación alimentaria, una cara de la moneda del derecho de alimentos, es un deber jurídico, concepto que denota la singularidad de esta obligación. Asimismo, establece dos posibles fuentes de este deber: la ley y el acto jurídico, ya sea bilateral (la convención) o unilateral (el testamento).

En el año 2002, la Corte Constitucional da de nuevo una definición del derecho de alimentos, que contiene, en esencia, los mismos elementos que la definición antes transcrita.

Entiende ésta Corporación que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales cuando no se está en capacidad de procurarse su propia subsistencia. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe afectar parte de su

---

<sup>41</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de noviembre de 1994. M.P. Hector Marín Naranjo.

propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos. **(O.D. T 212-03)**

También el Código Civil reconoce y reglamenta el derecho que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen ni la capacidad ni los medios para procurárselo por sí mismas. Esta obligación supone, como cualquiera otra, la existencia de una situación de hecho que, por estar contemplada en una norma jurídica, genera consecuencias en el ámbito del derecho.<sup>42</sup> **(O.D. T 212-03)**

En la sentencia C-1064 de 2000 la Corte Constitucional hace referencia al Código del Menor, decreto 2737 de 1989, el cual en su artículo 33 dispone:

*Según el artículo 33 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), los alimentos son “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor (...)”. Si bien, esta Corporación ha manifestado sobre los mismos que ostentan una naturaleza prestacional-asistencial<sup>43</sup>, es evidente que participan del carácter prevalente atribuible a todos los derechos de los menores y que se reafirma en el hecho mismo de que con su ejercicio se logran satisfacer y garantizar otros derechos de rango fundamental, tales como la salud, la educación, la integridad física, entre otros. **OD - C-1064/00***

<sup>42</sup> Ver sentencias C-237 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-1064 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>43</sup> *Idem* a la nota de pie de página número 5.

Más adelante, fija el alcance del derecho de alimentos, para lo cual entra a determinar el contenido del concepto legal de alimentos, acudiendo a la definición contenida en el Código del Menor.

El Código del Menor, a su vez define en el artículo 133 los alimentos como *"todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor"*, de modo que, según esta disposición y de acuerdo con la Constitución en sus artículos 2, 5, 11, 13, 42, 44 y 46, debe entenderse que la prestación de alimentos no sólo comprende el suministro de lo estrictamente necesario para vivir, sino, además, todo aquello que se requiere para llevar una vida digna. Dichos artículos constitucionales también resaltan la importancia y prevalencia de los derechos del menor frente a los derechos de los demás.

**(O.D. T 212-03)**

De lo anterior podemos destacar que los alimentos no son sólo alimentos corporales sino también lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y educación entre otros, en fin, todo aquello necesario para que el alimentante lleve una vida digna.

Adicionalmente, la Corte expone algunas características que a su juicio hacen de los alimentos un concepto de gran importancia dentro del área del derecho de familia.

Entre las características que la jurisprudencia constitucional ha reconocido a la obligación alimentaria se tienen las siguientes<sup>44</sup>(C 237-97):

a. La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho. **(O.D. C 1033-02)**

b. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. **(O.D. C 1033-02)**

---

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-237/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.



c. El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: *i*) la necesidad del beneficiario y *ii*) la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia. **(O.D. C 1033-02)**

d. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad. **(O.D. C 1033-02)**

Estas características han sido sintetizadas en la Sentencia C 1064 de 2000, que recoge igualmente la Sentencia C 297 de 1997 y es más adelante retomada por la Sentencia C 984 de 2002<sup>45</sup>, de la siguiente manera:

*La obligación alimentaria se caracteriza por los siguientes aspectos:*

*“En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad<sup>46</sup> que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. **OD - C-1064/00***

Esta sentencia añade la característica de subsidiaria a la obligación alimentaria, pues recae en un primer lugar en la persona en sí misma, luego en las personas obligadas por ley y por último en el Estado.

*En síntesis, cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga. El deber de asistencia del Estado es subsidiario, y se limita a*

---

<sup>45</sup> La Sentencia C 984 de 2002, se basa en estos argumentos para declarar la exequibilidad del artículo que contiene el tipo de inasistencia alimentaria. Esta sentencia cobra importancia en tanto, le da el valor de Ratio Decidendi a estas consideraciones.

<sup>46</sup> En sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se dejó claro que: "El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares".

*atender las necesidades de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.”. OD - C-1064/00*

La Corte complementó este concepto con la sentencia C-919 de 2001 en donde destaca conceptos como la importancia de no poder contar con la capacidad económica de procurárselos a sí mismo, teniendo en cuenta el principio de solidaridad. De igual manera habla de la importancia del Estado como sujeto protector de la familia por ser esta la institución básica de la sociedad.

Adicionalmente, se refiere a la obligación alimentaria como la responsable en cierta medida de garantizar el cumplimiento de algunos derechos fundamentales como el derecho a la vida, el derecho a tener una familia y los derechos de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta. Por último, esta sentencia es la primera que liga el derecho de alimentos con el parentesco pues, por regla general, es de este último que se deriva la obligación alimentaria.

*El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos. Al respecto, la Corte ha expresado: "El reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la*

*efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art. 2º, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.).*<sup>47</sup> *En efecto, por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco, y comprende no sólo el sustento diario, sino también el vestido, la habitación, la educación y la recreación en el caso de los menores de edad. De este modo, la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 411 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que "dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria..."*<sup>48</sup> **OD - C-919/01**

La sentencia T-1243 de 2001 enuncia los artículos 44 de la Constitución Política y 133 del Código del Menor, y menciona la reiteración en ambas disposiciones de los componentes del derecho de alimentos.

---

<sup>47</sup> Sentencia C-184 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>48</sup> Op. Cit. sentencia C-237 de 1997

*Cabe destacar que el derecho de alimentos se encuentra reconocido en el artículo 44 de la Constitución Política, y su alcance definido en el 133 del Código del Menor, en los siguientes términos: “...se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor...”. OD - T-1243/01*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto la obligación alimentaria se fundamenta en ciertos principios de carácter constitucional, siendo el primero de ellos, el de solidaridad.

De manera reiterativa, a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, ésta ha encontrado el fundamento de la obligación alimentaria en el deber constitucional de solidaridad que debe existir entre los miembros de una familia. Esta afirmación aparece, entre otras en las siguientes sentencias:

Sentencia C 011 de 2002, reiterada por la sentencia C 875 de 2003

Ahora bien, esta Corporación, en repetidas oportunidades ha destacado que la obligación alimentaria, no es solamente una prestación de carácter económico, sino, especialmente, una manifestación del deber constitucional de

solidaridad<sup>49</sup> y de responsabilidad, fundadas, de una parte, en la necesidad del alimentario y en la capacidad del alimentante, y, de otra, en la libre determinación de constituir una familia y de elegir el número de hijos que se desea procrear<sup>50</sup>. **(O.D. C 011-02) Subraya fuera de texto**

Sentencia C-237 de 1997 citada en la sentencia C 984 de 2002

“En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad<sup>51</sup> que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. **R.D. C-984-02 (Subraya fuera de texto)**

---

<sup>49</sup>“(…) No difiere de las demás obligaciones civiles, ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada como supuesto capaz de generar consecuencias de derecho. Su especificidad radica en su fundamento y finalidad, pues dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad, que une a los miembros más cercanos de la familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.” (...) En síntesis cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, pues el deber de asistencia del Estado es subsidiario(...)”-sentencia C-1064 de 2000-, en igual sentido C-125 de 1996.

<sup>50</sup> Sentencia C-1064 de 2000.

<sup>51</sup>En sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se dejó claro que: "El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares".

Sentencia C 1033 de 2002, reiterada por sentencia C 016 de 2004, nos da una idea más clara de lo que la Corte entiende como principio de solidaridad, para el caso puntual de los alimentos.

A partir de las anteriores consideraciones se ha concluido que cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, ello con fundamento en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de procurar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos. **(R.D. C 1033-02)**

Por ello, la obligación alimentaria tiene su fundamento tanto en el principio constitucional de la solidaridad<sup>52</sup>, del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser reclamados coercitivamente y con el apoyo del Estado, como del principio de equidad, en la medida en que “*cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente*”<sup>53</sup>. **(R.D. C 1033-02)**

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-174/96 M.P. Jorge Arango Mejía, C-237/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-657/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-237/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

De manera tangencial, la Corte en sentencia C 875 de 2003, se refiere de nuevo al deber de solidaridad como fundamento del derecho de alimentos:

El derecho de alimentos tiene origen en el deber de solidaridad que existe entre familiares, razón por la cual dicha obligación suele derivarse del parentesco, aunque también pueda serlo, como quedó establecido, del acto jurídico. (O.D. C 875-03)

## **2. Requisitos**

En cuanto a los requisitos de la obligación alimentaria la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias de sus sentencias haciendo una enunciación y explicando los que a su juicio considera como factores determinantes para la configuración de la obligación.

En la Sentencia C-237 de 1997 la Corte expone como requisitos para la constitución de la obligación alimentaria; la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor. Igualmente hace énfasis en que al carecer de recursos económicos el sujeto, no sólo está impidiendo la exigibilidad civil de la obligación sino que además incide en la deducción de la responsabilidad penal del mismo.



*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. OD - C-237/97.*

*Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino –a fortiori– la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar. OD - C-237/97.*

En la sentencia C-1064 de 2000 la Corte retoma los dos requisitos expuestos en la sentencia C-237 de 1997 limitándose a enunciarlos sin añadir nada nuevo.

*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. OD - C-1064/00*

La sentencia C-919 de 2001<sup>54</sup> se refiere nuevamente a los requisitos expuestos anteriormente, añadiendo una clasificación de los alimentos. Así, los alimentos pueden ser voluntarios o legales y congruos o necesarios.

*El Código Civil reconoce y reglamenta ese derecho que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen ni la capacidad ni los medios para procurárselo por sí mismas. Esta obligación supone, como cualquiera otra, la existencia de una situación de hecho que, por estar contemplada en una norma jurídica, genera consecuencias en el ámbito del derecho.<sup>55</sup> Los alimentos pueden clasificarse en: voluntarios, esto es, aquellos que se originan por un acuerdo entre las partes o una decisión unilateral de quien los brinda; y legales, es decir, aquellos que se deben por ley. Estos, a su vez, se clasifican en congruos y necesarios. Los primeros son "los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social", y los segundos, los que "le dan lo que basta para sustentar la vida" (artículo 413 del Código Civil). **OD - C-919/01***

Sin embargo, debido a la evolución legislativa, esta clasificación, proveniente del Código Civil, ha variado, en pro de los derechos a la igualdad y a la vida digna. Sobre este punto nos ilustra la sentencia C 875 de 2003.

De acuerdo con la normatividad contenida en el artículo 414 del Código Civil,

---

<sup>54</sup> La sentencia C 1033 de 2002, recoge el análisis realizado en esta sentencia, el cual utiliza para analizar la exequibilidad del numeral primero del artículo 411 del Código Civil, el cual fue declarado exequible de manera condicionada.

<sup>55</sup> Ver sentencias C-237 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-1064 2000 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

los alimentos congruos se debían a las personas designadas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 10 del artículo 411, lo cual implicaba que los individuos reseñados en los numerales restantes, vale decir, los hijos y ascendientes extramatrimoniales, los hijos adoptivos, los padres adoptantes y los hermanos legítimos, sólo tenían derecho a reclamar alimentos necesarios. No obstante la clasificación mencionada ha perdido vigencia gracias a que legislación posterior extendió el derecho a los alimentos congruos a otros individuos.

**(O.D. C 875-03)**

En efecto, la Ley 45 de 1936 (art.25) concedió el derecho de alimentos congruos a los hijos extramatrimoniales (antes denominados naturales), así como a los ascendientes del mismo orden. Los hijos adoptivos tuvieron derecho a los alimentos congruos a partir de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1975. Posteriormente, con la expedición de la Ley 29 de 1982, tanto hijos legítimos como extramatrimoniales y adoptivos adquirieron los mismos derechos, razón por la cual, a partir de esa fecha, no existe diferencia de trato respecto de la obligación alimentaria. **(O.D. C 875-03)**

Otro avance jurídico en la materia se produjo con ocasión de la expedición del Código del Menor. El Decreto 2737 de 1989 –Código del Menor- dispuso en

su artículo 133 que la obligación de suministrar alimentos no sólo incluye los bienes indispensables para la subsistencia del menor, sino aquellos necesarios para su desarrollo integral armónico. De conformidad con el artículo mencionado, los alimentos que se deben a los menores de edad incluyen “*todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral educación o instrucción del menor*”. En estos términos, el artículo introdujo un concepto moderno de obligación alimentaria, más acorde con el principio de dignidad humana y con las necesidades actuales del desarrollo infantil. **(O.D. C 875-03)**

En conclusión, de acuerdo con la normatividad posterior al Código Civil, puede decirse que aunque la clasificación de alimentos congruos y necesarios no ha sido definitivamente abolida, ésta sí ha perdido vigor respecto de muchas de las personas frente a las cuales se tiene obligación alimentaria. Los hijos menores de edad, por ejemplo, no se sujetan a dicha clasificación, por lo que puede afirmarse que respecto de ellos la clasificación del artículo 411 no es aplicable. **(O.D. C 875-03)**

La Corte complementa su jurisprudencia acerca del artículo 133 del Código del Menor, al cual ya nos referimos anteriormente, sosteniendo que además del sustento, la habitación, el

vestido, la asistencia médica entre otros, también hace parte de los alimentos la obligación de proporcionar a la madre el cuidado necesario en la etapa de embarazo y posterior parto.

La Corte en reconoce que la obligación alimentaria no se limita a lo anteriormente enunciado sino que se refiere a todo lo necesario para que el alimentario goce de una vida digna<sup>56</sup>.

*El Código del Menor, en el artículo 133, define los alimentos como "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto", de modo que, según esta disposición y de acuerdo con la Constitución, debe entenderse que la prestación de alimentos no sólo comprende el suministro de lo estrictamente necesario para vivir, sino, además, todo aquello que se requiere para llevar una vida digna. OD – C-919/01*

La sentencia C 092 de 2002, aborda el contenido de la obligación alimentaria, al tratar el tema de la prelación de los créditos de alimentos a favor de menores, e incluye la siguiente dilucidación:

A la luz de estas consideraciones, se hace necesario hacer efectiva la prevalencia otorgada a los derechos de los niños en el artículo 44 superior, entendiéndose por éstos tanto a los infantes como a los adolescentes, esto es, a

---

<sup>56</sup> Ver en el mismo sentido, sentencia T 212 de 2003.

*todo menor de dieciocho (18) años, de modo que sus créditos por concepto de alimentos prevalezcan sobre los créditos de los demás acreedores incluidos en la primera clase, con la advertencia de que dicho concepto incluye todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor y, también, la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Decreto Ley 2737 de 1989 (Código del Menor). (R.D. C 092-02)*

Ahora bien, la duración de la obligación alimentaria no está sujeta a término si no a condición, cumplidos los requisitos legales, se deben alimentos. Sin embargo, cuando se trata de alimentos en favor de menores la duración de la obligación alimentaria se extiende hasta que el alimentario alcance la mayoría de edad.

El inciso primero del artículo 422 del Código Civil establece que la obligación alimentaria rige durante toda la vida del alimentario siempre y cuando subsistan las razones que dieron origen a su reclamo. Esta es la regla general.  
**(O.D. C 875-03)**

No obstante, el inciso segundo de la norma establece una excepción a dicha

regla: ella es que si al cumplir la mayoría de edad el *varón al que sólo se deben alimentos necesarios* no se encuentra impedido para subsistir con su propio trabajo (por razones físicas o mentales) perderá el derecho a reclamar dichos alimentos. **(O.D. C 875-03)**

Ahora bien, reconociendo los efectos jurídicos de este principio en el ámbito de regulación de la norma acusada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el artículo 422 del Código Civil aplica para los hijos en general, sin consideración al género. Tal interpretación figura en varios de sus fallos. Así, por ejemplo, en Sentencia del 27 de noviembre de 1989, la Corte Suprema de Justicia analizó una providencia judicial dictada por un juez de familia que ordenaba pagar alimentos a la hija del demandado, pese a haber llegado aquella a la mayoría de edad. El demandado impugnó la decisión judicial por considerar que al haber alcanzado su hija los 18 años, debía declararse extinguida la obligación alimentaria. **(O.D. C 875-03)**

La sentencia C-919 de 2001<sup>57</sup> va más allá de la enunciación de los requisitos dando una explicación teórica de cada uno de estos.

---

<sup>57</sup> Ver en el mismo sentido C 1033 de 2002

*Requisitos. Ahora bien, para poder reclamar alimentos, es necesario que se cumplan estas condiciones:*

- *que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos;*
- *que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita;*
- *que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos.*

*A nivel procesal, es menester demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos según las normas aplicables; dirigir la demanda contra la persona obligada a dar alimentos y, por último, probar que se carece de bienes de tal forma que no puede asegurarse su subsistencia. **OD - C- 919/01***

La Corte ha dicho que la obligación alimentaria no es absoluta, pues está sujeta al principio de proporcionalidad, si no se cumple con este principio la obligación no se hace exigible.

La obligación alimentaria, además, se subordina al principio de proporcionalidad en la medida en que su imposición consulta la capacidad económica del alimentante así como la necesidad concreta del alimentario. En reconocimiento de dicho principio la Corte Constitucional ha sostenido que:



“...la obligación alimentaria, no es solamente una prestación de carácter económico, sino, especialmente, una manifestación del deber constitucional de solidaridad<sup>58</sup> y de responsabilidad, fundadas, de una parte, en la necesidad del alimentario y en la capacidad del alimentante, y, de otra, en la libre determinación de constituir una familia y de elegir el número de hijos que se desea procrear<sup>59</sup>.” (Sentencia C-011 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Gálvis) (O.D. C 875-03)

Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino *-a fortiori-* la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.” (Sentencia C-237 de 1997 citada en C-984 de 2002) (R.D. C-984/02)

---

<sup>58</sup>“(.) No difiere de las demás obligaciones civiles, ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada como supuesto capaz de generar consecuencias de derecho. Su especificidad radica en su fundamento y finalidad, pues dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad, que une a los miembros más cercanos de la familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.” (...) En síntesis cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, pues el deber de asistencia del Estado es subsidiario(...)”-sentencia C-1064 de 2000-, en igual sentido C-125 de 1996.

<sup>59</sup> Sentencia C-1064 de 2000.

La Corte pone de presente el artículo 411 del Código Civil exponiendo el orden en el cual se deben alimentos.

*El artículo 411 del Código Civil enuncia las personas a quienes se DEBEN alimentos, de la siguiente manera:*

*"Artículo 411.- Se deben alimentos:*

- 1. Al cónyuge.*
- 2. A los descendientes **legítimos**.*
- 3. A los ascendientes **legítimos**.*
- 4. **Modificado. L. 1a./76, art. 23.** A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.*
- 5. **Modificado. L.75/86, art. 31.** A los hijos naturales, su posteridad legítima y a los nietos naturales.*
- 6. **Modificado. L.75/68, art. 31.** A los ascendientes naturales.*
- 7. A los hijos adoptivos.*
- 8. A los padres adoptantes.*
- 9. A los hermanos **legítimos**.*
- 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". OD - C-919/01*

A partir de este artículo se configuran los sujetos activo y pasivo de la obligación de alimentos, esto es, el alimentante y el alimentario.

Con el paso del tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ido extendiendo la calidad de alimentante y alimentario a personas excluidas de la lista presentada por este artículo, la cual, en principio, es taxativa, a través de la declaración de la constitucionalidad condicionada de los numerales 1° y 4° del mismo.

Esta evolución se ha dado con fundamento en el deber constitucional de solidaridad, íntimamente ligado a la institución de la familia, tal como se ha expuesto en este capítulo.

Mediante sentencia C 264 de 2002, la Corte extendió el derecho de recibir alimentos al cónyuge divorciado de mutuo acuerdo, cuando sufra de grave enfermedad o anormalidad, ya sea, que este derecho se dé de mutuo acuerdo entre los cónyuges o el juez deba entrar a fijarlo.

La regulación de los alimentos debidos al cónyuge no se refiere a la causal analizada. El artículo 411 del Código Civil, numeral 4º (modificado por el artículo 23 de la Ley 1ª de 1976) establece que se deben alimentos “(a) cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos”. El criterio para la imposición del deber de alimentos 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. No obstante, cuando en la causal de divorcio que se alega, como sucede con la causal sexta, en este proceso demandada, no se presenta culpa alguna de los cónyuges divorciados, el legislador guarda silencio sobre la materia. Se tiene, pues, que, en virtud de ese vacío y a diferencia de lo que sucede cuando hay un cónyuge culpable, la obligación de socorro y ayuda termina abruptamente como consecuencia del divorcio. Y ello ocurre precisa y sorprendentemente cuando la necesidad de cuidado del cónyuge enfermo o discapacitado aumenta para respetar su dignidad y preservar su autonomía reducida por sus propias circunstancias, sin que, por otra parte, exista normatividad relativa a la seguridad social que regule la materia. **(O.D. C 264-02)**

El hecho de que la persona gravemente afectada de una enfermedad o discapacidad incurable quede expórita luego del divorcio, sin que el otro cónyuge deba prestarle alimentos, atenta contra la autonomía del cónyuge enfermo, así como contra el principio de dignidad humana. Es claro para la Corte, entonces, que se hace necesario condicionar la constitucionalidad de la causal acusada en el sentido de que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, tiene derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos, sin que ello excluya la realización voluntaria de prestaciones personales de éste en beneficio del cónyuge enfermo o anormal. **(R.D. C 264-02)**

Como se anotó, la legislación civil no prevé específicamente esta posibilidad habida cuenta de que cuando se invoca esta causal no hay propiamente un cónyuge culpable y otro inocente. No obstante, en las normas vigentes sobre alimentos se encuentran criterios pertinentes que pueden ser aplicados por analogía por el juez competente en cada caso. Estos criterios se refieren a diversos aspectos dentro de los cuales cabe destacar los siguientes. Primero, el criterio de necesidad. Si el cónyuge enfermo o anormal no necesita los alimentos para subsistir de manera digna y autónoma, no tiene derecho a

exigirlos. En el mismo sentido, si éste necesita tales alimentos para dicho fin, tendrá derecho a ellos en una cuantía razonable a la luz del propósito de asegurarle una vida digna con un grado de autonomía compatible con las limitaciones derivadas de su enfermedad o anormalidad. Segundo, el criterio de capacidad. El monto de los alimentos ha de guardar relación con la capacidad económica del alimentante. Así, el alimentante no puede ser obligado a pagar una suma desproporcionada dada su condición socio-económica y sus ingresos, sin perjuicio de que la cuantía de los alimentos evolucione con los cambios en la capacidad económica del alimentante. Tercero, el criterio de permanencia. Dados los avances de la medicina y de la ciencia en general, la situación del alimentado puede cambiar de tal manera que las condiciones que le hacían imposible subsistir digna y autónomamente sin los alimentos disminuyan – caso en el cual la cuantía de los alimentos podría bajar – o terminen por desaparecer – caso en el cual el alimentante no tendrá que seguir pagando alimentos que han dejado de ser necesarios para la subsistencia digna y autónoma del hasta entonces alimentado. **(O.D. C 264-02) (Subraya fuera de texto)**

Naturalmente, los cónyuges divorciados pueden definir de mutuo acuerdo si se dan las condiciones anteriormente mencionadas, cuál ha de ser el monto de los

alimentos y de qué manera se hará el seguimiento a la evolución de la situación de cada uno. En caso de que no se llegue a un acuerdo, se podrá acudir a la justicia por las vías procesales que ofrece el ordenamiento jurídico en materia de alimentos. **(O.D. C 264-02)**

Más adelante en sentencia C 1033 de 2002<sup>60</sup>, la Corte declaró la exequibilidad condicionada el numeral primero del artículo 411 del Código Civil, bajo el entendido que el derecho de alimentos también cobija a los compañeros permanentes

En efecto, el precepto impugnado otorga la calidad de sujeto pasivo de la obligación alimentaria al cónyuge. Sin embargo, no establece, como es obvio por la fecha en que se instituyó dicha normativa, el mismo derecho para quienes son integrantes de una familia conformada por vínculos naturales, es decir, para los compañeros permanentes, lo cual resulta inconstitucional por cuanto la Carta Política consagra la igualdad de derechos y deberes entre las parejas o familias conformadas por vínculos jurídicos y las fundadas en vínculos naturales. **(R.D. C 1033-02)**

---

<sup>60</sup> Esta sentencia es citada en la sentencia C 016 de 2004, en la cual se examina la constitucionalidad del delito de inasistencia alimentaria, en tanto no incluye a los compañeros permanentes como sujetos del mismo.

Sin embargo, debe precisarse que los compañeros permanentes sólo podrán exigir el derecho alimentario, hasta que esté demostrada su condición de integrantes de la unión marital de hecho, puesto que debe existir certeza que quien dice ser compañero permanente lo sea en realidad. **(R.D. C 1033-02)**

De este modo, una interpretación conforme a la Constitución del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil obliga concluir que si la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, y la unión marital de hecho al igual que el matrimonio está cimentada en la ayuda y socorro mutuos de quienes integran esas relaciones, no resulta razonable ni proporcional que se brinde un tratamiento desigual en materia de derecho de alimentos a los compañeros permanentes frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, más aun teniendo en cuenta la expresa prohibición que hace el artículo 13 Superior. **(R.D. C 1033-02)**

Una interpretación en sentido contrario permitiría presumir que las personas que constituyen una unión marital de hecho pretenden evadir

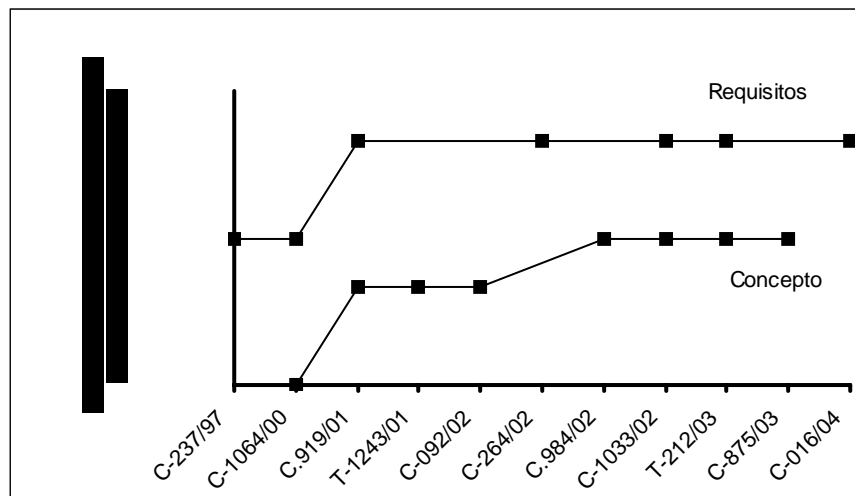


responsabilidades, contraviniendo con ello el principio de que a todas las personas que forman una familia se les exige un comportamiento responsable, sin importar la forma que ella asuma, el cual puede ser exigido incluso judicialmente. **(R.D. C-1033/02)**

En el mismo sentido discurre la sentencia C 016 de 2004:

De las consideraciones preliminares de esta sentencia se desprende que en atención al mandato contenido en los artículos 5 y 42 superiores el amparo a la familia - constituida por vínculos naturales o jurídicos- como institución básica de la sociedad, debe darse por el Estado y la sociedad sin discriminación alguna y por lo tanto, **si bien el matrimonio y la unión marital de hecho no son totalmente asimilables, en materia de alimentos debidos a los cónyuges o a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho no cabe establecer discriminaciones. (R.D. C-016/04)**

## GRÁFICA 10. CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA



### LÍNEA HOMOGÉNEA - CONCEPTO

- C-1064/00: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- C-919/01: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-1243/01: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-984/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- C-1033/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-212/03: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum

### LÍNEA HOMOGÉNEA PARALELA A LA ANTERIOR – REQUISITOS

- C-237/97: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- C-1064/00: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-919/01: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- C-264/02: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- C-1033/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- C-016/04: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi

## CAPÍTULO III

### LA TUTELA COMO MECANISMO PARA LA PROTECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

**Problemas jurídicos: ¿Puede utilizarse la tutela como mecanismo para la protección de la obligación alimentaria?, ¿Está el tema de alimentos ligado a los derechos fundamentales como lo son la vida, la salud, la educación, etc?**

#### **1. La tutela como protección del derecho a la vida**

La sentencia T- 502 de 1992 nos comienza a hablar acerca de la tutela, definiendo que para que esta tenga procedencia, se debe dar como requisito esencial, que no exista ningún otro medio judicial para proteger los derechos que se le están vulnerando a las personas.

*"sólo es posible para quien no haya tenido ningún otro medio de defensa judicial; lo que es claro no puede ocurrir nunca en el caso de las sentencias y decisiones judiciales que ponen fin al proceso, que como su denominación lo indica, devienen o constituyen la conclusión de un proceso en el que han tenido cabida y acción los distintos sujetos procesales, incluido obviamente aquél contra quien se instauró y va dirigido, y en el que entonces si se*

*ha llegado hasta el fin, se ha tenido acceso a los medios y recursos instaurados por la ley para sanear y corregir los vicios y posibles lesiones de derechos y garantías". RD - T502/92*

Esta misma sentencia, en otro de sus apartes, nos hace una diferenciación acerca de dos eventos en los cuales puede proceder la tutela; la primera de ellas es cuando una autoridad pública ha vulnerado los derechos constitucionales de la persona, a partir de una acción u omisión propia de la autoridad; el segundo caso se da cuando esta violación a los derechos del ciudadano se vulneran por la decisión tomada por una autoridad judicial en virtud de su competencia legal.

*Sobre la competencia para conocer de las sentencias dictadas por los jueces municipales es necesario detenerse en el estudio de dos disposiciones. La primera, la contenida en el artículo 86 de la Constitución que faculta al peticionario para invocar la tutela cuando quiera que sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y la segunda el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que en el inciso primero dispone:*

*"Cuando las sentencias y demás providencias judiciales que pongan término a un proceso, proferidas por los jueces superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado amenacen o vulneren un derecho fundamental, será competente para conocer de la acción de tutela el superior jerárquico correspondiente"(subrayas no originales).RD - T-502-92*

La sentencia T - 179 de 1993, nos habla del nasciturus, es decir de aquél que está por nacer, y consagra que la Constitución Política de Colombia en sus artículos 11, 43 y 44 al tratar los derechos de los niños, esta protegiendo al nasciturus viendo a este como a un niño que pronto va a nacer.

*Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida), por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida. **OD - T-179/93***

La Corte estipula también en esta sentencia, que el padre de la criatura tiene una responsabilidad sobre el bienestar del niño ya que fue él exclusivamente el que tomó la decisión de traerlo al mundo.

*Ahora bien, en relación con el padre de la criatura sí se configuraría la vulneración del derecho fundamental, pues el padre está obligado a contribuir en igualdad - material no matemática-, de circunstancias al nacimiento de su hijo, ya que su decisión fue traerlo al mundo y debe cumplir con su responsabilidad. **RD - T-179/93***

En este párrafo de la sentencia T-212 de 1993, la Corte enuncia los artículos constitucionales que protegen tanto a la familia como a los niños.

*La familia tiene como fundamento los artículos 2° (fines esenciales del Estado) y 5° (el amparo de la familia); y se desarrolla en los artículos 42 (igualdad de derechos de los hijos), 43 (igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer), 44 (derechos fundamentales de los niños), 45 (derechos del adolescente), 46 (obligación del Estado la sociedad y la familia para con la tercera edad) y 95.2 (deberes). **OD - T-212/93***

Esta misma sentencia habla de la obligación alimentaria, como una obligación de alto contenido ético y social, por el hecho de proteger la vida.

*Es por esto que la obligación alimentaria encierra un profundo sentido ético y social, ya que significa la preservación del valor primario: la vida, un deber de solidaridad familiar que se impone de acuerdo con la necesidad del que debe recibir y en la posibilidad de quien debe darlos. **OD - T-212/93***

En esta parte de la sentencia, la Corte enuncia el artículo 86 de la Constitución el cual enumera los requisitos para que proceda la acción de tutela.

*Según el artículo 86 de la Constitución Política, la tutela procede cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) que se viole un derecho constitucional fundamental. b) que no exista otro medio de defensa judicial. c) si se trata de un particular, que se encuentre en alguna de las situaciones previstas por la ley. A continuación se analiza el caso concreto para establecer si se reúnen o no estos tres requisitos. **OD - T-212/93***

Adicionalmente, en el mismo sentido la Corte dice que es elemento esencial de la tutela, que se de la violación de derechos fundamentales o amenaza de su conculcación.

*La Constitución en su artículo 86, trae como elemento esencial de la tutela la existencia de violación de derechos fundamentales o amenaza de su conculcación. OD - T-212/93*

*Para la Corte existe ciertamente en este caso vulneración o amenaza del derecho fundamental consagrado en el artículo 44 de la Constitución, relativo a los derechos de los niños, pues la obligación de asistencia y protección de los padres tiene origen en la relación de pareja, de la que no se pueden sustraer. OD - T-212/93*

La Corte hace énfasis en los eventos en los que la acción de tutela procede contra particulares en dos casos distintos así:

*El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares en los casos determinados por la ley cuando éstos estén encargados de la prestación de un servicio público o su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. A su vez, el numeral 9º del artículo 42 del Decreto No. 2591 de 1991 señala que la tutela procede contra particulares "cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela". OD - T-212/93*



La sentencia T-339 de 1993 habla de la acción de tutela como mecanismo transitorio debido a la situación económica del menor y la situación de urgencia en que este se encuentra.

*Ya que el actor tiene a su alcance los mecanismos judiciales eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados, como son, el proceso de fijación de la obligación alimentaria, consagrado en los artículos 139 y siguientes del Decreto 2737 de 1989, y la posibilidad de acudir ante el señor Defensor de Menores de la ciudad de Leticia, que debe encargarse de adelantar tales acciones en procura de defender los derechos del peticionario, la acción de tutela, en este caso, procede sólo como mecanismo transitorio, dada la situación económica en que se encuentra el menor, y por el tiempo necesario para que se adelanten las actuaciones pertinentes, ante la Justicia Ordinaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. **OD - T-339/93***

Reitera la Corte en este párrafo de la sentencia T - 512 de 1993, los casos en los que es pertinente la acción de tutela contra servidores públicos o particulares.

*Al respecto, es pertinente manifestar que la tutela como mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, procede contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular, en este último caso en los eventos contemplados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que amenace o vulnere tales derechos. **OD - T-512/93***

Continúa la Corte diciendo en esta sentencia, que la acción de tutela protege la vida o la integridad física de las personas que estén en situación de indefensión, presumiéndose el caso de los menores.

*Pues bien, el artículo ibidem, numeral 9o. consagra que la acción de tutela procede cuando se trate de proteger la vida o la integridad física de quien se halle en una situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra quien se intenta, presumiéndose la indefensión de los menores. OD - T-512/93*

Reitera que para que proceda la acción contra particulares, debe haber una relación de indefensión entre el accionante y el accionado; y que la solicitud se dirija a tutelar la vida o integridad física de quien lo solicita.

*De la norma transcrita se infiere la procedencia de la tutela contra particulares, siempre y cuando se de el requisito de existir entre accionante y accionado una relación de indefensión y que la solicitud se dirija a tutelar la vida o la integridad del afectado o de quien se encuentra en esa situación de indefensión OD - T-512/93*

En esta sentencia la Corte intenta dar una definición acerca de la palabra indefensión para poder pronunciarse en los casos de tutela.

*Para el caso que nos ocupa, y para determinar si se da el elemento "indefensión" entre la accionante y el accionado, es necesario señalar que con respecto a ella se ha expresado que ella acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del*

*particular, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto. **OD - T-512/93.***

En otro aparte de la sentencia T - 512 de 1993, la Corte reúne los requisitos para que proceda la acción contra particulares, a saber, que se de uno de los eventos enunciados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y que no exista otro medio de defensa judicial para ejercer la reclamación.

*De esa manera, sólo procede la tutela contra particulares en los eventos taxativamente señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, siempre y cuando se reúna el otro requisito señalado por el artículo 86 de la Constitución Política: que no exista otro medio de defensa judicial. Ello por cuanto la acción de tutela es subsidiaria y no desplaza los recursos judiciales ordinarios. **OD - T- 512/93***

Esta sentencia hace énfasis en un requisito esencial dentro de la procedencia de la acción, y es el concerniente a que no exista otro mecanismo de defensa pertinente, caso en el cual, se deberá agotar antes de iniciar la acción de tutela.

*El artículo 86 de la Constitución únicamente autoriza la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la inexistencia de otro medio idóneo para la defensa judicial del derecho fundamental que el demandante estima violado o amenazado. Por su parte, el artículo 6o.,*

*numeral 1o. del Decreto ibidem, establece que la acción de tutela es improcedente cuando existen otros medios de defensa judicial. Esta institución no ha desplazado ni sustituido las competencias ordinarias en los diversos campos de la administración de justicia y, por ende, los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico ordinario se deben aplicar para los fines que cada uno de ellos persigue, de acuerdo a lo señalado por la Constitución y la legislación. OD - T-512/93*

En este aparte la Corte da un ejemplo de la inoperancia de la tutela por existir otros mecanismos previos que se pueden usar.

*Así las cosas, no prospera la acción de tutela por tratarse de una situación –el régimen de visitas o el suministro de alimentos y dineros necesarios para la subsistencia de los menores- que es susceptible de debatirse y decidirse por los medios ordinarios, para cuyo trámite y resolución están instituidas otras vías judiciales, como las señaladas con anterioridad. OD - T-512/93*

La sentencia T-517 de 1993 une dos temas especiales, el primero de ellos es la obligación en cabeza de los padres, de sostener y educar a sus hijos mientras estos sean menores o se encuentren en situación de indefensión; y por otro lado le adiciona que la familia, la sociedad, y el Estado están en la obligación de proteger a los niños ya que sus derechos prevalecen sobre los de los demás.

*Así pues, el Artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos "mientras sean menores o impedidos" al paso que el Artículo 44 recoge los derechos*

*fundamentales de los niños señala a la familia, la sociedad y el Estado, como obligados a "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral" e indica, además, que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". OD – T-517/93*

La corte reconoce en esta sentencia, que en los casos en que el padre es llamado a prestar el servicio militar y la madre no tiene posibilidades de conseguir un empleo y por ende les falta recursos para subsistir, se puede entablar la acción de tutela ya que se están vulnerando los derechos fundamentales de los hijos desprotegidos.

*Así las cosas, cuando a la ausencia del padre, motivada por la prestación del servicio militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el Artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños. En la Sentencia No. 326 de 1993, se consignaron los siguientes planteamientos que en esta oportunidad reitera la Sala. OD - T-517/93*

En la sentencia T - 124 de 1994, la Corte Constitucional habla de la naturaleza del derecho de alimentos definiéndolo como un derecho asistencial y ligándolo a los derechos fundamentales de la vida, la integridad física y la libre expresión entre otros.

*El derecho de "alimentos" es un derecho típica y naturalmente asistencial; y la interpretación literal que pudiera hacerse del artículo 44 de la Constitución Política, en cuanto a este tipo de derechos, y ya que la enumeración allí contenida es mucho más*

*amplia incorporando derechos asistenciales al tiempo con derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad física, a la libre expresión de la opinión y a la no trata de los niños para efectos sociales, laborales o económicos, que si son naturalmente derechos fundamentales pero que no hacen parte de los solicitados en la presente acción; de suerte que la interpretación de la expresión "fundamentales" del artículo 44, debe entenderse como el énfasis que quiso otorgarle el constituyente a los derechos de los niños, énfasis materializado, en término de eficacia, en la prevalencia que a esa categoría de derechos humanos de los niños otorga la parte final del mismo artículo 44. **OD - T-124/94***

En la sentencia T - 174 de 1994 la Corte hace una relación entre los alimentos, la salud y los derechos fundamentales.

*La salud es un derecho fundamental del ser humano y un presupuesto esencial del ejercicio de otros derechos fundamentales. **RD - T-174/94***

En esta sentencia la Corte hace una apología del derecho a la vida catalogando como el más importante de los derechos contenidos dentro del ordenamiento jurídico, ya que según ella, de nada valdría gozar de cualquier otro de derecho, si no se tiene garantía de contar con el pleno goce del derecho a la vida.

*Respecto del carácter de fundamental del derecho a la salud, la Corte Constitucional sostuvo que éste toma la mencionada naturaleza como prolongación necesaria del respeto al derecho a la vida, pues "en estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. De nada*

*sirve garantizarle al hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana. Lo anterior, porque la vida humana es el acto de ser del hombre; de ahí que desde Aristóteles se expresara que la vida para el viviente es su mismo ser. Este derecho se puede definir como un derecho fundamental -que emana directamente de la naturaleza del hombre y que representa su mismo ser integral- a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin. Incluye, como extensión propia, tanto la integridad física, como la Salud "* (Corte Constitucional. Sentencia No. T-366 de 3 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.). **RD - T-174/94**

En este apartado, la Corte ha querido hacer énfasis en la relación existente entre el derecho a la vida y el derecho a la salud, derivado de el primero, razón por lo cual ambos se pueden catalogar como derechos fundamentales y por ende tienen protección constitucional a través de la acción de tutela.

*Así, el derecho a la salud "comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente""* (Corte Constitucional. Sentencia No. T-366 de 3 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.). **RD - T-174/94**

En esta sentencia la Corte enfatiza en la salud como un requisito esencial para vivir dignamente y por tanto esta también cuenta con protección constitucional gracias a la acción de tutela.

*En lo que atañe a la salud como presupuesto esencial del ejercicio de otros derechos fundamentales, el pleno desarrollo de los derechos fundamentales requiere un ambiente propicio para que tal acción se despliegue en toda su dimensión; el mencionado ámbito de ejercicio esta dado por muchos factores, entre ellos, unas condiciones mínimas físicas y mentales que disfrute el ser humano, pues es necesaria la salud, en todo sentido, para poder ejercer con plenitud los derechos fundamentales. **RD - T-174/94***

Reitera nuevamente la Corte que el derecho a la salud es un derecho fundamental y además es un medio de concreción de derechos fundamentales.

*En ese orden de ideas, el derecho fundamental a la salud es también un medio de concreción de derechos fundamentales. **RD - T-174/94***

En la sentencia T- 098 de 1995 la Corte analiza un caso concreto y determina que no se cumplen los requisitos para conceder la tutela transitoria.

*Del material probatorio se desprende con entera claridad que la sindicación de incumplimiento de los deberes del padre es actualmente infundada. Además existen otros medios de defensa judicial, que inclusive han sido utilizados y han dado lugar a procesos en curso, a la vez que no ha podido establecerse la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la concesión de la tutela transitoria. **RD – T- 098/95***



En esta sentencia la Corte deja claro que por si misma, la tutela no puede operar en los casos en que existan medios judiciales especiales para proteger los derechos, pero aclara también que cuando haya alguna clase de amenaza directa que ponga en peligro la vida, se podrá instaurar la acción de tutela como mecanismo transitorio.

*Por esto la ley prevé que, por acuerdo de las partes o por decisión judicial, cuando se hace inevitable la separación, deben quedar claramente establecidas las prestaciones a cargo de los separados y en favor de los hijos, según sus capacidades económicas. El incumplimiento de tales acuerdos y decisiones debe ser objeto de sanción y para ello han sido previstos los mecanismos judiciales idóneos. Por ello, en principio, no cabe la acción de tutela para obtener que quien debe alimentos cumpla con su obligación, pues la Constitución ha excluido el amparo cuando existen otros medios de defensa judicial. Caso diferente sería el de un perjuicio irremediable claramente probado, pues entonces cabría la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la educación u otros que resultaren afectados por el incumplimiento. **OD – T- 098/95***

Nuevamente en la sentencia T-243 de 2000, la Corte analiza un caso concreto y determina que no existen méritos suficientes para que opere la tutela como un mecanismo transitorio.

*Al examinar estos interrogantes, le corresponde a la Sala tener en cuenta, principalmente, que el material probatorio obrante en el expediente, evidencia que no hay afectación o perjuicio, que amerite amparo transitorio, para derechos fundamentales tales como la vida, la integridad o la salud, a los que, por la índole misma del bien jurídico que protegen, la jurisprudencia ha reconocido el mayor rango de protección. **RD - T-243/00***

De la misma manera considera que los derechos que busca proteger el accionante no tienen una importancia relevante como para darles el máximo rango de protección constitucional. Por el contrario reitera que derechos tales como la vida, la integridad o la salud si gozan de este rango y por tanto deben ser protegidos por la acción de tutela.

*La Sala, de igual modo, advierte que el material probatorio obrante en el expediente, evidencia que los derechos cuya protección se solicita, no presentan una franca afectación o un perjuicio a tal modo irremediable, que amerite concederles el máximo grado de amparo que, bajo la óptica del mayor grado de amplitud deducible del carácter prevalente de los derechos de los niños, la jurisprudencia ha reservado a derechos fundamentales que, como la vida, la integridad o la salud, en circunstancias de grave e inminente peligro, ameritan el reconocimiento del mayor rango de protección posible, aún mediante la concesión de un tratamiento procesal excepcional atendida la situación de urgente necesidad del menor, desde luego, siempre y cuando el juez de tutela compruebe que su eficaz protección, sólo se logra con esa medida. Como quedó expuesto, no es esta la situación que se da en el caso concreto bajo estudio. **RD - T-243/00***

La sentencia T-1243 de 2001, habla de la naturaleza del derecho de alimentos, así:

*La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza de este derecho, destacando que si bien “...ostentan una naturaleza prestacional - asistencial, es evidente que participan del carácter prevalente atribuible a todos los derechos de los menores y que se reafirma en el hecho mismo de que con su ejercicio se logran satisfacer y garantizar*

*otros derechos de rango fundamental, tales como la salud, la educación, la integridad física, entre otros...”, razón por la cual, “...la garantía que se otorgue a este derecho debe reflejar el carácter prevalente del mismo y no puede considerar únicamente la perspectiva de la protección del menor en su mínimo vital, sino que exige extenderse a la efectividad de los principios ya mencionados relativos al interés superior de los menores, a la solidaridad, a la justicia y a la equidad...”<sup>61</sup>. **OD - T-1243/01***

En este apartado, la Corte quiso aclarar que aunque los alimentos son un derecho de gran importancia para todas las personas, tienen un derecho prevalente cuando se trata de proteger a los niños.

*De este modo, aunque la Corte haya determinado que el derecho de alimentos es en principio de naturaleza prestacional - asistencial (entre otras, T-124 de 1994), ha sido contundente es destacar su carácter prevalente en relación con los menores, y de señalarlo como un principio normativo que guía la interpretación y definición de otros derechos de rango fundamental, como la vida, el mínimo vital, la salud, la educación, etc. De suerte que se impone para el Juez constitucional proceder a protección cuando el mismo resulte amenazado o lesionado y resulte necesario garantizar su ejercicio (entre otras, T-049 de 1995). **OD - T-1243/01***

Aclara la Corte que en principio la acción de tutela es improcedente para el cobro de las obligaciones alimentarias, ya que estas deben estar tuteladas por las acciones ordinarias; sin

---

<sup>61</sup> Sentencia C-1064 de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

embargo deja abierta la posibilidad de actuar mediante la acción de tutela, cuando los otros mecanismos judiciales ya han sido agotados.

*La Corte ha establecido de manera reiterada que la acción de tutela es en principio improcedente para el cobro de obligaciones alimentarias ya que, por su intermedio, se busca proteger un derecho de naturaleza prestacional - asistencial, además susceptible de protección a través de los mecanismos judiciales ordinarios. Al respecto, se reitera lo dicho por la Corte en diversos pronunciamientos en el sentido de que: “[cuando]...lo que se reclama tiene por finalidad el amparo de los derechos de alimentos del menor. Como estos derechos tiene autorizadas vías administrativas y judiciales de alta eficiencia, no pueden ser reclamados mediante la acción de tutela, en razón de su carácter subsidiario o residual según el cual sólo opera cuando no existan otros medios de defensa judicial para hacer valer el derecho que se reclama...”<sup>62</sup>. **OD - T-1243/01***

Como lo vimos anteriormente, la Corte abre la posibilidad de que en los casos en los que exista una situación de amenaza o vulneración de la vida del alimentario, se puede ejercer la acción de tutela como mecanismo excepcional, sin tener en cuenta que ya se haya agotado el curso normal de las reclamaciones.

*Sin embargo, con carácter excepcional, esta Corporación ha admitido la protección del derecho de alimentos por vía de tutela, cuando su amenaza o vulneración genera un perjuicio irremediable con capacidad de comprometer un derecho fundamental como es el de la vida. Así, esta Corporación señaló que: “[...]por ello, en principio, no cabe la acción*

---

<sup>62</sup> Sentencia T-159 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

*de tutela para obtener que quien debe alimentos cumpla con su obligación, pues la Constitución ha excluido el amparo cuando existen otros medios de defensa judicial. Caso diferente sería el de un perjuicio irremediable claramente probado, pues entonces cabría la tutela como mecanismo transitorio para proteger los derechos a la vida, a la salud y a la educación u otros que resultaren afectados por el incumplimiento....”<sup>63</sup>.RD - T- 1243/01*

## **2. La tutela como protección de los derechos de los menores**

Dentro de la institución familiar, se la ha dado tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial una especial protección a los menores, en atención a su situación de debilidad e indefensión. Esta protección se extiende incluso hasta antes del nacimiento, cubriendo al nasciturus como una vida humana en potencia.

En la sentencia T-179 de 1993, la Corte define al nasciturus así:

*Nasciturus es el término con el que se denomina al no nacido o que está por nacer. La discusión acerca de si el nasciturus es persona o no ha sido clásica en la literatura jurídica. OD - T-179/93*

En la misma sentencia, la Corte declara la importancia que para la Constitución tiene la vida, entendida como un derecho inviolable y constitucionalmente protegido.

---

<sup>63</sup> Sentencia C-098 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

*La vida como supremo interés de la sociedad política organizada, como máximo escalón dentro de la jerarquía de valores, es reconocida como un derecho inviolable y protegido jurídicamente en sus diferentes etapas. OD - T-179/93*

En este aparte de la sentencia T-179 de 1993, la Corte enuncia los artículos en los cuales está consagrada la protección al nasciturus.

*Constitucionalmente la protección del no nacido se encuentra en el Preámbulo y en el artículo 11 (del derecho a la vida), por vía directa y por vía indirecta en el artículo 43 con la protección de la mujer en estado de embarazo. Además el artículo 44 de la Carta establece como primer derecho fundamental de los niños, el derecho a la vida. OD - T-179/93*

También hace referencia la sentencia a la obligación de la madre de procurarle al hijo que está por nacer la mínima atención en el parto y posterior cuidado.

*La obligación de velar por la vida del nasciturus no responde a una simple obligación alimentaria, pues la madre requiere de los cuidados permanentes, de una constante vigilancia médica que le garanticen en forma mínima la atención del parto y los primeros cuidados del niño. OD - T-179/93*

La Corte Constitucional en la sentencia T-500 de 1993, cita a la Corte Suprema de Justicia, cuando ésta afirma que por la prevalencia de los derechos de los niños, estos tienen derecho a ser visitados, orientados y educados por la madre.

*Para la Corte Suprema de Justicia, la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, permite tutelar el derecho de éstos a ser visitados, orientados y educados por la madre, máxime cuando una providencia judicial de manera provisional determinó la forma como las visitas deben realizarse. **OD - T-500/93***

En la sentencia 657 de 1997 la Corte enuncia como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud, y la alimentación equilibrada entre otros.

*El artículo 44 de la Constitución consagra, como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el cuidado, la educación, la cultura y la recreación, elementos todos ellos que resultan inalcanzables si los padres se desentienden de las obligaciones de carácter económico contraídas respecto de los menores. **OD - C- 657/97***

La sentencia T-715 de 1999 adiciona como derechos fundamentales de los niños, el nombre, la nacionalidad, la familia, el no ser separado de ella, el cuidado, el amor, la educación y la recreación entre otros.

*“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos*

*riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. RD - T-715/99*

En la sentencia T-243 de 2000, la Corte cita la sentencia T-709 de 1998, en la cual se dice que los derechos de los niños por tener un carácter prevalente, pueden ser protegidos sin necesidad de recurrir a los procedimientos ordinarios.

*De otra parte, en Sentencia T-709 de 1998 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) la Sala Novena de Revisión destacó que, en presencia de los presupuestos indicados, la efectividad del carácter prevalente de los derechos de los niños podría, incluso, conducir a que se prescindiera de exigencias procesales ordinarias, de llegarse a demostrar que el menor se halla en una situación de grave e inminente peligro, que pudiere comportar una franca vulneración a un derecho fundamental que, como la vida, la integridad o la salud, precisen de un tratamiento excepcional, si ello es necesario, en aras de hacer efectiva la protección requerida. RD - T-243/00*

Reitera la Corte los casos en los cuales se permite un tratamiento procesal especial, por estar en peligro inminente la vida de los menores.

*La Sala, de igual modo, advierte que el material probatorio obrante en el expediente, evidencia que los derechos cuya protección se solicita, no presentan una franca afectación o un perjuicio a tal modo irremediable, que amerite concederles el máximo grado de amparo que, bajo la óptica del mayor grado de amplitud deducible del carácter prevalente de los derechos de los niños, la jurisprudencia ha reservado a derechos fundamentales que,*



*como la vida, la integridad o la salud, en circunstancias de grave e inminente peligro, ameritan el reconocimiento del mayor rango de protección posible, aún mediante la concesión de un tratamiento procesal excepcional atendida la situación de urgente necesidad del menor, desde luego, siempre y cuando el juez de tutela compruebe que su eficaz protección, sólo se logra con esa medida. Como quedó expuesto, no es esta la situación que se da en el caso concreto bajo estudio. **RD - T-243/00***

Más adelante, la Corte en la sentencia T-450 de 2001, habla acerca de la prevalencia de los derechos del menor y su consiguiente preferencia en el ámbito procesal.

*Es la prevalencia de los derechos del menor, como sujeto que goza de una especial protección por parte de la propia Constitución, y la efectividad de los principios de solidaridad, justicia y equidad, los que permiten que el juez de tutela pueda defender integralmente las garantías de los niños y asegurar su supervivencia y bienestar de manera plena y digna; por esta vía, bien puede entenderse que las decisiones que se toman dentro de un proceso de alimentos –o de aumento de la cuota alimentaria-, rebasen lo pretendido por las partes si existen las condiciones fácticas, v.gr. pruebas pertinentes y recursos suficientes, entre otras. **RD - T- 450/01***

La prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos y de los demás y el interés superior del menor, son los principios con base en los cuales, la Corte brinda una protección más amplia a los menores en materia de alimentos.

Con un criterio amplio y garantista, la Corte ha reconocido como fundamental el derecho de los menores a recibir alimentos. Este derecho fundamental puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando el menor se encuentra en peligro inminente.

A esta altura del análisis conviene destacar el derecho fundamental del menor a recibir alimentos. Entiende ésta Corporación que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales cuando no se está en capacidad de procurarse su propia subsistencia. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe afectar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos. Para el caso que nos ocupa, los acreedores de este derecho son dos menores que ven lesionado su derecho por parte del Hospital San Pablo de Cartagena, lo cual hace imperiosa la intervención tuitiva del aparato Estatal de protegerlos. **(R.D. T-212-03)**

Por donde, de conformidad con todo lo anterior, **al privar a un menor de los mencionados derechos se desvirtúa el mandato constitucional, imponiéndose**

al punto la necesidad de conceder la protección impetrada con el fin de garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de los susodichos menores, como que a la fecha de presentación de la demanda de tutela la acreencia ascendía a \$ 5'917.117.00. **(R.D. T-212-03)**

Por consiguiente, reconociendo que la vía judicial preestablecida para la entrega de las sumas alegadas por la actora no es idónea para salvaguardar oportunamente los derechos de los menores, pues el perjuicio irremediable se hace patente, para esta Corporación sí es procedente la demanda de tutela instaurada en orden a la protección del derecho fundamental a la alimentación equilibrada de los menores. **(R.D. T-212-03)**

La Corte ha ligado el derecho a recibir alimentos del menor con el derecho al mínimo vital, normalmente reconocido a trabajadores y pensionados, afirmando que la falta de pago del salario al alimentante vulnera el derecho al mínimo vital del menor.

Para la Corte no existe duda que el no pago de la cuota alimentaria por la entidad obligada a cancelar el salario, retener dicha cuota y entregarla al beneficiario de la misma, vulnera derechos constitucionales fundamentales del

menor, en particular el derecho al mínimo vital. Esto porque la obligación alimentaria, cuando ella ha sido definida y su cumplimiento ordenado por la autoridad judicial competente, concreta el derecho constitucional en una prestación judicialmente exigible que constituye, tratándose de los alimentos, la fuente de ingresos que posibilita al menor cubrir sus necesidades básicas. Como ha sostenido la Corte, “(e)n la inasistencia alimentaría no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia” (Sentencia C-237-97). Ahora bien, el argumento según el cual el padre es exclusivamente el titular del derecho al mínimo vital carece de sustento a la luz del texto y la doctrina constitucionales: el artículo 44 de la Carta obliga a los progenitores a asistir y proteger al niño y otorga prevalencia a sus derechos sobre los derechos de los demás; por su parte la jurisprudencia constitucional ha insistido en que el derecho al mínimo vital asegura la subsistencia digna del trabajador y su familia (SU-995 de 1999). Cuando la familia, empero, está disuelta, las obligaciones para con los hijos no se extinguen. **(R.D. T 440-02)**

La porción del salario del trabajador que corresponde a la cuota alimentaria y asegura la subsistencia digna del menor aún económicamente dependiente, hace parte del derecho al mínimo vital del menor. Se equívoca entonces el juez de segunda instancia al considerar que sólo el padre del menor es el

titular del derecho al salario y al mínimo vital, ya que el menor tiene igualmente un derecho fundamental al mínimo vital representado en la porción del salario equivalente a los alimentos debidos según decisión del juez competente. Tal situación legitima a la madre Dayle Bergaño Muñoz como representante legal del menor a interponer la correspondiente acción de tutela con el fin de asegurar la protección de los derechos fundamentales vulnerados.

**(R.D. T 440-02)**

Mediante sentencia C 092 de 2002, la Corte declaró que:

“teniendo en cuenta la supremacía constitucional de los derechos de los niños (CP. artículo 44), los créditos alimentarios prevalecen sobre cualquier otra acreencia. Al respecto señaló lo siguiente:

“El análisis constitucional muestra que la Constitución no consagra la primacía de los derechos de los trabajadores, ni de ninguna otra clase de personas, como sí lo hace respecto de los derechos de los niños, cuando establece explícitamente que sus derechos prevalecen sobre los demás

Y en la parte resolutive de la Sentencia dispuso:

“Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*la quinta causa de*", contenida en el numeral 5 del artículo 2495 del Código Civil, adicionado por el artículo 134 del Decreto 2737 de 1989, y **EXEQUIBLE en forma condicionada** el resto de la misma disposición, esto es, siempre que se entienda que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y que los créditos por alimentos en favor de menores prevalecen sobre todos los demás de la primera clase.” .” (C-92/02) (**O.D. T 545/02**)

Con base en esta decisión de constitucionalidad, el juez de tutela debe entrar a proteger los derechos de los menores, en tanto las decisiones judiciales no atiendan el nuevo criterio de prelación, como se muestra en la sentencias T 545 de 2002 y T 557 de 2002, a continuación.

Significa lo anterior que a partir de la sentencia C-092 de 2002, atendiendo al carácter de cosa juzgada y con observancia de los efectos *erga omnes* de las decisiones de constitucionalidad, los créditos por alimentos en favor de menores prevalecen sobre cualquier otra acreencia, incluidas obviamente las de origen laboral. (**O.D. T 545-02**)

Por lo tanto, el juez de familia, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trata, deberá comunicar inmediatamente al juez civil de la medida de embargo. Por su parte, el juez civil adelantará el proceso hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, solicitará al juez de familia la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.

**(R.D. T-557/02)**

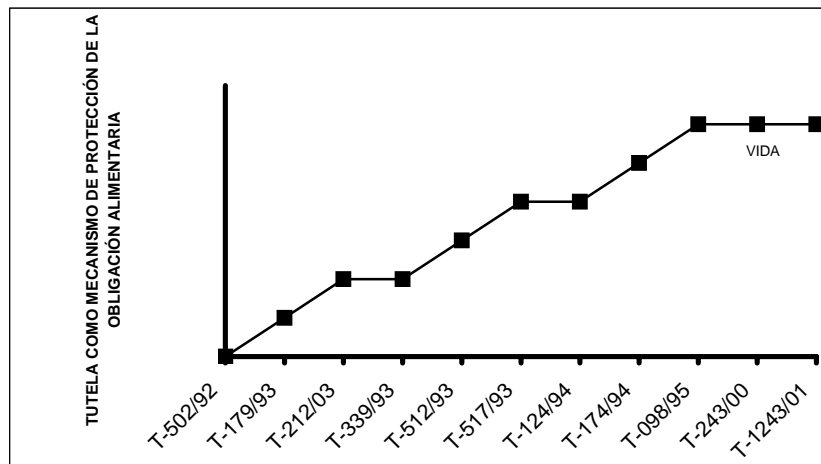
5. Así entonces, los derechos de las menores hijas de la accionante serán garantizados por el juez civil que adelanta el respectivo proceso, pues él tiene la obligación de dar oportuna y plena aplicación a la prelación de créditos, en el orden en que lo ha señalado la legislación y lo ratifica la jurisprudencia de esta Corporación, según las cuales en el primer orden de la primera clase se encuentran precisamente los créditos por alimentos a favor de menores.<sup>64</sup>

**(R.D. T-557/02)**

---

<sup>64</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

**GRÁFICA 11. TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. DERECHO A LA VIDA.**



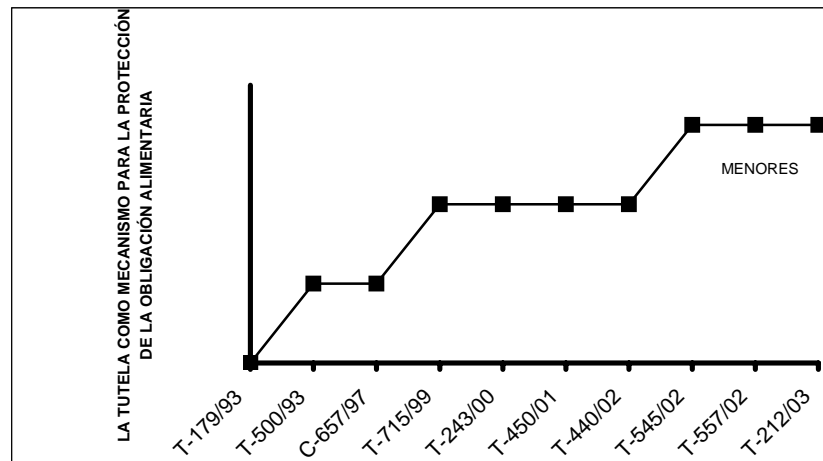
**LÍNEA HOMOGÉNEA**

- T-502/92: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- T-179/93: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-212/93: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-339/93: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- T-512/93: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-517/93: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-124/94: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- T-174/94: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi



- T-098/95: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-243/00: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- T-1243/01: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi y Obiter Dictum

**GRÁFICA 12. TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA. MENORES.**



**LÍNEA HOMOGÉNEA**

- T-179/93: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- T-500/93: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- C-657/97: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- T-715/99: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi
- T-243/00: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi

- T-450/01: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- T-440/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi/Obiter Dictum
- T-545/02: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-557/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- T-212/03: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum

## CAPÍTULO IV

### **RESPONSABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS Y SU RESPECTIVO IMPACTO SOCIAL**

**Problema Jurídico: ¿Qué obligaciones nacen de las relaciones que existen entre los miembros de una familia?, ¿Qué implicaciones trae el principio de solidaridad en los derechos y obligaciones existentes entre familiares?, ¿Quiénes son los principalmente obligados a cumplir con las obligaciones alimentarias?, ¿Qué consecuencias tiene para la sociedad el incumplimiento de las obligaciones alimentarias?**

Desde la sentencia T-502 de 1992 la Corte Constitucional deja claro la obligación que tienen los padres, desde la concepción, de velar responsablemente por sus hijos. La Corte ha tenido en cuenta la realidad social de nuestro país encontrando que la violencia muchas veces es producto de la inadecuada o nula protección de los padres a sus hijos. En efecto, son los niños que por su fragilidad e indefensión se ven afectados por las implicaciones nocivas que se generan en su vida personal y social.

*Los padres deben obrar con absoluta responsabilidad desde la concepción de los hijos. Velar porque su etapa de niñez y adolescencia cuente con su respaldo afectivo y económico. OD – T-502/92*

*En Colombia son miles los niños que padecen los rigores de la inasistencia de sus padres y esto es un motivo generador de violencia. El niño no puede ser considerado como un ser aislado; es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño sea un ser en alto grado indefenso y frágil. OD – T-502/92*

En la sentencia T-212 de 1993 la Corte reitera lo dicho en la sentencia T-502 de 1992, esta vez como Ratio Decidendi y como Obiter Dictum mientras que en la primera estas ideas sólo eran expuestas como Obiter Dictum. Añade además la subsidiariedad que tiene el Estado en la asistencia que debe proporcionársele a los menores pues es un deber de los padres consagrado legalmente en diferentes normas de nuestro ordenamiento jurídico.

Expresa también que las necesidades de los niños son diferentes en cada caso en particular por eso no se pueden generalizar estableciendo unas necesidades estándar sino que corresponde a cada padre estudiar qué es lo que necesita su hijo para una formación integral que le proporcione una vida digna.

*Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, los padres deben obrar con absoluta responsabilidad desde la concepción de los hijos. Deben velar porque la etapa de la niñez y adolescencia cuente con su respaldo afectivo y económico. RD – T-212/93*

*En Colombia son miles de los niños que padecen los rigores de la inasistencia de sus padres y esto es un motivo generador de violencia. El niño no puede ser considerado como un ser aislado; es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellas, lo cual hace evidente que el niño sea un ser en alto grado indefenso y frágil. **OD – T-212/93***

*La protección económica que el Estado otorga a los hijos tiene el carácter de función subsidiaria, por cuanto la ley consagra normas que determinan un "deber" asistencial de los padres respecto de sus hijos. Un deber que no puede ser determinado a nivel abstracto sino que depende en cada caso concreto de las circunstancias propias de cada persona. **OD – T-212/93***

En este mismo año, se pronuncia la Corte en la sentencia T- 339 de 1993 sobre el tema, añadiendo a la obligación de los padres un aspecto más personal, refiriéndose a la importancia que tiene el afecto, el amor y la comprensión, en el desarrollo físico e intelectual del niño. Añade por otra parte la necesidad de proporcionarle los mismos cuidados y atenciones al niño en caso de disolución de la familia. Además, deja claro que las necesidades de los hijos van cambiando con la edad y los padres deben adaptarse a ello.

Establece que en los casos de violencia intrafamiliar o de inasistencia, el Estado juega un papel de ente protector para garantizarle a los niños su sano desarrollo moral y físico. La sentencia hace un énfasis especial en la importancia del desarrollo adecuado de los niños ya

que en la medida en que ellos crezcan en un ambiente agresivo y beligerante, en un futuro serán ellos los que impartan esa misma conducta en contra de la sociedad.

*Una vez determinada la calidad del solicitante y la procedencia de la acción, es necesario analizar la posición que ocupa el niño dentro de la estructura familiar, y la necesidad que tiene de recibir amor, protección y formación por parte de sus padres, quienes son los directamente llamados a proporcionar al niño los medios necesarios para su desarrollo físico e intelectual, en el seno de una familia regida por el amor, la alegría y la comprensión. **OD - T-339/93***

*Por ello, es de capital importancia evitar la desintegración de la familia y, cuando por alguna razón sea preciso separar al niño de sus padres, debe proporcionársele un ambiente adecuado a sus necesidades de afecto y atención, para que pueda integrarse al medio social que lo rodea. **OD - T-339/93***

*También reconoce la Convención que el niño tiene una serie de necesidades que evolucionan y cambian con la edad. Por eso trata de equilibrar los deberes de los padres, correlativamente con dichas necesidades. **OD - T-339/93***

*El maltrato a los niños, como agravio a la dignidad humana, es no sólo reprochable sino inadmisibles, aunque desgraciadamente es práctica extendida en nuestro medio, producto, sin duda, de la violencia endémica que desde generaciones atrás agobia a nuestro país. **OD - T-339/93***

*Sin embargo, el Estado, y especialmente la familia, pues es allí donde se originan los conflictos que engendran el empleo de la violencia contra los niños, están llamados a extirpar esos factores disolventes, atentatorios de la institución, y que en últimas se traducen en situaciones de violencia en contra de los menores. OD - T-339/93*

*En la medida en que una sociedad permita que sus niños crezcan en un ambiente de violencia y agresión contra ellos, será imposible erradicar estas degradantes prácticas en las generaciones venideras, que por ser fruto de ese ambiente, incorporarán en su personalidad y en su conducta, el hábito de la violencia que, fatalmente, emplearán contra sus propios hijos. OD - T-339/93*

*La persona directamente responsable de la protección y formación del menor, no es otra que su padre; cuyo deber no termina en el punto de correr con algunos gastos, sino que va hasta, obligaciones a las que está faltando, pues no puede encarar la formación integral de su hijo, si no mantiene contacto con él. RD – T-339/93*

Siguiendo cronológicamente con el estudio de este tema encontramos que la Corte Constitucional mediante sentencia T- 500 de 1993, otorga la mayor responsabilidad del desarrollo integral de los menores en cabeza de la familia y de los padres como directos responsables de esta labor. Esta sentencia reitera la necesidad de protección que requieren los niños en caso de disolución de la familia coincidiendo con lo dispuesto en la sentencia T- 339 de 1993.

*Siendo la familia la llamada, en principio, a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución. **OD – T-500/93***

*Obligaciones que se hacen más fuertes e imperativas cuando la pareja decide separarse, pues en ese momento el menor requiere de mayor atención y comprensión de sus padres, para no resultar perjudicado por el conflicto de ellos. **OD - T-500/93***

*A pesar de la separación, el niño conserva el derecho fundamental a tener su familia, y son los padres quienes están obligados a brindar y poner en funcionamiento todos los mecanismos que tengan a su alcance para lograr dicho objetivo. Por desgracia, al momento de la separación, olvidan sus responsabilidades y toman a sus hijos como instrumento de manipulación y destrucción recíproca, olvidando que perjudican al menor. **OD – T-500/93***

Adiciona esta sentencia al desarrollo jurisprudencial, que en los casos de divorcio la responsabilidad de la patria potestad y la autoridad paterna recae en ambos cónyuges y que a falta de uno de ellos le corresponderá al otro completamente. Abre también la posibilidad de que las obligaciones correspondientes a la autoridad paterna puedan ser desarrolladas por terceros.



La sentencia T-500 de 1993 trae a colación un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia referente a lo que se entiende por autoridad paterna, exponiendo sus elementos.

*Al respecto, esta Sala considera que los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. **RD - T-500/93***

*En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento." (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente. Dr. José Alejandro Bonivento Fernández, marzo 10 de 1987). **OD – T-500/93***

En la sentencia T- 512 de 1993, la Corte relaciona con el tema de los deberes de los padres, el tema de los derechos, que surgen de la patria potestad. Al igual que los padres tienen la obligación de dar alimentos, gozan del derecho de otorgarlos acompañado de sus respectivas acciones para exigirlo. No puede prohibírsele a un padre suministrar los cuidados y la protección económica que su hijo requiere.

*Debe señalar la Corte que si lo que se pretende es suministrar los alimentos a sus hijos menores de edad, no obstante exista oposición de la madre para ello, el artículo 136 del Código del Menor establece dicha posibilidad a través de un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, si lo que se busca es que se imponga un régimen de visitas en favor suyo, en su calidad de padre de los menores que no ostenta el cuidado y tenencia de los hijos, el procedimiento a seguir es el proceso verbal sumario -artículo 435, numeral 5o. del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 8o. del Decreto 2272 de 1989. **RD - T-512/93***

La sentencia T- 517 de 1993 vuelve a referirse a la obligación por parte de la familia, los padres y el Estado de garantizar la asistencia que requieren los menores.

*Así pues, el Artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos "mientras sean menores o impedidos" al paso que el Artículo 44 recoge los derechos fundamentales de los niños señala a la familia, la sociedad y el Estado, como obligados a "asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral" e indica, además, que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás". **OD - T-517/93***

La sentencia T- 098 de 1995 es una reiteración de lo expuesto anteriormente por la Corte, agregando que el incumplimiento de la obligación alimentaria acarrea no sólo sanciones de tipo civil sino también de tipo penal, por comprometer los derechos básicos de los niños.

*Resulta claro, por otra parte, que la condición de padre o madre implica necesariamente una responsabilidad ineludible, que tiene por fundamentos los enunciados principios constitucionales y que se hace exigible de acuerdo con la ley, en la cual se definen el alcance y las características de las obligaciones que por tal hecho contraen los progenitores y se contemplan los mecanismos para hacerlas efectivas así como las sanciones aplicables. **OD – T- 098/95***

*Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos, compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos. **OD – T-098/95***

En la sentencia C-657 de 1997 introduce un importante tema al análisis estableciendo el igual tratamiento que se le debe dar a los hijos ya sea la familia conformada mediante matrimonio o mediante unión marital de hecho, pues el Estado las reconoce de la misma manera. Bajo este esquema, los padres tienen la posibilidad de decidir el número de hijos que quieran tener, siempre y cuando tenga la capacidad económica suficiente para su adecuado sostenimiento, de esta manera el Estado está regulando la progeneritura responsable.

*En cuanto corresponde a los hijos -que conforman el grupo generalmente afectado por el incumplimiento de las obligaciones alimentarias- ha de afirmar la Corte que, bien sea fundada en el matrimonio o bien en la unión marital de hecho, el establecimiento de la familia -núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, objeto del especial reconocimiento y amparo del Estado (arts. 5 y 42 C.P.)- genera un conjunto de responsabilidades en cabeza de quienes la conforman. La pareja -señala el artículo 42- tiene derecho "a decidir libre y responsablemente el número de hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores e impedidos" (subraya la Corte). **OD - C-657/97***

*La misma norma indica que la ley reglamentará la progenitura responsable y lo referente al estado civil de las personas, así como los consiguientes derechos y deberes. **OD - C-657/97***

La Corte, en la sentencia T-715 de 1999 expone la inmediata exigibilidad que tiene la obligación alimentaria como consecuencia del rango constitucional que se le da a la misma. Adicionalmente se refiere a los diferentes aspectos de la patria potestad que se caracterizan por los derechos y obligaciones que nacen de la misma para el adecuado desarrollo del menor.

*El cuidado personal, la derivación del sustento en la medida de las propias capacidades económicas, la educación, el apoyo y el amor, son algunas de las obligaciones de los padres cuyo rango constitucional permite su inmediata exigibilidad en casos de grave incumplimiento que vulnere o amenace los derechos fundamentales del menor. **RD - T-715/99***

*Si está dentro de una familia va a tener incidencia la patria potestad y los derechos y deberes de los padres. Según la Corte Constitucional "Los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, solo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bien del menor"<sup>65</sup>. **RD - T-715/99***

*La patria potestad la define Jossierand como "El conjunto de derechos que la ley confiere al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados, con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que les incumben en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos".<sup>66</sup> En similar sentido se pronuncia el artículo 19 de la ley 75 de 1968. Significa lo anterior que la razón de ser de la patria potestad no es la de convertir a ésta en un símbolo e instrumento del ejercicio de la "propiedad" de los padres respecto de sus hijos, sino que la patria potestad es una conjunción de derechos y obligaciones, tendientes al adecuado desarrollo del menor. **OD – T-715/99***

Esta sentencia se refiere al tema tratado en sentencias anteriores sobre la necesidad de garantizarle al niño, que está atravesando por una situación tan difícil como lo es la separación de sus padres, la protección y cuidado que este necesite. Es decir, se busca con esto que además el difícil momento experimentado por el menor no se le sume la incertidumbre de tener lo necesario para su formación integral.

---

<sup>65</sup> Louis Jossierand, Cours de droit civil positif francais, T. I, 2ª edición, p. 555

<sup>66</sup> Sentencia T-478/96 M.P. Fabio Mórón Díaz.

*Por ello, socialmente se reclama un mayor esfuerzo de los adultos que son padres y se encuentran en alguna de esas situaciones, con el propósito de que la actitud que desplieguen hacia sus hijos sea realmente propicia de su bienestar general integral, físico, moral, afectivo y psicológico, basado en el apoyo, la asistencia, la protección, el amor y el suministro de los bienes indispensables para llevar una vida en condiciones dignas y normales, a través de relaciones paterno-filiales más sólidas y consecuentes con la realidad de dichos compromisos; y, de esta manera, lograr evitar que al estado anormal de dolor, tristeza, depresión y desconcierto que suscitan las separaciones de los progenitores se le sume la angustia creada por la inseguridad sobre la subsistencia personal." **OD – T-715/99***

En el año 2000, la sentencia T-243, la Corte trata un tema más específico referente a los deberes de los padres. En efecto, con este pronunciamiento, se establece la necesidad de asumir la obligación por parte del padre sobreviviente, en caso de que llegara a faltar uno de ellos. Es así como se busca garantizar el bienestar del menor a pesar de la pérdida de uno de sus padres sin importar las circunstancias, asumiendo la totalidad de los gastos. No es excusa para el padre sobreviviente la espera de la adjudicación de los bienes herenciales del padre fallecido para no darle la atención necesaria al menor.

*En estas condiciones, esta Sala pone de presente que, paradójicamente, quien está llamada a hacer efectivo el carácter prevalente de los derechos de la menor es su madre pues, habiendo muerto el padre, es en ella en quien la Ley radica el deber de responder por su manutención y crianza. **RD - T-243/00***

*Conforme a los artículos 253 y 258 del Código Civil, es en el padre sobreviviente en quien recae el deber de atender los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos.*

**OD - T-243/00**

*Así las cosas, juzga esta Sala de Revisión que, en las condiciones señaladas, a la madre no le es jurídicamente aceptable razón alguna, para exonerarse de cumplir con este deber. Menos aún, resulta de recibo que para ello se valga de la expectativa del derecho herencial que tiene su hija, pues, se reitera, en sus circunstancias, no hay razón justificativa que constitucionalmente pudiese ser atendible, ya que no está probado que le sea imposible materialmente proveer al cuidado y manutención de la menor, ni que su sostenimiento dependa exclusivamente de la adjudicación a ésta de los bienes herenciales. **OD - T-243/00***

*La Sala reitera que la madre está legalmente obligada a tomar las medidas necesarias, para estar en condiciones de proveer, en forma puntual y oportuna, a los gastos que demande la educación y la recreación de la menor, lo cual, por obvias razones, no puede quedar al albur de la suerte que corra la adjudicación de los bienes herenciales, que a su hija se hiciera en la sucesión de su difunto padre. **RD - T-243/00***

*La Sala reitera que, dados los supuestos examinados, es la madre la obligada legalmente, a hacer efectiva la prevalencia de los derechos a la educación y a la recreación de su hija menor. Así se decidirá. **RD - T-243-00***

La Corte Constitucional profiere la sentencia C-388 de 2000 en la cual se refiere específicamente a un punto de vital importancia en nuestro análisis, y es el concerniente a la responsabilidad constitucional en cabeza de los padres, de cuidar, sostener y educar a sus hijos mientras estos sean menores de edad o tengan impedimentos que no les permitan desarrollarse por sí mismos.

*Desde la perspectiva material o sustantiva, la presunción estudiada se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos<sup>67</sup>. RD – C-388/00*

En la sentencia C-1064 de 2000 la Corte reitera conceptos ya tratados en sentencias anteriores, sin añadir a la jurisprudencia aspectos novedosos que cambien la línea de decisión. Dentro de los aspectos anteriormente mencionados aparecen el derecho de la pareja a decidir libremente el número de hijos a procrear y la responsabilidad de sostener y educar a sus hijos mientras estos sean menores o impedidos.

*La obligación alimentaria surge en favor de los menores en el interior de la familia, como resultado de la conformación voluntaria pero responsable de la misma, ya que a partir de su creación se generan numerosas obligaciones entre sus miembros. En cuanto a la pareja, si bien ésta tiene derecho a decidir libremente sobre el número de hijos a procrear, la*

---

<sup>67</sup> Según el inciso 5° del artículo 42 de la Carta “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”. Así mismo tanto el Código Civil como el Código del Menor, establecen la obligación de los padres de otorgar alimento, vivienda, vestido, educación, salud y recreación a sus hijos menores o incapaces.



*responsabilidad se traduce en una obligación de sostenimiento y educación de los hijos mientras sean menores o impedidos (C.P., art. 42, inc. 3o.) OD - C-1064/00*

La sentencia T-450 de 2001 trae a colación las palabras expuestas por la Corte en años anteriores, además de enfatizar que las obligaciones de los padres de dar alimentos surgen del principio constitucional de solidaridad.

*La obligación alimentaria surge en favor de los menores en el interior de la familia, como resultado de la conformación voluntaria pero responsable de la misma, ya que a partir de su creación se generan numerosas obligaciones entre sus miembros. En cuanto a la pareja, si bien ésta tiene derecho a decidir libremente sobre el número de hijos a procrear, la responsabilidad se traduce en una obligación de sostenimiento y educación de los hijos mientras sean menores o impedidos (C.P., art. 42, inc. 3o.) OD - T- 450/01*

*Principio de solidaridad. “Lo anterior, obtiene su fundamento tanto en el principio constitucional de la solidaridad<sup>68</sup>, del cual se derivan obligaciones y cargas susceptibles de ser reclamados coercitivamente y con el apoyo del Estado, como del principio de equidad, en la medida en que “cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente. OD - T-450/01*

La Corte Constitucional, en la sentencia C-919 de 2001, menciona que, por regla general, la obligación alimentaria tiene como fuente la relación de parentesco, especificando también que puede nacer como resultado de la relación que surge como consecuencia de las

---

<sup>68</sup> Ver la Sentencia C-657 de 1997

donaciones entre vivos. También se refiere nuevamente al concepto de alimentos y al principio de solidaridad que lo rige, exponiendo que la obligación alimentaria es una de las más importantes en el seno familiar.

*En efecto, por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco, y comprende no sólo el sustento diario, sino también el vestido, la habitación, la educación y la recreación en el caso de los menores de edad. De este modo, la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 411 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que "dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria..."<sup>69</sup> **OD - C-919/01***

El incumplimiento del deber de proporcionar alimentos cuando el alimentario es un menor, tiene consecuencias no sólo de índole económico, como la posibilidad de exigir el crédito ejecutivamente o embargar el salario del alimentante hasta en un cincuenta por ciento, y penal, sino también trae como consecuencia la imposibilidad por parte del padre de ejercer los otros derechos

---

<sup>69</sup> Op. Cit. sentencia C-237 de 1997

derivados de la relación paterno-filial, en tanto no cumpla con su obligación alimentaria.

De tal suerte que el legislador puede válidamente conminar, a quien pretende la custodia o el cuidado personal del menor<sup>70</sup> o el ejercicio de otros derechos relacionados con el mismo, a demostrar que atiende las necesidades básicas de éste, o su congrua subsistencia, porque el ordenamiento tiene previstos diferentes procedimientos para determinar la manera de hacerlo que hacen de la exigencia un asunto sencillo y fácil de cumplir. **(R.D. C 011-02)**

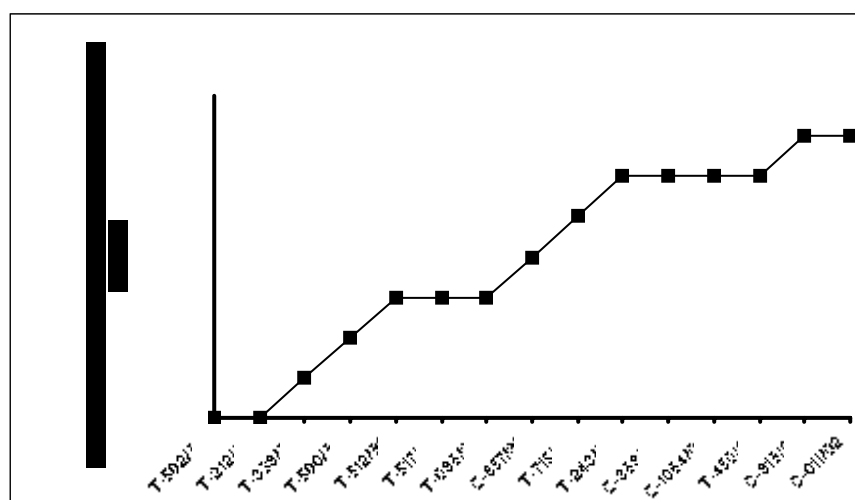
De manera que la exigencia de demostrar el cumplimiento de la obligación alimentaria no puede considerarse contraria a los artículos 29 y 229 constitucionales, puesto que, además de responder a la finalidad legítima de propender por la subsistencia del menor, no se trata de un obstáculo impuesto para impedir el acceso a la justicia, sino de una medida razonable destinada a garantizarle al niño su desarrollo armónico e integral, de cara a quien, precisamente, acude ante la administración de justicia con el objeto de hacer

---

<sup>70</sup> “La obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.”-sentencia C-237 de 1997-.

efectivos sus derechos en relación con el menor –artículo 44 C.P.- (R.D. C 011-02)

**GRÁFICA 13. RESPONSABILIDAD ECONÓMICA E IMPACTO SOCIAL.**



### LÍNEA HOMOGÉNEA

- T-502/92: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- T-212/93: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-339/93: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-500/93: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-512/93: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi
- T-517/93: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- T-098/95: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum

- C-657/97: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-715/99: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- T-243/00: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- C-388/00: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- C-1064/00: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- T-450/01: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-919/01: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- C-011/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi

## CAPÍTULO V

### REGULACIÓN JURÍDICA Y SANCIÓN PENAL

**Problemas Jurídicos: ¿Qué sanciones de tipo civil y qué sanciones de tipo penal se imponen en caso de incumplimiento de la obligación alimentaria?, ¿Cómo se perfecciona el tipo penal de Inasistencia Alimentaria?, ¿Cuál es el bien jurídico protegido por la tipificación de la Inasistencia Alimentaria?, ¿Cómo está regulada la sanción por Inasistencia Alimentaria cuando el sujeto pasivo es un menor de edad?, ¿Qué presunciones se aplican para proteger los derechos del alimentario?**

La sentencia T-502 de 1992 trae a colación el artículo 263 del Código Penal de 1980 el cual tipificaba el no pago de alimentos como un delito. Delito que es sancionado con pena de arresto y multa. Subraya la Corte como requisito para que se configure este tipo penal, que la sustracción a la prestación de alimentos debe ser sin justa causa.

*El artículo 263 del Código Penal, establece: "El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos".(negrillas no originales). OD – T- 502/92*

La Corte en esta misma sentencia expone que no es necesaria la declaración judicial del incumplimiento de la obligación, para que se configure el tipo penal. Basta con que el alimentante se retrase o haga caso omiso al pago de las mesadas. Hace énfasis la Corte en dos momentos especiales del incumplimiento de la obligación, el primero de ellos es, como lo dijimos anteriormente, cuando se da el retraso del pago de la mesada, cuando esto sucede se configura una responsabilidad de tipo penal. Y un segundo momento, para el cual es fundamental acudir ante la autoridad judicial, para que esta declare la responsabilidad civil.

*La no cancelación de las mesadas, provisional o definitivamente decretadas por el juez civil o de menores, ubica al incumplidor en el marco del tipo penal. Ello no significa que la configuración del hecho punible dependa de la declaración judicial de alimentos o del no pago de las mesadas decretadas, pues él surge realmente desde el mismo día en que, existiendo para el agente la obligación alimentaria, deja de satisfacerla independientemente que una decisión judicial haya reconocido la existencia de aquel deber y haya decretado el monto de las mesadas. Necesario es entonces distinguir el momento en que nace para el agente la obligación de suministrar alimentos y aquel en que tal obligación es judicialmente declarada; si bien la exigibilidad civil de aquella nace a partir del segundo momento, la configuración material del hecho punible emerge desde el primero, porque es el que naturalmente corresponde a la omisión del deber legal de asistencia económica o que el legislador quiso penalmente sancionar. **OD – T-502/92***

*Para despejar cualquier equívoco la misma disposición contempla que la obligación alimentaria surge de la Constitución Política y la ley, sin mediar decisión judicial que obligue a su cumplimiento. **OD – T-502/92***

La Corte, en sentencia T 098 de 1995, reitera que no sólo existen responsabilidades de índole civil sino también sanciones penales cuando los padres incumplan las obligaciones alimentarias dejando a los menores desprotegidos.

*Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos, compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos. OD – T-098/95*

La sentencia C-237 de 1997 reconoce que la obligación alimentaria no es diferente a las otras obligaciones civiles, pues tiene los mismos elementos y tiene como fin la protección de un bien jurídico que en este caso es el bienestar de los alimentarios siguiendo el principio de solidaridad. La Corte afirma que la ley es la encargada de regular todos los aspectos concernientes a la obligación alimentaria como los titulares, las clases de alimentos, y la duración de la obligación entre otros. Esto demuestra que es un tema que no se presta para equívocos, tratando así de ser muy preciso en cuanto su regulación.

*En esencia, la obligación alimentaria no difiere de las demás obligaciones civiles. Ella presupone (como las otras) la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho, v.gr. el*



*tener descendientes y encontrarse en ciertas circunstancias económicas. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad<sup>71</sup> que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. OD - C-237/97*

*Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación<sup>72</sup>, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil). OD - C-237/97*

Esta misma sentencia nos muestra que el delito de inasistencia alimentaria en el Código Penal de 1980 se situaba en el capítulo de “Delitos Contra la Familia”. En efecto, este es un tipo penal ligado directamente con el bienestar del núcleo de la sociedad conocido como la familia. Expone la especial protección que merecen los menores mostrando la modificación de esta sanción efectuada por el Código del Menor (decreto 2737 de 1989), estableciendo una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de uno a cien días de salarios mínimos legales mensuales.

---

<sup>71</sup> En sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía, se dejó claro que: "El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares".

<sup>72</sup> De conformidad con el artículo 133 del Código del Menor, "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor.

Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto".

*Como parte del Título XIX del Código Penal, que consagra los "Delitos contra la familia", se ubica el artículo 263, el cual prevé una sanción de arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos, para el que se sustraiga, sin justa causa, al cumplimiento de la prestación de alimentos debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge. El decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, modificó parcialmente dicha sanción: estableció la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de uno a cien días de salarios mínimos legales mensuales, cuando el hecho se cometa contra un menor (art. 270). OD - C- 237/97*

La Corte vuelve a hacer énfasis, en la sentencia C 237 de 1997, acerca de lo esencial que entra a ser el dolo en el incumplimiento de la obligación alimentaria para la configuración del delito de inasistencia. Es decir, es necesario que el alimentante sepa de su obligación y decida incumplirla voluntariamente.

*La conducta descrita por la norma acusada es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada; un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge<sup>73</sup>, y un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa"; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto,*

---

<sup>73</sup> 20Es de anotar que en relación con los titulares del derecho, la norma civil es más amplia que la penal, pues comprende también a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa siempre que no la haya rescindido o revocado.

*requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo. OD - C- 237/97*

En esta misma sentencia se deja claro que en nuestro ordenamiento las obligaciones civiles no tienen pena privativa de la libertad, pero en el caso del incumplimiento de la obligación alimentaria por no verse afectado el patrimonio sino la subsistencia del alimentario, sí se castiga con cárcel.

En el mismo sentido la sentencia C 984 de 2002, expresa que

En efecto, dado que se trata de dos situaciones diferentes, la que incumbe al deudor de un crédito regular y la del deudor de un crédito alimentario, no podría la Ley conferirles un tratamiento igualitario en punto al incumplimiento de la obligación. **(R.D. C-984/02)**

Ya ha quedado establecido que en materia de inasistencia alimentaria, la razón de la sanción es la afrenta que el incumplimiento genera en la unidad familiar y en la subsistencia de los miembros del núcleo social, mientras que el deudor incumplido de otro tipo de créditos afecta, apenas, el patrimonio ajeno. Siendo pues, dos situaciones diferentes las que se regulan en uno y otro caso, no podría argumentarse con suficiencia un cargo por violación del derecho a la

igualdad. De hecho es la propia Sentencia C-237 de 1997 la que reconoce que ese trato es justificado. **(R.D. C-984/02)**

Sin embargo, la ley hace una excepción a esta disposición y es que cuando el alimentante no cuente con recursos económicos suficientes se exonera de la sanción, por ser este un caso de fuerza mayor.

*El artículo 28 de la Constitución que prohíbe la sanción privativa de la libertad "por deudas", se refiere a las obligaciones meramente patrimoniales, en las que el obligado que insatisface un crédito, vulnera los bienes materiales del acreedor. En la inasistencia alimentaria, se reitera, no se pone en riesgo el patrimonio del beneficiario sino su propia subsistencia. De ahí que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o "Pacto de Costa Rica", en el artículo 7 numeral 7 excluya de la prohibición de detención por deudas, a quien incumple los deberes alimentarios: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita a los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios". **RD - C-237/97***

*Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino –a fortiori– la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos,*

*la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar. RD - C-237/97*

La Corte, en la sentencia C 657 de 1997, comenta que lo que antes fue tratado únicamente por el Código Civil (obligación alimentaria), con el tiempo fue ganando mucha fuerza dentro del ordenamiento jurídico, obteniendo consagración constitucional por el hecho de afectar los derechos de los niños y de las personas de la tercera edad, entre otros. Así, el artículo 44 de la Constitución enuncia individualmente los derechos que pueden verse afectados por el incumplimiento de la obligación alimentaria.

*La obligación alimentaria, contemplada de tiempo atrás en el Código Civil, encuentra hoy fundamentos mucho más firmes en el propio texto de la Constitución Política, particularmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.), y es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes a cargo del alimentante, las acciones y procedimientos para que los afectados actúen contra él y las sanciones aplicables, que pueden ser, como resulta del ordenamiento jurídico vigente, de carácter civil y de orden penal. OD - C- 657/97*

*El artículo 44 de la Constitución consagra, como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el*

*cuidado, la educación, la cultura y la recreación, elementos todos ellos que resultan inalcanzables si los padres se desentienden de las obligaciones de carácter económico contraídas respecto de los menores. OD - C- 657/97*

En la sentencia C 388 de 2000, se retoma el tema de la presunción que opera en caso de que no se sepa la fuente de ingresos del alimentante, es decir, que si no se tiene certeza acerca de la capacidad económica, se entiende que éste recibe al menos un salario mínimo y debe dar lo correspondiente a la obligación alimentaria a sus hijos.

*La demanda que dio origen al presente proceso, se orienta contra la presunción legal contenida en la parte final del artículo 155 del Código del Menor, según la cual, para efectos de definir la pensión alimenticia, si no fuere posible determinar la capacidad económica del alimentante, el juez podrá presumir que devenga, al menos, el salario mínimo legal. En criterio del demandante, la presunción legal aludida vulnera el derecho fundamental al debido proceso y, en particular, el derecho a la presunción de inocencia del deudor (CP art. 29). A su juicio, una persona puede resultar condenada al pago de una cuota alimentaria imposible de satisfacer de manera tal que, finalmente, terminará penalmente sancionada sin ser verdaderamente responsable del delito de inasistencia alimentaria que se le imputa. OD - C-388/00*

Pero frente a esta presunción surgió una controversia ya que alguna parte de la opinión consideraba que esta era contraria a la Constitución y por tanto no se podía aplicar. Frente a esto se pronunció la Corte así:

*En las condiciones anotadas, compete a la Corte definir si la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del menor, vulnera la Constitución. Para resolver el problema planteado resulta necesario, en primer término, determinar si la constitución admite la existencia de las presunciones legales que tienen efectos procesales en contra de una de las partes. En segundo término, corresponde a la Corporación definir si la presunción legal concretamente demandada vulnera alguna disposición del orden constitucional. **D - C-388/00***

En la misma sentencia la Corte encamina el tema de la presunción, de acuerdo a un interrogante en virtud del cual se trata de definir si esta responde a las leyes de la lógica o de la experiencia.

*La disposición demandada establece que, en el proceso de alimentos, cuando no resulte posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, se deberá presumir que devenga, al menos, el salario mínimo legal. Se pregunta la Corte si la presunción legal que se analiza, es razonable. En otras palabras, si la misma responde a las leyes de la lógica o de la experiencia. **OD - C-388/00***

Continúa la sentencia dando una explicación del porqué se acepta la presunción del salario mínimo devengado por los padres, de la siguiente manera:

*Adicionalmente, las disposiciones constitucionales y legales que establecen la responsabilidad de los padres respecto de los hijos (CP art. 42), el deber de solidaridad familiar (CP art. 42), y los derechos fundamentales de los menores (CP art. 44), permiten*

*que la sociedad albergue, con justicia, la expectativa de que quienes han decidido optar por la maternidad o la paternidad, están dispuestos a hacer lo que esté a su alcance para aumentar su nivel de ingresos de forma tal que puedan satisfacer las obligaciones que tienen para con sus hijos. En las circunstancias anotadas, resulta razonable que el legislador presuma que los padres devengan, al menos, el salario mínimo legal. **RD - C-388/00***

También se encarga la sentencia de dar su punto de vista frente a la presunción bajo estudio, desde el punto de vista procesal o adjetivo, para corregir la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba, y para que un eventual deudor de mala fe no evada sus obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio.

*Desde una perspectiva procesal o adjetiva, la presunción legal consagrada en la parte final del artículo 155 del Código del Menor, persigue que la cuota alimentaria se fije, por lo menos, con relación al salario mínimo legal. En efecto, dicha presunción releva a la parte más débil - el menor - de la carga de demostrar que quien se encuentra legal y constitucionalmente obligado a sostenerlo y educarlo devenga, al menos, el salario mínimo legal. De esta manera, se logran dos objetivos procesales importantes. En primer lugar se corrige la desigualdad material entre las partes respecto de la prueba y, en segundo término, se evita que un eventual deudor de mala fe, pueda evadir sus más elementales obligaciones ocultando o disminuyendo una parte de su patrimonio. Con lo anterior, la ley tiende a garantizar, en el peor de los casos, el pago de una cuota alimentaria mínima vinculada al nivel de ingresos presumido. **RD - C-388/00***



Aclara la Corte que la razón por la cual se estipula un límite mínimo para responder a la obligación alimentaria, radica en la protección de los derechos más elementales del menor, por ser un objetivo constitucional.

*Desde la perspectiva material o sustantiva, la presunción estudiada se orienta a hacer efectiva la ineludible responsabilidad constitucional que tienen los padres respecto de los hijos, especialmente, en cuanto respecta a la obligación de cuidarlos, sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos<sup>74</sup>. De la misma manera, puede afirmarse que el establecimiento de un límite mínimo para determinar la cuota alimentaria, se funda en la prelación constitucional de los derechos fundamentales de los menores. No resulta difícil comprender entonces que la disposición demandada persigue un objetivo constitucionalmente prioritario: la defensa de los derechos más elementales del menor<sup>75</sup>.*

**RD - C- 388/00**

*Pese a lo anterior, el demandante afirma que la disposición bajo estudio es desproporcionada dado que vulnera la presunción de inocencia. En su criterio, la norma demandada termina estableciendo la responsabilidad objetiva del deudor quien, pese a no encontrarse en las condiciones establecidas en la presunción, como resultado de esta,*

---

<sup>74</sup> Según el inciso 5° del artículo 42 de la Carta “La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos”. Así mismo tanto el Código Civil como el Código del Menor, establecen la obligación de los padres de otorgar alimento, vivienda, vestido, educación, salud y recreación a sus hijos menores o incapaces.

<sup>75</sup> Sobre la importancia constitucional de la obligación alimentaria y la primacía de los derechos del menor pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-19/93 (MP Ciro Angarita Barón); T-098/95 (MP José Gregorio Hernández Galindo); T-502/92 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-212/93 (MP Alejandro Martínez Caballero); T-205/94 (MP Jorge Arango Mejía); C-237/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); C-657/97 (MP José Gregorio Hernández Galindo); C-184/99 (MP Antonio Barrera Carbonell); C-305/99 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

*puede resultar condenado al pago de una cuota alimentaria que no está en capacidad de sufragar, y, en consecuencia, penalmente sancionado. OD - C-388/00*

En aras de resolver la controversia acerca de la constitucionalidad de la presunción del pago de alimentos, la Corte aclara que esta sería desproporcionada siempre y cuando, tratando de satisfacer un fin constitucional, sacrificara la presunción de inocencia, se configurara la responsabilidad penal objetiva, o se atentara contra un derecho fundamental.

*Por supuesto, una presunción legal resultaría desproporcionada si, para satisfacer un fin constitucionalmente deseable o incluso imperativo, termina sacrificando el derecho a la presunción de inocencia o consagrando, por ejemplo, la responsabilidad penal objetiva. Ciertamente, ningún objetivo, sin importar la relevancia constitucional que tenga, puede justificar el sacrificio integral de alguno de los derechos fundamentales que la Carta reconoce a las personas habitantes en Colombia. Es necesario, en consecuencia, estudiar si la disposición demandada apareja alguna de las anteriores consecuencias. OD - C-388/00*

*Baste para demostrar lo anterior, transcribir el aparte pertinente de la sentencia de la Corte a través de la cual se declaró la exequibilidad del primer inciso del artículo 263 del Código Penal, que consagra el delito de inasistencia alimentaria: OD - C- 388/00*

*“3. La sanción por el incumplimiento de la obligación alimentaria no vulnera la Constitución. OD - C-388/00*

*Como parte del Título XIX del Código Penal, que consagra los "Delitos contra la familia"-, se ubica el artículo 263, el cual prevé una sanción de arresto de seis meses a tres años y multa de un mil a cien mil pesos, para el que se sustraiga, sin justa causa, al cumplimiento de la prestación de alimentos debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge. El decreto 2737 de 1989 – Código del Menor -, modificó parcialmente dicha sanción: estableció la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de uno a cien días de salarios mínimos legales mensuales, cuando el hecho se cometa contra un menor (art. 270). **OD - C-388/00***

Determina la Corte, en esta sentencia, que para que se configure el tipo penal, no es necesario que haya daño al bien jurídico protegido, sino que es suficiente con que se creen las condiciones de peligro.

*La conducta descrita por la norma acusada es de peligro, en cuanto no se requiere la causación efectiva de un daño al bien jurídico protegido; de ejecución continuada, dado que la violación a la norma persiste hasta tanto se dé cumplimiento a la obligación; exige un sujeto pasivo calificado que es la persona civilmente obligada; un sujeto activo que es el beneficiario y, concretamente, los ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo, y el cónyuge<sup>76</sup>, y un elemento adicional, contenido en la expresión "sin justa causa"; además, se trata de una conducta que sólo puede ser sancionada a título de dolo; por tanto, requiere que el sujeto obligado conozca la existencia del deber y decida incumplirlo.(...)*

**OD - C- 388/00**

---

<sup>76</sup> Es de anotar que en relación con los titulares del derecho, la norma civil es más amplia que la penal, pues comprende también a los hermanos legítimos y al que hizo una donación cuantiosa siempre que no la haya rescindido o revocado.

*Cualquiera sea la postura dogmática que se asuma, lo cierto es que la carencia de recursos económicos no sólo impide la exigibilidad civil de la obligación, sino – a fortiori - la deducción de la responsabilidad penal, dado que cuando el agente se sustrae al cumplimiento de su obligación, no por voluntad suya, sino por haber mediado una circunstancia constitutiva de fuerza mayor, como lo es la carencia de recursos económicos, la conducta no es punible por ausencia de culpabilidad (art. 40-1 Código Penal); en consecuencia, tampoco este último cargo está llamado a prosperar.”<sup>77</sup> OD - C-388/00*

*En suma, nada en las disposiciones legales estudiadas permite aseverar que el deudor será condenado a pagar una suma que le resultaría imposible sufragar y que el correspondiente incumplimiento va a culminar con una sanción penal en su contra. Por el contrario, la imposibilidad de pagar por insuficiencia de recursos debidamente documentada constituye justa causa para disminución o suspensión temporal de la obligación alimentaria y sirve para desvirtuar la responsabilidad penal por el delito de inasistencia alimentaria. RD - C-388/00*

La sentencia C-1064 de 2000 se pronuncia de nuevo sobre la obligación que tienen ciertas personas a suministrar alimentos a otras con las que tienen un vínculo de parentesco, y cita el artículo 33 del Código del Menor que define lo que se entiende por alimentos. Garantizando la efectividad de la obligación alimentaria se satisfacen otros derechos de carácter fundamental.

---

<sup>77</sup> Sentencia C-237/97 (MP Carlos Gaviria Díaz).

*En el presente caso, la norma acusada forma parte de la regulación que comprende el derecho del menor de edad a recibir alimentos y la obligación de suministrarlos por quienes presentan con él un vínculo de parentesco. Ese derecho integra el patrimonio jurídico especialmente tutelado al menor, al cual se le ha reconocido un gran contenido ético y social. OD - C-1064/00*

*Según el artículo 33 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), los alimentos son “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor (...)”. Si bien, esta Corporación ha manifestado sobre los mismos que ostentan una naturaleza prestacional-asistencial<sup>78</sup>, es evidente que participan del carácter prevalente atribuible a todos los derechos de los menores y que se reafirma en el hecho mismo de que con su ejercicio se logran satisfacer y garantizar otros derechos de rango fundamental, tales como la salud, la educación, la integridad física, entre otros. OD - C-1064/00*

Esta sentencia repite las palabras expuestas en la sentencia C-237 de 1997 sobre la regulación de los términos en general de la obligación alimentaria.

Los términos de la obligación aparecen regulados en la ley, que contiene normas sobre los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a

---

<sup>78</sup> *Idem* a la nota de pie de página número 5.

427 del Código Civil); el concepto de la obligación<sup>79</sup>, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil). **OD - C-1064/00**

Este conjunto de disposiciones permite al beneficiario el hacer efectivos sus derechos, cuando el obligado elude su responsabilidad. **OD - C-1064/00**

Actualmente, la Ley 599 de 2000 tipifica el delito de inasistencia alimentaria en los siguientes términos:

El artículo 233 de la Ley 599 de 2000 - Código Penal- que hace parte del capítulo 4 sobre delitos contra la asistencia alimentaria del título IV sobre “delitos contra la familia” tipifica el delito de inasistencia alimentaria en los siguientes términos:

---

<sup>79</sup> De conformidad con el artículo 133 del Código del Menor, "Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto".

“Artículo 233 Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

“La pena será de prisión de dos (2) a cuatro (4) años y multa de quince (15) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor de catorce (14) años.”

**(O.D. C-016/04)**

La Corte al examinar la constitucionalidad de este artículo, con base en la extensión que los compañeros permanentes hizo mediante sentencia C 1033 de 2002, consideró que la norma debe cobijar igualmente a los compañeros permanentes. Sin embargo, debido a que se trata de un elemento del tipo penal, la Corte declaró la exequibilidad del artículo pero al mismo tiempo exhortó al Congreso para que haga las modificaciones del caso.

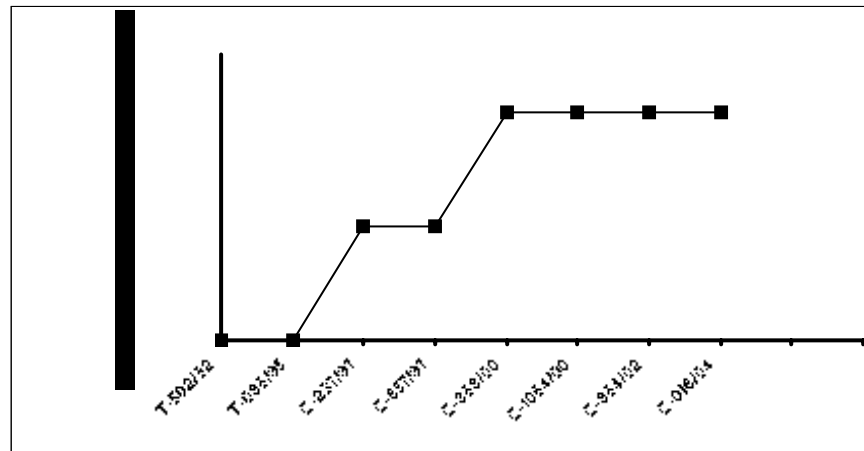
De dicha norma se desprende que el Legislador, en relación con la sanción penal por el incumplimiento sin justa causa de la prestación de alimentos

legalmente debidos a los ascendientes o descendientes, no hizo distinción alguna a partir del origen natural o jurídico del vínculo familiar. **(O.D. C-016/04)**

Así dado que en el presente caso el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración y como responsable de la política criminal del Estado decidió tipificar el delito de inasistencia alimentaria pero omitió incluir, debiendo hacerlo, a los compañeros permanentes que conforman una unión marital de hecho, la Corte en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (art. 241 C.P.) frente a dicha omisión en la norma de la que hace parte la expresión acusada y para proteger concretamente el respeto del principio de igualdad (art. 13 C.P.) estaría llamada a adicionar a través de una sentencia integradora la disposición acusada señalando que el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 se aplica igualmente a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho. **(O.D. C-016/04)**



## GRÁFICA 14. RELACIÓN JURÍDICA Y SANCIÓN PENAL.



### LÍNEA HOMOGÉNEA

- T-502/92: Sentencia Crucial – Obiter Dictum
- T-098/95: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-237/97: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- C-657/97: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-388/00: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- C-1064/00: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum
- C-984/02: Sentencia Reiterativa – Ratio Decidendi
- C-016/04: Sentencia Reiterativa – Obiter Dictum

## CAPÍTULO VI

### CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

#### 1. Proceso de alimentos

**Problema Jurídico:** ¿Consagra el proceso civil de alimentos, alguna clase de medidas que garantice el cumplimiento de la obligación alimentaria?, ¿Debe el juez someterse estrictamente a lo pedido por las partes en un proceso de alimentos?, ¿Qué parámetros debe seguir el juez para decretar las cuotas alimentarias?

La sentencia C-1064 de 2000 toca el tema referente a la medida cautelar que se le impone al alimentante mientras se tramita el proceso impidiéndole salir del país si no ha cumplido con su obligación alimentaria o en su defecto ha prestado la caución correspondiente.

Esta se utiliza con el fin de garantizar la satisfacción de los derechos constitucionales de los menores que pueden verse afectados por el no pago de las cuotas alimentarias.

*Se reitera que con la medida se pretende que quien mediante prueba sumaria aparezca como responsable de la obligación de dar alimentos y con la suficiente capacidad económica, no pueda sustraerse del pago de los mismos ordenados a su cargo provisionalmente, mientras se tramita el correspondiente proceso de alimentos y desde la admisión de la demanda, cuando el propósito sea ausentarse del país. Es más, esa medida sólo opera en cuanto el demandado no preste garantía económica suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación, en forma previa a su desplazamiento físico. **RD - C-1064/00***

*La medida acusada permite asegurar la satisfacción y el goce del derecho a la subsistencia de los menores de edad que resulta amenazado y da lugar a la primacía de principios con asidero constitucional, como son los del interés jurídico supremo de los menores de edad, la solidaridad familiar, la justicia y la equidad, en la forma antes analizada en esta providencia. **RD - C-1064/00***

Esta medida cautelar puede decretarse si existen unos requisitos previstos en la ley como la prueba sumaria de la capacidad económica del alimentante y la existencia de la obligación. También afirma que el juez puede liberar de la cautela al alimentante si este presta garantía suficiente para el cumplimiento de la obligación.

*Efectivamente, debe anotarse que el juez de conocimiento para la expedición del auto con el cual se decreta la medida, no posee una discrecionalidad absoluta, ya que tiene que circunscribirse a unos requisitos que la misma norma acusada le señala, como son: -la “prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de*

*la obligación alimentaria” y la posibilidad de que el encartado se libere de la cautela si logra “...prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación”, supuestos estos que así previstos revisten de garantía los derechos del responsable alimentante, lo que reduce el carácter obligatorio de la medida para convertirla en una alternativa en la aplicación de esa restricción. **RD - C-1064/00***

*Además, el afectado con ese impedimento de salida, una vez asegure la prestación adeudada, obtiene la respectiva certificación judicial que le permita efectuar su viaje. **RD - C-1064/00***

*Se deduce, entonces, que la protección por medio de medidas cautelares del derecho del menor a recibir alimentos, trasciende también las fronteras del ordenamiento jurídico nacional. Además, es pertinente advertir que las mismas pueden ser reales o personales, siendo esta última modalidad la acogida en la norma acusada, la cual resulta coherente dentro del proceso de alimentos, por pretender salvaguardar el derecho subjetivo en discusión y garantizar la efectividad de la acción judicial, en clara defensa del derecho del menor de acceder a la administración de justicia (C.P., art. 229). **RD - C-1064/00***

La Corte Constitucional, en sentencia T 450 de 2001, expone la posibilidad que tiene el juez de fallar extra y ultra petita en un proceso de alimentos por la importancia constitucional que merecen los derechos de los menores, teniendo en cuenta los principios de solidaridad, justicia y equidad. El juez, en todo caso, debe respetar el debido proceso, por eso aunque puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, no puede hacerlo más allá de lo probado.

*Es la prevalencia de los derechos del menor, como sujeto que goza de una especial protección por parte de la propia Constitución, y la efectividad de los principios de solidaridad, justicia y equidad, los que permiten que el juez de tutela pueda defender integralmente las garantías de los niños y asegurar su supervivencia y bienestar de manera plena y digna; por esta vía, bien puede entenderse que las decisiones que se toman dentro de un proceso de alimentos –o de aumento de la cuota alimentaria-, rebasen lo pretendido por las partes si existen las condiciones fácticas, v.gr. pruebas pertinentes y recursos suficientes, entre otras. **RD - T- 450/01***

*En el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su extinción existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso<sup>80</sup>, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: “a pesar de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado, ya que en tal caso la decisión sólo responde a su*

---

<sup>80</sup> Ciertamente, el señor Apóstol Espitia Beltrán fue indolente durante el trámite del proceso de aumento de cuota alimenticia, pues además de no concurrir a las audiencias de conciliación fijadas, ni allegar todas las pruebas en las que sustentaba su presunta incapacidad económica, fundó su oposición a la pretensión de la actora en argumentos como “no es cierto que la menor demanda tantos gastos puesto que la condición social y cultural tanto del demandante como del demandado, es humilde y por tanto no puede estar acostumbrada a una vida costosa” (Cgr. Cuaderno 2, folio 56 del expediente). Sin embargo, estas no eran razones suficientes para apoyar un fallo *ultra petita*, no soportado por elementos objetivos y pruebas concretas.

*propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso”<sup>81</sup>. Por estas razones el fallo de instancia será confirmado. **RD - T-450/01***

*Si bien en los procesos de alimentos el juez de familia puede fallar más allá de lo pedido, se configura una vía de hecho por violación del principio de congruencia cuando se evidencia una disparidad protuberante entre lo decidido y lo probado, carente de justificación objetiva y relativa a materias medulares objeto del proceso. Los criterios de análisis para apreciar la existencia de una vía de hecho por violación del principio de congruencia como manifestación del debido proceso y del derecho de defensa (no por una simple irregularidad o desajuste menor), son, por lo menos, los siguientes: (1.) identificar la naturaleza de las pretensiones hechas y el campo de aplicación de los derechos en juego; (2.) determinar si la sentencia o providencia judicial recae sobre materias no pedidas, debatidas o probadas en el proceso; y, (3.) establecer si el proceso conservó, desde su apertura hasta su culminación, un espacio abierto y participativo para las partes en contienda, de modo que se asegure la existencia del debate y de la contradicción. **RD - T- 450/01***

En la sentencia C 1026 de 2001, la Corte destaca el deber del juez de ser equitativo en la fijación de las cuotas alimentarias teniendo en cuenta las necesidades de todos los alimentarios. El juez, para establecer las cuotas alimentarias, debe tener en cuenta la existencia de otros alimentarios de procesos anteriores. De esta manera, según la capacidad económica del alimentante se fijarán las cuotas equitativamente. En este mismo sentido, es

---

<sup>81</sup> Cuaderno 1, folio 48 del expediente.

importante darle publicidad al proceso de alimentos para garantizar el conocimiento del mismo a los demás alimentarios, y así puedan acreditarse como tales en el proceso.

*La Corte considera que sólo así se permite que los alimentarios de los procesos anteriores puedan ejercer su derecho fundamental al debido proceso, en condiciones de igualdad con los demás alimentarios, y que el juez pueda realmente señalar “la cuantía de las varias pensiones alimentarias, tomando en cuenta las condiciones del alimentante y las necesidades de los diferentes alimentarios”, tal y como expresamente lo ordena la disposición acusada. **RD - C-1026/01***

*En consecuencia, una interpretación sistemática del artículo 154 del Código del Menor lleva también a la conclusión de que el juez siempre habrá de dar aplicación al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, el cual le obliga a disponer la notificación de su decisión de asumir conocimiento de los procesos precedentes a los alimentarios que se beneficiaron de ellas en dichos procesos, a fin de que aporten los elementos de juicio necesarios para acreditar sus condiciones, y el juez pueda fijar las cuotas con un adecuado conocimiento de las necesidades de los distintos alimentarios. **RD - C-1026/01***

*La norma establece que el funcionario judicial deberá asumir el conocimiento de los distintos procesos, con el único propósito de señalar la cuantía de las varias pensiones alimentarias que se deberán sufragar con cargo a los activos del alimentante. Establece la norma, finalmente, que el juez deberá efectuar la tasación tomando en cuenta tanto las condiciones del alimentante, como las necesidades de los distintos alimentarios. **OD - C-1026/01***

*Se trata, así, de una disposición procedimental en virtud de la cual el juez que conozca de un proceso de alimentos para un menor de edad, podrá conocer de asuntos que en principio no le corresponden –a saber, de la cuantía de cuotas alimentarias fijadas anteriormente en una sentencia, o de manera provisional en el curso de un proceso de alimentos-, para efectos de equilibrar las diversas prestaciones alimentarias que debe cumplir el sujeto obligado en cada caso. El sentido de esta norma resulta, desde un primer momento, evidente: se trata de facultar al juez para que, aplicando un criterio fundamentalmente equitativo y de justicia, distribuya de manera apropiada el monto de las diversas cuotas que debe sufragar un mismo alimentante con su patrimonio. Ello, por cuanto no se puede obligar a este último a ubicarse en una situación de forzoso incumplimiento, al fija a su cargo deberes alimentarios que exceden su capacidad real de manutención, y, simultáneamente, es indispensable garantizar que todos aquellos a quienes les debe esta prestación se vean beneficiados en forma igualitaria de sus reales condiciones económicas. **OD - C-1026/01***

*Es igualmente claro el hecho de que la frase “para el solo efecto de señalar la cuantía de las varias pensiones alimentarias”, en virtud de la cual los poderes del juez que conozca del proceso posterior quedan automáticamente restringidos a la fijación del monto de las diversas cuotas alimentarias, tiene un sentido específico, y es el de impedir que tal funcionario judicial se pronuncie sobre asuntos distintos al del simple monto de tal prestación, que se pueden ventilar en los diferentes procesos que la norma acusada les faculta para conocer. Es decir: como el juez que pretenda aplicar el artículo 154 del Código del Menor podrá pronunciarse sobre cuotas alimentarias fijadas en procesos*



*distintos a los que tienen que ver con los alimentos debidos a los menores de edad, es razonable que la ley haya restringido sus facultades a lo que tiene que ver exclusivamente con el monto de tales cuotas, puesto que de lo contrario, tal juez podría terminar pronunciándose sobre otros temas que son (o han sido) objeto de debate en los otros procesos, y para los cuales no tiene competencia. **OD - C-1026/01***

En esta sentencia, la Corte se refiere a las reglas que debe seguir toda actuación judicial, con el fin de lograr un adecuado desarrollo del proceso. Por esto tiene en cuenta el uso de medidas cautelares, la protección de los derechos humanos y de los menores en especial, la guarda de reserva de copias y la publicidad.

*La Corte considera que la anterior interpretación no sólo es la que mejor armoniza con la Constitución sino que encuentra respaldo no sólo en el tenor literal de la disposición acusada sino también en otros preceptos del Código del Menor. En efecto, el artículo 350 de ese cuerpo normativo establece: “En las actuaciones judiciales que versen sobre las materias reguladas por este código se aplicarán, salvo disposición especial en contrario, las siguientes reglas: 1. El Juez deberá adoptar las medidas previstas en este Código, las cautelares y comunes consagradas en el Código de Procedimiento Civil y todas aquellas que estime necesarias para la gratuita y rápida solución de los procesos; la protección de los derechos humanos y de los aquí establecidos para el menor de edad, y la guarda de la reserva de copias y de publicidad de las actuaciones judiciales y prejudiciales, so pena de incurrir en mala conducta...”. **OD - C-1026/01***

*El artículo 154 del decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) será entonces declarado exequible pero en el entendido de que, por mandato de los artículos 13 y 29 de la Constitución, la decisión del juez de “asumir conocimiento” de los procesos anteriores debe ser tomada por una providencia que deberá ser notificada personalmente a los beneficiarios de los procesos anteriores, quienes deben contar con la oportunidad de intervenir, si así lo desean, en el proceso en curso, a fin de poder acreditar cuáles son sus condiciones y necesidades, así como las del alimentario. **OD - C-1026/01***

Como aspecto sustancial íntimamente ligado con lo procesal, se destaca la sentencia C 092 de 2002, mediante la cual se modificó la prelación de créditos establecida en el Código Civil incluyendo los créditos de alimentos en favor de menores en la primera causa del primer orden.

Sin embargo, con ocasión de una demanda presentada contra el artículo 5° (parcial) de la norma citada, la Corte, mediante sentencia C-092 del 13 de febrero de 2002, declaró que teniendo en cuenta la supremacía constitucional de los derechos de los niños (CP. artículo 44), los créditos alimentarios prevalecen sobre cualquier otra acreencia. Al respecto señaló lo siguiente:

“El análisis constitucional muestra que la Constitución no consagra la primacía de los derechos de los trabajadores, ni de ninguna otra clase de

personas, como sí lo hace respecto de los derechos de los niños, cuando establece explícitamente que sus derechos prevalecen sobre los demás

Y en la parte resolutive de la Sentencia dispuso:

“Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*la quinta causa de*", contenida en el numeral 5 del artículo 2495 del Código Civil, adicionado por el artículo 134 del Decreto 2737 de 1989, y **EXEQUIBLE en forma condicionada** el resto de la misma disposición, esto es, siempre que se entienda que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, y que los créditos por alimentos en favor de menores prevalecen sobre todos los demás de la primera clase.” (C-92/02) (**O.D. T 545/02**)

La efectividad de este nuevo orden, ha sido protegida incluso en sede de tutela, ordenándole al juez tomar las acciones necesarias para que los derechos de los menores no se vean conculcados.

Por lo tanto, el juez de familia, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trata, deberá comunicar inmediatamente al juez civil de la medida de embargo. Por su parte, el juez civil adelantará el proceso hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, solicitará al juez de familia la

liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. (R.D. T-557/02)

5. Así entonces, los derechos de las menores hijas de la accionante serán garantizados por el juez civil que adelanta el respectivo proceso, pues él tiene la obligación de dar oportuna y plena aplicación a la prelación de créditos, en el orden en que lo ha señalado la legislación y lo ratifica la jurisprudencia de esta Corporación, según las cuales en el primer orden de la primera clase se encuentran precisamente los créditos por alimentos a favor de menores.<sup>82</sup> (R.D. T-557/02)

## **2. Alimentos para descendientes adultos**

**Problema Jurídico: ¿En qué casos los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos adultos?, ¿De que consta la obligación alimentaria en el caso de los hijos adultos?**

Por la incapacidad que tienen los hijos impedidos de sostenerse económicamente se mantiene la obligación para los padres de seguir proporcionándoles los alimentos y el cuidado necesario para que puedan seguir llevando una vida digna. Es un deber constitucional que tienen los padres frente a sus hijos menores como frente a aquellos que se encuentren incapacitados física o mentalmente.

---

<sup>82</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

*La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. RD - T-174/94*

*La precitada disposición superior coloca en cabeza de los padres el deber constitucional de manutención y educación de los hijos, en determinadas circunstancias de debilidad manifiesta como son la minoría de edad y la incapacidad física o mental que impida el autosostento. RD - T-174/94*

La Corte , en esta misma sentencia, expresa el deber que tienen los padres no sólo de procurarles los gastos esenciales sino de cubrir los gastos que se generen como consecuencia de su impedimento. También aclara que son los padres los primeramente obligados a cubrir estos gastos, y en caso de no poder hacerlo será el Estado el obligado subsidiariamente.

*En lo que atañe al hijo impedido, la pareja es la principalmente obligada por la Constitución Política a responder patrimonialmente por el sostenimiento, que implica no sólo el cubrimiento de los gastos esenciales de la persona (comida, vestido, vivienda, etc.), sino también la cobertura de los gastos que pudiera generar su impedimento. Sin embargo, esto no soslaya la función estatal en este sentido, pues la labor asistencial del Estado se presenta excepcionalmente, en razón de la imposibilidad económica de la pareja de soportar los gastos del hijo impedido, o cuando los padres de este no existan. RD - T-174/94*

*Al respecto de lo anterior, la Corte Constitucional afirmó que "cuando una persona demuestra la circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra, debido a su condición económica, física o mental (CP art. 13), sin que ella misma o su familia puedan responder, excepcionalmente se genera para el Estado una obligación de proteger especialmente a la persona colocada en dicha situación. Los derechos a la salud (CP art. 49), a la seguridad social integral (CP art. 48) ..., en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (CP arts. 13 y 85), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital" (Corte Constitucional. Sentencia No. T-533 de 23 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). **RD - T-174/94***

*Así las cosas, en el caso en concreto, se configura el supuesto básico de la norma constitucional -artículo 42 C.P.- que coloca en cabeza de los padres la manutención de los hijos impedidos, por lo cual es conducente reconocer la responsabilidad del padre para con la hija impedida. **RD - T-174/94***

En la sentencia C-919 de 2001 la Corte se refiere a la protección constitucional que merecen la familia, los niños, las personas de la tercera edad y particularmente aquellas personas que se encuentren en estado de marginación o de debilidad manifiesta. Por el estado de indefensión en el que se encuentran estas personas es que los padres deben continuar con la manutención y el cuidado necesario aunque estas hayan alcanzado la mayoría de edad.

*La Corte ha expresado: "El reconocimiento y concreción de las obligaciones alimentarias y su realización material, se vincula con la necesaria protección que el Estado debe dispensar a la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad, y con la efectividad y vigencia de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en la medida en que el cumplimiento de aquéllas sea necesario para asegurar en ciertos casos la vigencia de los derechos fundamentales de las personas al mínimo vital o los derechos de la misma estirpe en favor de los niños, o de las personas de la tercera edad, o de quienes se encuentren en condiciones de marginación o de debilidad manifiesta (art. 2º, 5, 11, 13, 42, 44 y 46 C.P.)."*<sup>83</sup> **OD - C-919/01**

La sentencia C-919 de 2001, especifica que al hablar de los descendientes que requieren alimentos no se habla solamente de menores de edad sino de todos aquellos que se encuentren en estado de indefensión, pues también se refiere a descendientes adultos y a personas de la tercera edad.

*(...) En tercer lugar, se establece el título de descendiente. Vale la pena aclarar que cuando la norma se refiere a ellos, debe entenderse que no todos los que tengan la calidad de descendientes son menores de edad, pues también puede haber descendientes adultos o, incluso, de la tercera edad, que también pueden llegar a requerir alimentos.*<sup>84</sup> *La norma*

---

<sup>83</sup> Sentencia C-184 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>84</sup> El concepto de menor está claramente determinado. En efecto, el Código del Menor establece en su artículo 28: "Se entiende por menor a quien no haya cumplido dieciocho (18) años." Igualmente, la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante ley 12 de 1991, consagra en el artículo 1: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad." Con relación al derecho de recibir alimentos, el artículo 18 de la misma Convención reza: "1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en

*consagra el título de descendiente y después el de ascendiente, en virtud del principio de derecho romano, según el cual, es más fuerte el amor que baja que el amor que sube, o, en otras palabras, más entrañable el amor para con los descendientes que para con los ascendientes. OD - C-919/01*

También aun cuando se haya alcanzado la mayoría de edad, los descendientes pueden seguir percibiendo alimentos

Como puede verse, la Sentencia en cita no hizo alusión alguna al hecho de que la reclamante fuese una mujer y, en cambio, determinó, a nivel general, que la adquisición de la mayoría de edad por parte del acreedor alimentario no constituye, *per se*, causal de extinción de la obligación alimentaria. (O.D. C 875-03)

### **3. Delegación de la obligación alimentaria en cabeza de terceros**

**Problema Jurídico: ¿En qué casos, y en cabeza de quienes se puede delegar la obligación alimentaria?**

En la sentencia T-500 de 1993, afirma la Corte que los primeramente responsables de la asistencia, ayuda y orientación del menor son los padres, quienes están obligados

---

garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tiene obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. (...)"



constitucionalmente. Deben ejercer esta obligación de manera conjunta y a falta de uno de ellos le corresponde al otro.

También deja claro que esta obligación se deriva de la autoridad paterna y patria potestad, que nunca se puede delegar en terceros. Por eso propone como excepcional, y con ciertos límites, el ejercicio por parientes o por terceros de los derechos y obligaciones que conforman la autoridad paterna.

*Siendo la familia la llamada, en principio, a otorgar al menor la asistencia, ayuda y orientación necesarias para que logre un desarrollo armónico e integral, sobre ella recae la obligación de hacer todo lo que esté a su alcance para que dicho fin se cumpla. Es decir, los padres son los primeros responsables del normal desarrollo del menor y, a ellos corresponde cumplir con los fines impuestos a la familia por la Constitución. **OD – T-500/93***

*Al respecto, esta Sala considera que los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro. Excepcionalmente, los derechos que conforman la autoridad paterna pueden ser ejercidos por un pariente o por un tercero, según las circunstancias del caso y con ciertos límites. No así la patria potestad, reservada a los padres. **OD – T- 500/93***

En esta misma sentencia, la Corte enfatiza la especialísima relación que existe entre padres e hijos, para reafirmar la inconveniencia de la delegación en terceros del cuidado personal del menor.

*Este cuidado personal, tal como lo ha definido la Corte Suprema de Justicia, hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos. OD – T-500/93*

*Otra cosa es que alguno de esos actos pueda ser ejercido al mismo tiempo por los padres y por un tercero, como es el caso de la educación, en la cual intervienen los padres y el establecimiento educativo conjuntamente. OD – T-500/93*

Por la importancia que tiene el cuidado personal del menor, la ley establece, en qué circunstancias y a cargo de quién debe estar el menor cuando los padres no puedan cuidarlo o sostenerlo. Todo esto teniendo en cuenta los derechos y los intereses del menor.

*Por otra parte, debe tenerse en cuenta que cuando el cuidado personal del menor no puede, por alguna circunstancia, ser ejercido por cualquiera de los padres, es la ley, la que establece a cuáles personas corresponde hacerlo. Es así como, el Código del Menor, por ejemplo, señala en el artículo 70 que "el Defensor de Familia podrá asignar provisionalmente la custodia y cuidado personal del menor a aquel de los parientes señalados en el artículo 61 del Código Civil, que ofrezca mayores garantías para su*

*desarrollo integral". Esta atribución que la ley da a los Defensores de Familia, no puede ser ejercida **motu proprio** por el padre de familia. Pues, si uno de los progenitores falta o está ausente, le corresponderá al otro, y en su defecto será el funcionario competente el encargado de designar la persona que considere llamada a ejercer tal función, protegiendo siempre los intereses supremos y prevalentes del menor. **RD - T-500/93***

*Por lo anterior, la Corte considera que si el señor E no puede encargarse del cuidado personal de su hijo, no puede delegar, en sus familiares, esa función, sobre todo cuando la madre puede encargarse de ella. Además, existe un reglamento de visitas que tiene unos objetivos muy concretos, tales como el de mantener y consolidar la unidad familiar, así como el contacto directo de los hijos con sus padres, etc. Finalidades que en el caso en estudio, parecen no estar cumpliéndose. **RD - T-500/93***

#### **4. Obligación alimentaria de la sociedad conyugal**

**Problemas Jurídicos: ¿Cuál es la fuente de la obligación alimentaria por parte de la sociedad conyugal?, ¿Qué sucede con la obligación alimentaria en los casos de disolución de la sociedad conyugal?**

La Corte, en la sentencia T- 1243 de 2001, destaca que la obligación que tiene la sociedad conyugal de sostener a los hijos comunes y extramatrimoniales nace para proteger los derechos fundamentales de los niños.

*Tratándose exclusivamente de la obligación alimentaria que tienen los padres en relación con sus menores hijos, la normatividad civil consagra distintos efectos en relación con las obligaciones que adquiere la sociedad conyugal según se trate de hijos comunes o extramatrimoniales de uno de los cónyuges. Distinciones legales que buscan garantizar los derechos fundamentales de los niños (artículo 44 C.P) y que resultan acordes con la potestad regulatoria que le ha sido reconocida al legislador (artículo 42 C.P), según se precisará mas adelante. **OD - T-1243/01***

También destaca el deber de solidaridad que tiene la sociedad conyugal para con los hijos imponiéndole la obligación de sostenerlos y educarlos, con el pasivo social.

*En relación con la sociedad conyugal, tanto la Ley 28 de 1932 (artículo 2º), como el Código Civil (artículo 257 y 1796-5), coinciden en disponer como obligación solidaria para ambos consortes, el cumplimiento de la satisfacción plena de los gastos de crianza, alimentación, mantenimiento, educación y establecimiento de los hijos comunes, correspondiendo al pasivo social de la sociedad conyugal cumplir con las citadas obligaciones y, especialmente, con el deber de solidaridad que se impone en relación con los hijos. De esta manera, se desarrolla por la ley el mandato del artículo 42 de la Constitución, según el cual, “...la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos...” **OD - T-1243/01***

En esta misma sentencia, la Corte afirma que, después de disuelta la sociedad conyugal, cada padre debe responder por sus hijos de acuerdo a su capacidad económica, pues no se debe en ningún caso desproteger a los hijos con la excusa de la disolución del matrimonio.

*Ahora bien, siguiendo la jurisprudencia constitucional sobre la materia, por el hecho de la disolución del matrimonio o por la terminación de la sociedad conyugal no se pone fin a la obligación alimentaria de los padres para con sus hijos menores. En estos casos corresponde a cada padre de manera individual, de acuerdo a su capacidad económica, contribuir a la observancia de la citada obligación<sup>85</sup>. Precisamente, la Corte ha considerado que “...si bien el ideal de la familia es la armonía, la comprensión y el entendimiento que permitan la estabilidad y la convivencia entre esposos o compañeros, la ruptura de ese estado, que casi siempre obedece a conflictos internos de la pareja, no debe implicar la desprotección de los hijos y en manera alguna puede concebirse como excusa para que los padres desatiendan las obligaciones de orden material y moral que han asumido frente a sus hijos....”<sup>86</sup>. **OD - T-1243/01***

Esta sentencia expone la necesidad que existe de establecer de manera precisa, bien sea por sentencia judicial o por acuerdo entre las partes, las obligaciones que debe cumplir cada uno de los padres.

*De esta manera, aclara la misma jurisprudencia que “...la separación entre los padres no es excusa para el desconocimiento de las aludidas obligaciones...Esa es la razón para que*

---

<sup>85</sup> Al respecto el artículo 257 del Código Civil, consagra: “...si el marido y la mujer vivieran bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades...”.

<sup>86</sup> Sentencia T-098 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández.

*la ley tenga previsto que, por acuerdo de las partes o por decisión judicial, cuando se hace inevitable la separación, deban quedar claramente establecidas las prestaciones a cargo de los separados y en favor de los hijos, según sus capacidades económicas....”<sup>87</sup> **OD - T-1243/01***

Aclara la Corte que es una obligación de la sociedad conyugal proporcionar alimentos tanto a los hijos comunes como a los no comunes, por ser esta una carga familiar. Lo que se busca es proteger la igualdad que merecen los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, igualdad que puede verse afectada por el matrimonio vigente.

*En el caso de los hijos extramatrimoniales, el artículo 1796 numeral 5° del C.C. consagra como obligación de la sociedad conyugal toda carga de familia, entre las cuales se destaca “...los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges...”. De acuerdo con este mandato legal, la sociedad conyugal se encuentra obligada a proporcionar los alimentos necesarios tanto para los descendientes comunes como para los no comunes de los consortes. **OD - T-1243/01***

*Con la citada disposición se busca colocar en un plano de igualdad a los hijos extramatrimoniales y a los concebidos en uniones previamente disueltas con los habidos en el matrimonio vigente, ya que los primeros, por no haber sido procreados en razón de un vínculo jurídico y los segundos, por no formar parte de la relación marital en vigor,*

---

<sup>87</sup> Sentencia T-098 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández.

*pueden resultar lesionados en su derecho de alimentos, cuando el padre destina exclusivamente los ingresos que forman parte del haber social a su cónyuge y a los hijos del presente matrimonio. De suerte que - se reitera -, el legislador pretendió proteger a los menores, no concebidos en el matrimonio actual, con la posibilidad de reclamar los alimentos al padre aunque se encuentre casado y con sociedad conyugal vigente. **OD - T-1243/01***

La Corte reitera que es obligación de los padres que disuelven la sociedad conyugal seguir respondiendo por los alimentos de sus hijos ya sean de una unión anterior o extramatrimoniales. Deben responder con sus propios bienes y sus gananciales. Todas las obligaciones alimentarias deben ser tenidas en cuenta al momento de la disolución de la sociedad conyugal, pues se le dará como parte de sus gananciales los recursos dados sin corresponderle.

*No obstante, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 28 de 1932 y el numeral 2º del artículo 1796 del C.C, la citada obligación no le resulta imputable a la sociedad conyugal cuando tiene lugar su disolución. En este evento, el deber de alimentos de los hijos extramatrimoniales queda a cargo del padre o la madre del menor, quien debe destinar sus bienes propios o sus gananciales para el cumplimiento de la citada prestación. Es más, disuelta la sociedad conyugal, ésta puede recuperar con cargo a los gananciales del padre, y a través del mecanismo jurídico de la recompensa (artículo 1803 del C.C.), aquellos recursos que fueron destinados al pago de obligaciones alimentarias no comunes, reparando de este modo el haber social y evitando una lesión en el patrimonio que le corresponde al consorte no sujeto a la citada obligación alimentaria. **OD - T-1243/01***

*Porque aunque el numeral 5° del artículo 1796 del C.C impone como obligación de la sociedad conyugal el pago de las cargas de familia comunes y no comunes, según lo disponen el artículo 2° de la Ley 28 de 1932 y el numeral 2° del artículo 1796 del C.C., dicha obligación cesa al momento en que ésta se disuelve, debiendo cada uno de los cónyuges asumir el pago de las acreencias frente a las cuales resulte responsable con sus propios bienes o con los gananciales que le resulten adjudicados, los cuales, para este caso en particular, aún no han sido determinados por cuenta del Juzgado 18 de Familia de Bogotá. RD - T-1243/01*

## **5. Servicio militar**

**Problemas Jurídicos: ¿Prima el deber constitucional de prestar servicio militar, sobre el deber de los padres de prestar alimentos a sus hijos, teniendo en cuenta los intereses de los menores y de la familia?, ¿Qué requisitos debe reunir el padre para excusarse de prestar el servicio militar?**

La Corte Constitucional reconoce en la sentencia T- 517 de 1993 que aunque es importante atender los deberes de defensa del Estado, como lo es el servicio militar, no puede sobreponerse a los intereses de los menores y de la familia. En efecto, la Corte destaca que por tener que responder por su familia no debe ser alejado de la misma dejándola desprotegida.



*Empero, en algunas ocasiones además de los derechos del conscripto pueden verse comprometidos los derechos de miembros de su familia y en particular los correspondientes a los hijos menores de edad. Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros "genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto". (Sentencia 491/93).*

**OD - T-517/93**

Si el Estado Colombiano tuviera un sistema, por medio del cual se les garantizara a los hijos de quienes son llamados a prestar el servicio militar la atención, cuidados, alimentación y todo lo necesario para llevar una digna, no sería un impedimento para que los padres fueran llamados a filas.

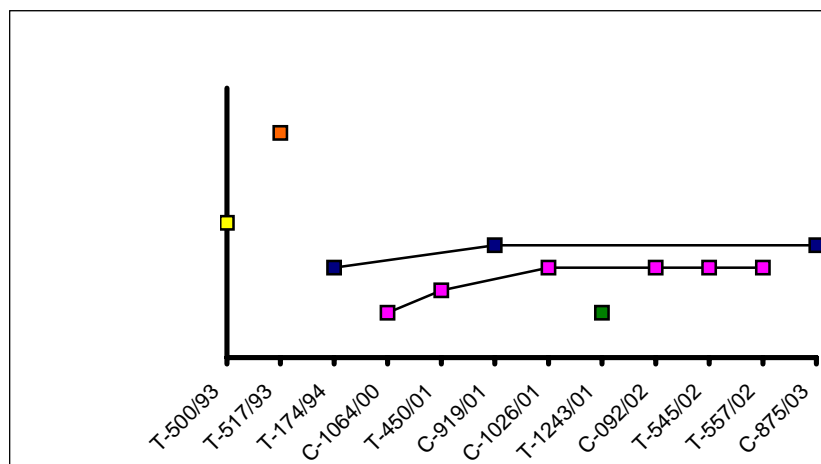
*Como quiera que en el momento actual el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del Artículo 43 superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena No. 491 de 1993, con ponencia del Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. OD - T-517/93*

Para que un padre pueda alegar no ser llamado a prestar servicio militar debe cumplir con algunos supuestos, como el reconocimiento de su paternidad, el desempleo de la madre que le impide sostener a sus hijos y la ausencia de ayuda por parte de los obligados por ley a prestar alimentos.

*Ahora bien, la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento para evadir el cumplimiento del deber de prestar el servicio militar. La desincorporación de quien actualmente se encuentra al servicio de la patria o busca en eventos excepcionales, como el que ahora examina la Sala, la protección de los derechos fundamentales de sus hijos menores, siempre que se acrediten los presupuestos que en un asunto similar ha tenido en cuenta la jurisprudencia de esta Corte: "(1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el descuartelamiento; (2) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y (3) la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por Ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos". (Sentencia 491 de 1993) **OD - T-517/93***

*La difícil situación económica que se aduce en el escrito de demanda y los escasos emolumentos que tanto MARIA ISaura OCAMPO como sus padres reciben de la realización de actividades que por ser transitorias o esporádicas no aseguran continuidad en la percepción del ingreso, ponen en evidencia la desprotección a que están sometidos los dos menores y la necesidad de contar con el concurso del padre para brindarles el disfrute de condiciones apropiadas a los derechos que la Carta reconoce a los niños. **OD - T-517/93***

## GRÁFICA 15. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA



### LÍNEAS HOMOGÉNEAS:

Alimentos para adultos

- T-174/94: Sentencia Crucial – Ratio Decidendi
- C-919/01: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- C-875/03: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum

### Proceso de alimentos

- C-1064/00: Sentencia Crucial – Ratio Decidendi
- T-450/01: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi
- C-1026/01: Sentencia Complementaria – Ratio Decidendi y Obiter Dictum
- C-092/02: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-545/02: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum
- T-557/02: Sentencia Complementaria – Obiter Dictum

### **PUNTOS JURISPRUDENCIALES:**

#### Delegación en cabeza de terceros

- T-500/93: Sentencia Crucial – Ratio Decidendi y Obiter Dictum

#### Servicio Militar

- T-517/93: Sentencia Crucial – Obiter Dictum

## Responsabilidad de la Sociedad Conyugal

- T-1243/01: Sentencia Crucial – Ratio Decidendi y Obiter Dictum

## **CAPÍTULO VII**

### **CONCLUSIONES**

La familia como núcleo fundamental de la sociedad, ha merecido una protección constitucional especial que contempla todos los aspectos que de ella se derivan, haciendo énfasis en los alimentos como obligación principal. Sin ser los alimentos en sí mismos considerados como derechos fundamentales, al considerar individualmente sus elementos, nos damos cuenta que dentro de ellos aparecen derechos fundamentales, tales como la salud y la educación, protegiendo la subsistencia y el derecho a una vida digna.

La Corte Constitucional, en las diferentes sentencias, le ha dado un tratamiento muy homogéneo al tema de alimentos en general. Con el paso de los años han venido apareciendo puntos complementarios, que paralelamente con la líneas, han enriquecido la jurisprudencia constitucional en torno a este tema.

La Corte deja muy claro que los alimentos, por ser indispensables para el óptimo desarrollo de la persona, tienen el carácter de orden público y de irrenunciables, es un derecho personalísimo que no se puede ceder, ni compensar, ni embargar y es imprescriptible. En algunas sentencias, la Corte nos recuerda el concepto y los requisitos para que surja la obligación alimentaria. En cuanto al concepto de alimentos, la Corte se remonta al Código

del Menor, que sostiene que los alimentos es todo “lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor”.

En lo concerniente a los requisitos la Corte establece que la necesidad del beneficiario y la capacidad del deudor son indispensables para la configuración de la obligación alimentaria.

En cuanto a los sujetos de la relación jurídica derivada del derecho de alimentos, además de los determinados por la ley, la Corte introdujo como tales, por vía de interpretación constitucional, a los compañeros permanentes. Este pronunciamiento y los demás que le han seguido evidencia la relación de interdependencia existente entre las líneas jurisprudenciales relativas a los alimentos, con otras relativas a temas de derecho de familia.

Al ser considerado, el derecho a los alimentos como un derecho fundamental por conexidad, este goza de especial protección a través del mecanismo constitucional conocido como la tutela, dejando en claro que para que esta tenga procedencia, se debe dar como requisito esencial, que no exista ningún otro medio judicial para proteger los derechos que se le están vulnerando a las personas. Es precisamente sustentado en esta acción, que la Corte ha tenido que resolver la mayoría de las controversias en sentencias de tutela.

De la relación paterno-filial se desprenden derechos y obligaciones que deben ser cumplidos recíprocamente. Estos deberes son tanto económicos como personales y

afectivos, pues lo que se busca es una formación integral que lleve a los menores a integrarse adecuadamente a la sociedad. Son los padres los directamente responsables de la manutención, protección y formación de sus hijos, pues fueron ellos quienes decidieron traerlos al mundo. El cuidado debe ser brindado conjuntamente por ambos padres, y a falta de uno de ellos será el otro el responsable de los gastos en su totalidad.

La formación y las cuotas alimentarias que deben dársele a cada niño dependerán de su edad y de sus condiciones particulares. Condiciones que van cambiando según las circunstancias y la etapa de la vida por la que esté atravesando el menor. El incumplimiento de las obligaciones que tienen los padres frente a sus hijos acarrea un impacto social importante que puede ser perjudicial para el Estado colombiano. Inclusive puede decirse que este incumplimiento es un generador directo de la violencia en Colombia, pues al no adaptarse adecuadamente a su entorno, la persona convierte esas necesidades insatisfechas en violencia.

Por la importancia que tiene la protección efectiva de la obligación alimentaria, el Estado colombiano tipifica su incumplimiento imponiendo sanciones tanto civiles como penales, contenidas en las distintas codificaciones que componen el ordenamiento jurídico nacional.

En efecto, se crea el delito de Inasistencia Alimentaria que impone pena privativa de la libertad y multa a quien incumpla la obligación alimentaria. En nuestro análisis encontramos que el tema de alimentos tiene unas características especiales que fueron desarrolladas muy puntualmente en pronunciamientos de la Corte. La Corte se refiere al proceso de alimentos dejando claro que existen unas medidas cautelares que buscan



garantizar la efectividad de la obligación alimentaria. Para buscar el cumplimiento de la sentencia que imponga el pago de las cuotas alimentarias, se utiliza como medida cautelar la prohibición para el alimentante de salir del país sin prestar la caución correspondiente.

La Corte en estos pronunciamientos destaca la importancia de respetar el debido proceso y todo lo que ello implica. Por eso afirma que no podrá fallarse más allá de lo probado, aunque sí es permitido fallar extra y ultra petita. Todo proceso de alimentos debe hacerse con la publicidad necesaria para proteger los derechos de los sujetos procesales y aquellos de los interesados en la decisión judicial.

En uno de sus pronunciamientos la Corte expone que los sujetos pasivos de la obligación alimentaria, además de ser los menores de edad, son todos aquellos que se encuentren en estado de indefensión o debilidad manifiesta. Es decir, se deben alimentos a las personas de la tercera edad y a los incapacitados física o mentalmente, pues por sus condiciones especiales no pueden protegerse ni mantenerse por sí mismos.

En otro de los capítulos vemos como la Corte hace énfasis en la posibilidad por parte de los padres, de delegar la responsabilidad de la obligación alimentaria en cabeza de terceros. Para esto se requiere que se cumplan algunas condiciones tales como la imposibilidad de los primeros obligados para conceder los alimentos, y la aceptación de los terceros quienes se van a hacer cargo de los alimentarios. De esta manera se fortalece el concepto en virtud del cual la sociedad tiene una obligación subsidiaria consecuente con la obligación alimentaria.

Otro aspecto puntual que trata la Corte es el deber que tiene la sociedad conyugal de responder con su pasivo social por las cuotas alimentarias de los hijos comunes y extramatrimoniales. La separación no es excusa para dejar de prestar alimentos y cada uno de los padres deberá responder según su capacidad económica. El cumplimiento de esta obligación por parte de la sociedad conyugal debe respetar la igualdad que existe entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Por último, concluye la Corte, en un tema tan específico como lo es el servicio militar obligatorio, que este puede llegar a atentar directamente contra la familia y los derechos de los menores que la componen. Según el tribunal, un padre puede exonerarse de ser llamado a filas por ser un sujeto determinante en el proceso de formación de los menores. Para ser exonerado, el padre debe cumplir con algunos supuestos, como el reconocimiento de su paternidad, el desempleo de la madre que le impide sostener a sus hijos y la ausencia de ayuda por parte de los obligados por ley a prestar alimentos.

El pensamiento de la Corte Constitucional ha seguido una línea jurisprudencial totalmente homogénea en cuanto al tema de alimentos. En efecto, después del análisis realizado, encontramos que el fin primordial del cumplimiento de la obligación alimentaria es la protección que merecen los derechos fundamentales de los menores y de la familia. A través de los años, la Corte ha complementado el tema sin contradecirse, tratando temas más puntuales y reiterando lo dicho en temas generales. Esta homogeneidad se debe a la naturaleza misma de la obligación alimentaria, pues es un tema que se refiere a necesidades básicas que deben ser reguladas y protegidas de manera prioritaria.

Por la realidad que vive el país y las circunstancias que encierra la obligación alimentaria, el tema de su cumplimiento se vuelve de vital importancia y de reiterada aplicación. Este documento puede ser de gran utilidad cuando estudiantes de derecho, abogados, jueces y magistrados quieran conocer la evolución del pensamiento de la Corte Constitucional referente al tema de los alimentos, enmarcados estos dentro del derecho de Familia.

## BIBLIOGRAFÍA

### PRIMERA PARTE: UNIÓN MARITAL DE HECHO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 523 de 1992, M.P Dr. CIRO ANGARITA BARON

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 326 de 1993, M.P Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 190 de 1993, M.P EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 042 de 1994, M.P Dr. FABIO MORON DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 553 de 1994, M.P JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 239 de 1994, M.P Dr.  
JORGE ARANGO MEJIA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 105 de 1994, M.P Dr.  
JORGE ARANGO MEJIA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 557 de 1995, M.P Dr.  
HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 012 de 1995, M.P Dr.  
VLADIMIRO NARANJO MESA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 045 de 1995, M.P Dr.  
JORGE ARANGO MEJIA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 186 de 1995, M.P Dr.  
HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 202 de 1995, M.P Dr.  
ANTONIO BARRERA CARBONELL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 377 de 1995, M.P Dr.  
FABIO MORON DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 174 de 1996, M.P Dr.  
JORGE ARANGO MEJÍA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 127 de 1996, M.P Dr.  
HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 681 de 1996, M.P Dr.  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 410 de 1996, M.P Dr.  
HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 199 de 1996, M.P Dr.  
VLADIMIRO NARANJO MESA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 098 de 1996, M.P Dr.  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 114 de 1996, M.P Dr.  
JORGE ARANGO MEJIA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 495 de 1997, M.P Dr.  
CARLOS GAVIRIA DÍAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 182 de 1997, M.P Dr.  
HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 652 de 1997, M.P Dr.  
VLADIMIRO NARANJO MESA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 018 de 1997, M.P Dr.  
JORGE ARANGO MEJIA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 266 de 1997, M.P Dr.  
CARLOS GAVIRIA DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 660 de 1998, M.P Dr.  
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 648 de 1998, M.P Dr.  
ANTONIO BARRERA CARBONELL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 516 de 1998, M.P Dr.  
ANTONIO BARRERA CARBONELL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 566 de 1998, M.P Dr.  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 482 de 1998, M.P Dr.  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 014 de 1998, M.P Dr.  
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 477 de 1999, M.P Dr.  
CARLOS GAVIRIA DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 081 de 1999, M.P FABIO  
MORON DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 842 de 1999, M.P FABIO  
MORON DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 015 de 1999, M.P Dr.  
ALEJANDRO MARTÍNEZCABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 507 de 1999, M.P Dr.  
VLADIMIRO NARANJO MESA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 999 de 2000, M.P Dr.  
FABIO MORON DIAZ



COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 122 de 2000, M.P JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 1502 de 2000, M.P Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 618 de 2000, M.P Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 1426 de 2000, M.P Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 1103 de 2000, M.P ÁLVARO TAFUR GALVIS

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 328 de 2001, M.P Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. SU.623 de 2001, M.P Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 1176 de 2001, M.P MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 814 de 2001, M.P MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 049 de 2002, M.P MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 167 de 2002, M.P Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 1033 de 2002, M.P Dr. JAIM CÓRDOBA TRIVIÑO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T 336 de 2003, M.P Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C 016 de 2004, M.P Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

CASTILLO RUGELES, Jorge Antonio, *Derecho de Familia*, Primera Edición. Bogotá, Colombia: Leyer Ltda, 2000

GAVIRIA DÍAZ, Carlos, *Sentencias Herejías Constitucionales*, Primera Edición. Bogotá, Colombia: Fondo de Cultura Económica, 2002

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Primera Edición. Bogotá, Colombia: Legis, 2001

PATIÑO, Mercedes. Trabajo de Grado dirigido por GUTIÉRREZ, Hernando. *Análisis Jurisprudencial en Derecho de Familia*.

## **SEGUNDA PARTE: ALIMENTOS**

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-502 de 1992, M.P Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-179 de 1993, M.P Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-212 de 1993, M.P Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-339 de 1993, M.P Dr.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-500 de 1993, M.P Dr.

JORGE ARANGO MEJIA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-512 de 1993, M.P Dr.

HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-517 de 1993, M.P Dr.

HERNANDO HERRERA VERGARA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-124 de 1994, M.P Dr.

FABIO MORÓN DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-174 de 1994, M.P Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-098 de 1995, M.P Dr.

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-237 de 1997, M.P Dr.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-657 de 1997, M.P Dr.

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-184 de 1999, M.P Dr.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-305 de 1999, M.P Dr.

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-715 de 1999, M.P Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-243 de 2000, M.P Dr.

FABIO MORÓN DIAZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-388 de 2000, M.P Dr.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-412 de 2000, M.P Dr.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-900 de 2000, M.P Dr.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-1064 de 2000, M.P Dr.

ALVARO TAFUR GALVIS

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-450 de 2001, M.P Dr.

MANUEL JOSÉ CEPEDA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-919 de 2001, M.P Dr.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-1026 de 2001, M.P Dr.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-1243 de 2001, M.P Dr.

RODRIGO ESCOBAR GIL

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-011 de 2002, M.P. Dr.

ÁLVARO TAFUR GALVIS.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-092 de 2002, M.P. Dr.

JAIME ARAUJO RENTERIA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-1033 de 2002, M.P. Dr.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-246 de 2002, M.P. Dr.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-984 de 2002, M.P. Dr.

MARCO GERARDO MONROY CABRA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-440 de 2002. M.P. Dr.  
MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-545 de 2002. M.P. Dr.  
EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-557 de 2002. M.P. Dr.  
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-875 de 2003. M.P. Dr.  
MARCO GERARDO MONROY CABRA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-212 de 2003. M.P. Dr.  
JAIME ARAUJO RENTERÍA

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-016 de 2004. M.P. Dr.  
ÁLVARO TAFUR GALVIS.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-274 de 2004. M.P. Dr.  
ALVARO TAFUR GALVIS

MARTÍNEZ SAÑUDO, Viviana; TORRES ABELLO, Nathalia y TRUJILLO

HORMAZA, Felipe. Trabajo de Grado dirigido por GUTIÉRREZ, Hernando. *Línea  
Jurisprudencial. Alimentos.* 2003.