

Violencia entre excónyuges y excompañeros permanentes como violencia intrafamiliar: un análisis del artículo 1 de la ley 1959 de 2019 y el rol de la autonomía privada como modo de conformar familia

Por: Sofía Catalina Huertas Romero y Gabriela Malkum Maya

Resumen. *Con el presente artículo se pretende analizar desde una óptica del derecho de familia la modificación generada por la Ley 1959 de 2019 al tipo de violencia intrafamiliar y su componente procedimental frente a la ampliación de las personas que pueden considerarse víctimas de violencia intrafamiliar con el fin de determinar si se desconoció el rol que juega la autonomía privada a la hora de conformar familia en la tipificación de la violencia entre excónyuges o excompañeros permanentes.*

Sumario. *Introducción. 1. Concepto normativo de Colombia. 2. Matrimonio UHM: forma de conformar familia basada en la autonomía. 3. Violencia intrafamiliar. 4. Conclusiones. Referencias.*

Introducción:

Este artículo busca analizar, desde la óptica de la autonomía de la voluntad en la conformación de la familia, la Ley 1959 de 2019 que modifica el tipo penal de violencia intrafamiliar. Particularmente, pretende determinar si la modificación realizada desconoce o no el rol de la autonomía de la pareja que ha decidido terminar su vínculo (matrimonial o marital), asignándole la etiqueta de violencia intrafamiliar a la violencia entre excónyuges o excompañeros permanentes.

Para lograr este objetivo, se hará, en primer lugar, una contextualización sobre cuál fue la modificación realizada al tipo penal de violencia intrafamiliar. En segundo lugar, se analizará el concepto de familia a la luz de las normas constitucionales o civiles, de modo que pueda analizarse si dicha modificación se encuadra dentro de los parámetros de familia establecidos por el ordenamiento jurídico. El tercer elemento por desarrollar será un análisis sobre la autonomía de la voluntad y cómo

esta juega un rol dentro de la decisión y las formas de conformar familia a la luz del Artículo 42 de la Constitución Política de Colombia. En esta sección se hará un análisis detallado sobre el matrimonio y la unión marital de hecho como formas de conformar familia, atendiendo a la redacción de la Ley 1959 de 2019. Adicional a lo anterior, se procederá a analizar la violencia intrafamiliar como fenómeno delictivo desde una perspectiva normativa.

Finalmente, en las conclusiones se buscará responder a la pregunta originalmente planteada, analizando, en primera medida, qué ocurre con la autonomía de la voluntad en situaciones de violencia y luego, de manera específica, en el caso de los excónyuges y de los excompañeros permanentes. A partir de este análisis, se determinará si existe o no desconocimiento de la autonomía de la voluntad por parte del legislador en la modificación realizada al tipo penal de violencia intrafamiliar frente a la pareja que ha decidido terminar su vínculo (matrimonial o marital), asignándole la etiqueta de violencia intrafamiliar a la violencia entre excónyuges o excompañeros permanentes.

Ley 1959 de 2019 y modificación al artículo 229 del Código Penal

La ley 1959 de 2019 modificó el tipo penal de violencia intrafamiliar (art. 226 del Código Penal), al igual que ciertos artículos del Código de Procedimiento Penal (arts. 149, 284, 534 y 550) fueron modificados en los artículos 2, 3, 4 y 5 de la ley con el fin de ajustar el procedimiento penal al nuevo tipo penal. Es particularmente interesante la modificación que se le realiza al artículo 229 para ampliar los sujetos que pueden considerarse víctimas de violencia intrafamiliar, de modo que incluso quienes no hagan parte del núcleo intrafamiliar pueden llegar a ostentar esta calidad de acuerdo con la forma en que se encuentra redactado el tipo penal:

“Artículo 229. Violencia intrafamiliar. El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad.

“Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar

dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

“Parágrafo 1°. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

“a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

“b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

“c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

“d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad. (cursivas no incluidas en el texto)

“Parágrafo 2°. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.

El texto anterior a la modificación realizada por la ley establecía “el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de 4 a 8 años” sin que existiera el parágrafo que especifica y amplía los sujetos que pueden considerarse autores del delito, introduciendo cualificaciones y matices que no solo cambian el tipo en sí, sino que incluso pueden tener impacto en el concepto de núcleo familiar y de familia que maneja el ordenamiento jurídico colombiano.

Esto resulta particularmente interesante respecto al bien jurídico que protege el tipo penal y por correlación, el concepto de familia, el punto donde se encuentra el derecho penal con el derecho de familia. El Código Penal ubica este tipo penal en el capítulo de delitos contra la familia, dando a entender que la familia viene a ser el bien jurídico protegido, sin embargo, no existe una verdadera unidad doctrinaria frente a este tema¹: la discusión doctrinaria rodea la pregunta de si se protege propiamente la institución de la familia como es o como debería ser, o incluso, si se

¹ FERRO, Guillermo. “Delitos contra la familia”. En *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá, Marco Robayo (dd.), Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 715-778.

protegen los derechos de las personas que la conforman. En este caso, la modificación nos lleva incluso más allá de estas interrogantes: ¿quién se considera integrante de la familia? ¿Puede considerarse como miembro no solo de la familia sino del núcleo familiar una persona con la que ya no se convive ni se comparte un proyecto de vida? ¿Cuál es el criterio para definir cuándo estamos ante un caso de violencia intrafamiliar y cuando dicha violencia no pertenece a este ámbito?

Exposición de motivos detrás de dicha modificación

En el caso puntual de este tipo penal y la modificación que se le realiza, en la exposición de motivos realizada en el 1er debate de Senado, la Fiscalía General de la Nación² plantea diversos motivos para ampliar los sujetos que pueden considerarse autores de este delito bajo los siguientes argumentos (resumidos):

- a. El texto original del Código era: “el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar (...) o quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio o residencia”, lo que, de acuerdo con la Fiscalía General de la Nación, implica que “no sanciona aquellas conductas delictivas perpetradas como, por ejemplo, las relaciones extramatrimoniales que tienen el carácter permanente. También se encuentran excluidas las exparejas, o incluso la violencia de los padres contra los niños si no conviven bajo el mismo hogar.”.
- b. Busca ampliar el concepto de núcleo familiar bajo el entendido de que muchos casos ocurren una vez cesa la convivencia de las parejas: en la exposición de motivos, la Fiscalía indica que, de acuerdo con los últimos reportes de Medicina Legal, el 33% de los casos de violencia contra la mujer son cometidos por exesposos o excompañeros permanentes de estas.
- c. Adecuar el tipo penal a estándares internacionales como el Manual de legislación de violencia contra la mujer, que aconseja para el tipo penal de violencia doméstica incluir a: “Personas que mantengan o hayan mantenido una relación íntima, incluidas las relaciones matrimoniales, no matrimoniales, homosexuales y no cohabitacionales, personas con relaciones mutuas de familia y miembros del mismo hogar”³ o el Convenio del Consejo de Europa sobre

² Congreso de la República. *Gaceta del Congreso*, n.º 897, 2018, disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2017/GC_0879_2017.pdf

³*Ibid.*

prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, que tiene un planteamiento similar al anteriormente enunciado.

Originalmente, como se ve, el objetivo de la Fiscalía era ampliar el concepto de núcleo familiar: en el proyecto de ley presentado se indica que, para efectos del tipo, núcleo familiar se entiende integrado por:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado;
- b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor;
- c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;
- d) Las personas con las que se sostienen relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad

De aquí ya podemos dilucidar la enorme modificación que se realizó al proyecto: la Cámara optó por inclinarse a un concepto más técnico y no permitir que se distorsionara la idea de núcleo familiar, entendiendo que el tipo puede configurarse en estas hipótesis, por fuera del núcleo familiar, pero igual considerando a estos sujetos parte de la familia. Esto, si bien es una pequeña victoria, no deja de ser problemático, pues si bien se mantiene de forma relativamente incólume una categoría que funciona (núcleo familiar), se afecta aún más la difusa categoría de lo que es la familia en Colombia, sobre todo en lo que respecta a la familia una vez cesan los vínculos de pareja.

Dicho cambio en el trámite del proyecto de ley es entendible mediante la Gaceta 1154 del Congreso. A partir de esta, nos damos cuenta del tecnicismo que pretende alcanzar el Congreso en la redacción del tipo, haciendo uso de conceptos internacionales y de la clarificación y los motivos que llevan a esta aclaración: primero, el Congreso reconoce de acuerdo con lo que establece la Corte Suprema de Justicia, que el núcleo familiar se conforma no sólo por los vínculos familiares, sino también por la convivencia bajo un mismo techo, por lo que ampliar el concepto sería deformarlo. Este es el motivo por el cual se amplían las hipótesis del tipo, permitiendo que tanto la víctima como el autor del delito pueda ser alguien por fuera del núcleo familiar en más hipótesis de las originalmente contempladas.

En segundo lugar, el Congreso busca igualmente incluir estas hipótesis con el fin de darles un trámite más expedito y mayor garantía para las víctimas. El Congreso cita estudios como “FEMINICIDIO Mujeres que mueren por violencia intrafamiliar en Colombia Estudio de casos en cinco ciudades del país” de Elizabeth Castillo Vargas para justificar la necesidad del proyecto bajo una lógica de mayor garantía estatal y articulación de los diferentes organismos del Estado para dar respuesta a la violencia intrafamiliar⁴.

La Fiscalía adoptó dicha postura desde el momento de presentación del proyecto, afirmando que esta modificación iba a ser beneficiosa por los motivos anteriormente expuestos, bajo el entendido de que permitiría una mayor cobertura de los casos de violencia y que aunado a las modificaciones realizadas al procedimiento penal respecto a este delito, podría reducir las altas tasas de impunidad frente a este delito. De entrada estos dos puntos plantean diversos interrogantes, pues rara vez la solución de un fenómeno tan complejo como lo es la violencia se halla en el derecho y sobre todo si este obra sin transversalidad, sin embargo, el objetivo de este trabajo no es determinar o no la efectividad del derecho frente a la problemática de la violencia: a partir de lo anteriormente expuesto, es necesario establecer entonces, si la modificación que se realizó tuvo en cuenta el concepto de familia, cómo esta se construye, y sobre todo, el rol preponderante que juega la autonomía a la hora de conformarla, específicamente en el caso del matrimonio y la unión marital de hecho.

1. Concepto normativo de la familia en Colombia

Perspectiva histórica en Colombia

Previo al análisis de la problemática en particular, resulta conveniente ahondar someramente en la perspectiva histórica y el concepto de familia en Colombia para entender los alcances de esta figura y el por qué se encuentra configurada de la manera en que lo está.

Desde una perspectiva general, en América Latina se encuentra una influencia española y portuguesa sobre la constitución de la familia, la cuales se funda en bases judeocristianas con tintes patriarcales contundentes. Estas tienden a resaltar la importancia que tiene el padre dentro de la misma, derivando de él un poder en el seno del hogar y la sociedad de un carácter prácticamente absoluto. La familia solía comprender a la mujer, a los hijos, los criados, los esclavos, y los indios que

⁴ Congreso de la República. Gaceta del Congreso 1154, 2018. http://www.secretariassenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2018/GC_1154_2018.pdf

vivían bajo la autoridad patriarcal⁵. Esta figura de la familia extensa y patriarcal se encontró con mayor recurrencia donde el flujo español y, por consecuencia católico existía; estos sectores generalmente eran urbanos y rurales y, a su vez eran de estratos medios y altos⁶.

Desde el Siglo XX se constató un proceso de transformación de las estructuras que se venían tejiendo desde la época prehispánica, colonial y republicana. Hubo una transformación en todos los extremos de la familia colombiana, desde lo más complejo y genérico hasta lo más particular de esta.

En este espacio de la historia, los roles de la familia consistían en la figura del padre que se encargaba de ser la cara de la familia frente a la sociedad: en la política, el trabajo, los negocios, e incluso en el marco del hogar donde solían ejercer su máxima autoridad. La madre por otro lado, pertenecía a su único santuario: el plano doméstico, su responsabilidad no solamente se basaba en ser la mejor cristiana posible, sino que también se le cargaba de la administración del hogar junto con la crianza de sus hijos(as) para la creación de los(as) mejores cristianos(as) posibles, ya que, el hogar era un templo por medio del cual se construía un culto a la iglesia y a la religión para que de tal manera se pudieran perpetuar estos valores sagrados que se promulgan.

A mediados del siglo XX se evidenció una reducción significativa de los hijos e hijas concebidas en el matrimonio; y también la deconstrucción del pensamiento sobre la idea utópica del mismo como una unión para la extensión de la vida, lo cual le dio paso a una nueva sociedad donde existieron múltiples manifestaciones de la familia, de las cuales surgieron las uniones de hecho. No obstante, aquellas familias que resultaron pioneras en estas separaciones y nuevas modalidades de unión fueron fuertemente criticadas a tal grado que se les aplicó ostracismo social, entre diversos castigos por parte de la sociedad y la iglesia. Esto sin contar la crisis que enfrentaban con los(as) hijos(as) ilegítimos(as) a lo largo del siglo, que, por su condición, eran rechazados(as) en la mayoría de instituciones convirtiéndose así en un problema y una vergüenza para sus respectivos progenitores, la sociedad y el Estado puesto que no encontraban solución diferente a dedicarse a la delincuencia en la mayoría de las situaciones⁷.

⁵ Valencia de Urina, Haydee. *Estructura jurídica de la familia en Colombia, cambios en su conformación y régimen patrimonial*, vol. 16, 2014, p 91-103.

⁶ PACHÓN, XIMENA. *La familia en Colombia a lo largo del siglo XX. Familias, cambios y estrategias*, 2007, p. 145-159.

⁷ *Ibid.*

Con el paso del tiempo, se comenzaron a reconocer nuevas formas de parentesco, y aquellas que tenían una connotación negativa dejaron de cargar con esta. De la misma manera debido al paso de los años se percibió un quebramiento de esas uniones familiares de grandes influencias patriarcales. Al igual que aquellas relaciones de poder que se habían generado dentro del seno de la familia empezaron a mitigarse. La mujer encontró un espacio dentro de la sociedad, en su escolaridad, en el mercado laboral e incluso en su propia liberación como objeto de la sociedad. Los hermanos(as) empezaron a desarrollar un trato más igualitario y las relaciones entre padres y madres con sus hijos e hijas se han construido de manera más amena.

Si bien son conductas que son menos frecuentes de lo que solían ser, no son una brecha que haya desaparecido en su totalidad, ya que basta con reflexionar sobre las conductas que conforman costumbre en la sociedad colombiana por medio de las cuales se siguen perpetuando estos comportamientos en entretanto del S. XXI⁸. Estas variaciones en la familia en Colombia a pesar de no ser tan intensas y ágiles como deberían son sin duda alguna, un suspiro por lo que no somos y lo que podríamos ser en el futuro, no solo desde una mirada antropológica sino también desde una perspectiva jurídica, política y social.

Concepto jurídico de la familia en Colombia

Ahora bien, desde una perspectiva jurídica algunos de los elementos trascendentales que han resonado en los comportamientos de la sociedad se han visto reflejados en el ordenamiento, se ha podido observar que el derecho de familia ha transmutado por completo. No obstante, sus cambios, estos han sido en su mayoría cambios sustanciales provenientes de la jurisprudencia, ya que el legislador ha demostrado cierta resistencia frente a las exigencias desarrolladas por las necesidades que las personas presentan y que han sido reconocidas por el poder judicial.

Desconocer que el derecho debe responder a las realidades sociales es una inobservancia de sus obligaciones en su máximo esplendor como ciencia social. Algunos de los deberes del derecho es optimizar los derechos, y deberes de las personas en sus relaciones diarias, e incluso en los espacios más privados y, cercanos a cada uno, tal como lo hace el derecho de familia. Siendo esto así, las

⁸ *Ibid.*

normatividades nacionales e internacionales se han pronunciado frente al pilar fundamental de las sociedades modernas: la familia.

Dentro del marco internacional se encuentran diversas fuentes que se reducen en su mayoría, en lo que La Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰ señalan. Estas comparten que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Asimismo, la resolución¹¹ y el pacto¹² le reconocen el derecho al hombre y a la mujer de contraer matrimonio y fundar una familia.

En ese mismo sentido, el artículo 42 de la Constitución Política¹³ contempla 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”.

La Corte Constitucional por medio de sentencia C-271 de 2003¹⁴ y reiterando su posición en la sentencia C-577 de 2011¹⁵, ha mencionado que se entiende por familia:

“Aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”.

La transformación de la familia desde una perspectiva antropológica ha jugado un papel significativo en la evolución del concepto jurídico de familia como se explicará a continuación.

⁹ La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 16, numeral 3: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 17, numeral 1: Protección a la familia: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

¹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 16, numeral 1: “Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio”.

¹² Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 17, numeral 2: Protección a la familia: “Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención”.

¹³ Constitución Política de Colombia, artículo 42.

¹⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 1 de abril de 2003, exp. D-4248.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. D-9819.

Formas de conformar familia según la Constitución

La Constitución Política establece que las vías para conformar familia son: (i) por medio de vínculos naturales o jurídicos, (ii) por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o (iii) por la voluntad de responsable de conformarla¹⁶.

De modo que hubo un cambio en relación con lo que establecía la Constitución Política de 1886, por cuanto solamente se otorgaba una especial protección a la familia que surgía por el vínculo matrimonial, al igual que a sus integrantes. Se eliminó cualquier distinción existente entre la familia derivada del matrimonio o del que, en su entonces, era llamado concubinato, con fundamento en la protección que debe brindar el Estado como garante de esta institución por el principio de igualdad que respalda a aquellas familias que se encuentran en situaciones idénticas, pero que son conformadas por diferentes vínculos jurídicos¹⁷.

Adicionalmente, la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-016 de 2011 considera que la expresión “decisión libre [SIC] de un hombre y una mujer” que se encuentra en el artículo 42 superior, es abiertamente errónea¹⁸. Puesto que es claro que el mismo artículo establece que el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, al margen del sexo y de la orientación sexual de sus integrantes.

A este respecto, la sentencia C-577/11 señala que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan en modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de “crianza”. Por ende, en tanto la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes¹⁹.

Por medio de manifestaciones tímidas la corporación se había pronunciado anteriormente sobre los derechos y garantías de estas parejas, no obstante, en virtud de la sentencia C-577 de 2011 la Corte deja en claro su posición frente a las parejas del mismo sexo abriéndoles la posibilidad de conformar familia²⁰.

¹⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 42 inciso 1: “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia del 5 de julio de 2011, exp. D-2.097.348.

¹⁸ Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia del 17 de enero de 2011, exp. D-2.775.874.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ PRIETO AGUDELO, M. C. *Evolución del concepto de familia en Colombia: una mirada jurisprudencial* 2015. Tesis de grado. Universidad Santo Tomás. Disponible en:

Análisis civil y constitucional de la familia

Como se mencionó, a finales del Siglo XX se empezó a percibir grandes cambios en la concepción de la familia, como, por ejemplo, el tamaño de estas, la salida de la mujer del espacio doméstico, el comienzo de la separación de los cónyuges y la lucha contra la ilegitimidad ²¹ de tal manera que el derecho de civil, y por lo tanto, el derecho de familia se vio obligado a responder ante tales cambios que presentaba la sociedad. Es por ello, que el derecho de familia podría ser fácilmente una de las ramas que han mutado en con mayor intensidad en Colombia. De hecho, este se ha encargado con gran ímpetu, de la mano con la constitucionalización de este, de extender el grado de protección de las familias en la sociedad colombiana. Como se sabe parte de la génesis de esta institución es por la inspiración que, consagrada en nuestro Código Civil, el cual fue inspirado en el Código Civil chileno que escribió Andrés Bello, que a su vez se inspiró en del Código Civil francés y este de las instituciones del derecho romano (incluso en la actualidad esbozamos pequeños despojos de esta civilización).

A pesar del legado que los romanos han posado sobre nosotros(as) y nuestras instituciones, la más de las veces la importancia que ha obtenido el derecho de familia en el Siglo XXI y en especial en los últimos 30 años, ha sido por la predominancia del desarrollo jurisprudencial como se mencionó. Cabe aclarar que no necesariamente tal afirmación implica que sea lo más adecuado para garantizar la seguridad jurídica, sobre todo porque las decisiones de los(as) jueces están sometidas a diferentes consideraciones transformando algunas veces de manera negativa aquellas competencias que el poder judicial posee. Aunque, hay que ser claras sobre la imposibilidad del legislador de prever todos los escenarios a los que podemos estar sometidos(as) (sin embargo, sí es responsable de legislar cuando está llamado a hacerlo) es ahí donde entra el juez a hallar soluciones.

Con todo aquello, el concepto normativo de la familia tuvo una transformación constitucional debido a la expedición de la Constitución de 1991 frente a la Constitución de 1886, esto principalmente se debe a los diversos principios y valores que cada una de estas encuentran inmersas en sí y que eventualmente promulgaban. Siendo este un cambio no solo para la sociedad sino también, para el Estado, ya que recae en este el deber de protección otorgado por la Constitución Política en su artículo 42, y que adicionalmente, es reconocida por la misma como

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1494/Evolucion%20del%20Concepto%20de%20Familia%20en%20Colombia%20una%20Mirada%20Jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consultado: junio 1 de 2021].

²¹ PACHÓN, XIMENA. *La familia en Colombia a lo largo del siglo XX. Familias, cambios y estrategias*, 2007, p. 145-159.

la institución más importante del ordenamiento jurídico colombiano debido a que es el núcleo de la sociedad²².

En ese sentido, la constitucionalización del derecho de familia presentó su apogeo con la expedición de la constitución de 1991, en esta se establece un nuevo catálogo sobre esta materia. Empezando por el capítulo de derechos fundamentales, el artículo 5 hace referencia a la familia como núcleo esencial de la sociedad; el artículo 13 establece la igualdad de todas las personas sin importar su condición - se debe entender toda aquella que radique sobre razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa- y por último, el artículo 15 que encarga de resaltar el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

Por otro lado, en el capítulo de derechos sociales, económicos y culturales en el artículo 42 se establece una serie de mandatos relativos a la familia, se encarga de reiterar la igualdad entre hombres y mujeres y consagra una especial protección a las mujeres en estado de embarazo y también después del parto; asimismo le consigna al Estado la responsabilidad de apoyar a las madres cabeza de familia en su artículo 43; en el artículo 44 trajo consigo un reconocimiento de los derechos que gozan los niños, niñas y adolescentes. Es indudable que hubo una mejoría en el desarrollo del derecho de infancia y adolescencia. Adicionalmente, el artículo 45 continúa con el lineamiento anterior otorgando una protección y formación integral a los y las adolescentes en cabeza del Estado y; para finalizar este capítulo el artículo 46 le otorga al Estado, a la sociedad y a la familia, la obligación de proteger y asistir a las personas de la tercera edad.

La Carta Magna concluye su recorrido con el artículo 67 numeral 3º sobre el derecho a la educación; señala que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de esta institución, y que los padres de familia podrán escoger que tipo de educación será impartida a sus hijos e hijas menores de edad en el artículo 68 numeral 4.

Finalmente, producto de los vínculos familiares la Constitución Política en el artículo 33 dispone el derecho fundamental a la no autoincriminación exonerando a los sujetos de derecho de la obligación de declarar contra su cónyuge o compañero permanente y sus familiares más próximos; y la prohibición a los diputados y concejales así como a sus familiares, de formar parte de las juntas directivas de las

²² GUÍO CAMARGO, R. E. "El concepto de familia en la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana". *Studiositas*, diciembre 2009, 4(3), p. 65-81.

entidades descentralizadas o de ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio en el artículo 292²³.

Aquel fue el catálogo que la constitución expuso respecto de la familia y sus derivados. Sin embargo, la constitucionalización del derecho de familia no caduca en las normas superiores, sino por el contrario, experimenta su máximo desarrollo por medio de la Corte Constitucional bajo la creación de jurisprudencia. No solo ha generado mayores garantías, sino que, también ha sido un mecanismo que ha incentivado el debate jurídico en el país, al igual que, una promotora para estimular al legislador al momento de exigir en múltiples ocasiones la necesidad de regularizar prácticas y realidades para muchos y muchas colombianas, propendiendo por la protección de los derechos fundamentales de las personas. Esto no quiere decir que ella sea la única corporación encargada de crear y llevar a cabo este nuevo derecho de familia, pero se le debe reconocer que ha jugado un papel trascendental.

Sin embargo, no es un secreto las discusiones que hay por el papel que juegan los(as) jueces como creadores(as) de derecho. Encontramos, por un lado, a la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con una manifestación más positivista, mientras que la Corte Constitucional no lo aborda de esa manera. Existen dos planteamientos y corrientes sobre este pensamiento en el país: la primera de corte conservador promulga que las cortes se extralimitan en sus funciones hasta el punto de cambiar el sentido de la constitución, y la segunda, de índole progresista que considera que el derecho (esto sin duda alguna incluye la jurisprudencia dentro de sí) debe ser una herramienta para eliminar esa brecha entre la constitución y Estado social de derecho²⁴.

Análisis penal y delitos contra la familia

Por otro lado, uno de los remedios que se presentan para la protección de la familia es el derecho penal. Sus esquemas modernos han pretendido brindar a la figura familiar un espacio de especial relevancia desde una perspectiva formal por medio de la “prevención y el rechazo de atentados perpetrados desde el interior de la misma institución” e incluso por terceros ajenos a ella²⁵. Algunos de los delitos contra la familia que se pueden encontrar en la Ley 599 de 2000 son los delitos de violencia intrafamiliar (artículo 229); mendicidad y tráfico de menores (artículo 188

²³ *Ibid.*

²⁴ VALENCIA DE URINA, HAYDEE. Estructura jurídica de la familia en Colombia, cambios en su conformación y régimen patrimonial. 2014, vol. (16), p 91-103.

²⁵ FERRO, G, T. *Lecciones de Derecho Penal: Delitos contra la familia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 715-778.

C); adopción irregular (artículo 232); inasistencia alimentaria (artículo 233); incesto y la supresión (artículo 237); y alteración o suposición del estado civil (artículo 238).

Las autoras consideramos que el derecho civil y el derecho de familia podrían brindar más soluciones y de maneras más adecuada, ya que se ha podido determinar que estas alternativas del ordenamiento “no remedian de manera efectiva los eventuales daños que se pueden presentar en las relaciones familiares”, como sucede, por ejemplo, con la figura de la inasistencia alimentaria; eso sin tener en cuenta uno de los múltiples terrores del Estado: el tipo penal de violencia intrafamiliar, sobre el cual se hablará más adelante. Por ahora evaluar al sistema penal como alternativa de solución implica lo siguiente:

“La inconstitucionalidad que comporta penalizar el incumplimiento de las deudas; la violación de los principios del derecho penal; la alta congestión judicial del sistema penal, penitenciario y carcelario, la posible criminalización de la pobreza; la inidoneidad del derecho penal para proteger al acreedor; la agravación del conflicto social subyacente; y la utilización inadecuada de la denuncia como instrumento de venganza emotiva”²⁶.

2. Matrimonio y autonomía

¿Qué es el matrimonio?

Para empezar a abordar esta pregunta, debemos entender que, dada su complejidad, no es posible dar una respuesta única y unívoca sobre qué es el matrimonio. Diferentes ramas del conocimiento como el derecho, la sociología, la filosofía, etc. darán diversas respuestas desde su campo, y cada quién tendrá una idea de qué es el matrimonio que seguramente diferirá mucho de la de otra persona. Por lo tanto, debemos delimitar la pregunta al campo del derecho, específicamente el derecho civil colombiano que por excelencia ha estudiado el tema (sin dejar de lado conceptos propios de otras ramas del derecho que puedan llegar a ser útiles).

En Colombia, existe el matrimonio civil y el matrimonio religioso debidamente reconocido por la ley, y de aquí partirá la primera diferencia, pues el concepto de matrimonio no es el mismo para la religión que para el derecho. De acuerdo con la libertad de cultos que reconoce y promulga la Constitución de 1991 y con el artículo 113 del Código Civil, Colombia le reconoce efectos civiles a: “los matrimonios

²⁶ RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano”. Esto implica entonces diversos problemas y cuestiones respecto a qué es el matrimonio para dichas religiones, lo cual se procederá a analizar de forma somera antes de proceder con el análisis del matrimonio civil en Colombia.

De acuerdo con la estructura del artículo 113 del Código Civil, cualquier religión que cumpliera con estos requisitos podría llegar a celebrar matrimonios reconocidos por la ley, sin embargo, la realidad es que apenas ciertas iglesias cristianas y el Vaticano han suscrito dichos acuerdos, de modo que estos matrimonios son los únicos que producen efectos legales al ser celebrados. Hasta el momento, 13 iglesias cristianas han suscrito acuerdo de derecho público interno para que sus matrimonios tengan efectos civiles (Concilio de las Asambleas de Dios de Colombia, la Iglesia Comunidad Cristiana Manantial de Vida Eterna; Iglesia Cruzada Cristiana; Iglesia Cristiana Cuadrangular; Iglesia de Dios en Colombia; Casa sobre la Roca; Iglesia Cristiana Integral; Iglesia Pentecostal Unida de Colombia; Denominación Misión Panamericana de Colombia; Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional en Colombia; Iglesia Adventista del Séptimo Día de Colombia; Iglesia Wesleyana; Iglesia Cristiana de Puente Largo; Federación Consejo Evangélico de Colombia, Cedecol)²⁷.

Si bien cada una de estas iglesias tiene un concepto propio de lo que es el matrimonio (por ejemplo, según la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, el matrimonio es “un estado santo y permanente, entre un hombre y una mujer, establecido desde el principio por Dios y honroso en todos”²⁸, la mayoría coincide en el carácter sagrado del matrimonio, en la reivindicación de esta unión como una bendecida por Dios y en la seriedad del compromiso que se asume, que es de por vida. Podría decirse entonces que una definición general más o menos aplicable sería: el matrimonio es una unión sagrada y solemne ante Dios, en la que dos personas se comprometen de por vida el uno con el otro. Esta visión implica entonces el rechazo al divorcio “Por tanto, lo que Dios ha unido, ningún hombre lo separe”²⁹. Frente a estas uniones entonces, como ocurre con el matrimonio católico, no opera precisamente el divorcio sino la cesación de efectos civiles, pues se

²⁷ HOYOS, L.M y MOSQUERA, A. M. “La libertad de cultos y el rito matrimonial en Colombia”. *Nuevo Derecho*. 2012, vol. 8, n.º 10, p. 77-90. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549074>.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Biblia de Navarra. 2008. Mateo 19:6.

entiende que, si bien la ley reconoce que ya no existe una unión entre ambas personas, la religión no y en esa medida, en este aspecto, persiste el matrimonio.

Por otro lado, está el matrimonio católico, el cual se encuentra regulado desde 1887 mediante el Concordato, y que fue el único matrimonio reconocido por la ley hasta 1991. El matrimonio católico es una de las instituciones familiares más antiguas y con más larga tradición. Sin embargo, lo que es esencialmente se ha mantenido inmutable en el tiempo: "Se le considera una verdad querida por Dios, generadora de un ordenamiento, que no admite separación entre los alcances civiles y eclesiásticos, que estima superior la autoridad espiritual sobre la civil, que rechaza el divorcio y que invita al ordenamiento jurídico a acompasarse con su concepto"³⁰. Es la unión sacramental entre hombre y mujer, bendecida por Dios, base de la familia y con miras a la procreación, permanente y exclusiva, únicamente disoluble por la muerte de uno de los cónyuges. Es una institución ampliamente tratada por la Iglesia, que se forma por el cumplimiento de diversos requisitos que pueden llegar a ser muy estrictos: la instrucción *Dignitas connubii* del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos establece que: "El matrimonio y la familia no son algo privado que cada quien pueda configurar a su arbitrio"³¹.

Precisamente por la importancia que cobra dentro del catolicismo, como base de la familia, como pilar dentro de la religión y por la tradición e historia detrás de esta, la Iglesia ha sido especialmente celosa con la protección del matrimonio. Hasta el día de hoy, en Colombia no existe propiamente el divorcio frente a los matrimonios católicos: únicamente la cesación de efectos civiles (artículo 152 del Código Civil), pues como se mencionaba anteriormente, se entiende que, si bien la ley puede dejar de reconocerle los efectos propios del matrimonio a estas uniones, estas no dejan de existir a los ojos de la Iglesia, pues es una unión sagrada que va más allá de lo terrenal, que el hombre no puede disolver por voluntad propia y que en términos del mismo artículo anteriormente mencionado: "En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso".

Esto plantea de entrada la necesidad de descartar estas definiciones atadas a la religión del matrimonio. Bajo la idea ya expuesta del matrimonio religioso como existe hoy en día en Colombia, es imposible hablar de la posibilidad de disolverlo

³⁰ MORENO, V., LONDOÑO, D. y RENDÓN, J. "Matrimonio, familia y unitarismo: Condicionantes sociopolíticos de la doctrina católica en la construcción de la identidad política y jurídica de la familia en Colombia". *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*. 2015, vol. 15, n.º 29, p. 73-92. Disponible: <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/476/397>.

³¹ *Ibid.*

por voluntad propia de los contrayentes. Por lo tanto, las definiciones dadas anteriormente son útiles como panorama general y sirven precisamente para subrayar la necesidad de trabajar sobre la definición del matrimonio civil en Colombia, la definición puramente legal.

De acuerdo con la definición dada por el artículo 113 del Código Civil: “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”. Este contrato, según lo establece el artículo 152 del mismo Código: “...se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado”. A esta definición debe agregarse lo dicho por el art. 42 de la Constitución Política: “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...”. A partir de estos dos artículos trabaja la jurisprudencia en general, siendo el caso tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia.

A partir de estos artículos ya podemos dilucidar la definición de matrimonio civil, es decir, la definición de matrimonio que servirá de base en este trabajo: es un negocio jurídico solemne (luego analizaremos el tema del contrato brevemente) mediante el cual dos personas (mediante sentencia C-577 de 2011 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de este artículo, permitiendo que las personas homosexuales contrajeran matrimonio) deciden libremente formar una comunidad de vida basada en el apoyo y auxilio mutuo, estableciendo entre ellos un vínculo jurídico que los presenta frente al mundo como familia, que puede ser disuelto mediante sentencia judicial o por vía notarial (cuando es de mutuo acuerdo) por alguno de los causales expresamente reconocidos por la ley, entre ellos el mutuo acuerdo.

Esta definición del matrimonio civil, si bien es vaga, es pertinente. Es difícil definir el matrimonio más allá de estos elementos precisamente por la singularidad de cada relación de pareja y tratar de condicionar la existencia del matrimonio a algún elemento puntual (por ejemplo, el amor) podría dar lugar a que en una u otra circunstancia no se reconozca la existencia del matrimonio por falta de algún elemento (por ejemplo, ¿qué tanto se puede hablar de amor y auxilio mutuo en una relación abusiva). Por consideraciones como esta, la definición amplia es útil y será sobre la cual se trabajará en este texto.

Rol de la autonomía privada en el matrimonio: cargas y límites de la autonomía privada

En el libro Tratado de las Obligaciones II, De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico, autonomía se define como: “Autonomía es autogobierno, posibilidad de dirigir la propia conducta; se opone en tal sentido a la heteronomía y, en particular, a la soberanía o poder de dar reglas a los demás, esto es, de ordenar la actividad ajena... En cambio, en el régimen de la autonomía se considera la autodisposición.”³²

La autonomía privada específicamente implica “...la posibilidad de disponer de lo suyo: de los elementos integrantes de su patrimonio y de su actividad, de sus cosas y de su fuerza de trabajo, de sus relaciones de familia y, en cierta medida, de los bienes de su personalidad”³³ y la autonomía privada respecto al ámbito negocial se define como:

“Libertad de contratar o no contratar; libertad de escoger con quién; libertad de seleccionar la figura más apropiada para el caso; libertad de determinar el contenido de la disposición; a las cuales habría que agregar estas otras, en afán de plenitud expositiva: libertad de celebrar el negocio por sí mismo o por medio de representante, apoderado o interpuesta persona; libertad de forma de actuar o, más derechamente, de expresarse, y libertad de prevenir y realizar la terminación del contrato”³⁴.

Estas definiciones cobran relevancia en la medida en que se habla de las relaciones de familia, y de cómo estas pueden disponerse con base en la autonomía privada, lo que necesariamente lleva a considerar cuál es el rol de la autonomía privada en la formación de la familia (en especial al contraer matrimonio), cómo se manifiesta y hasta qué punto llega. Además, la segunda definición es relevante en el entendido de que el matrimonio es entendido jurídicamente por muchos como un contrato³⁵, aunque probablemente esta visión no sea la más precisa.

En ese sentido, cabe aclarar que, si bien la autonomía privada es un elemento fundante del ordenamiento jurídico colombiano (artículo 16 de la Constitución), esta no es absoluta³⁶. Para empezar, el límite de la autonomía privada de un sujeto son sus intereses, es decir, no puede ir más allá de la autonomía privada que le

³² HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 115.

³³ *Ibid.*, p. 117.

³⁴ HINESTROSA, FERNANDO. “Función, límites y cargas de la autonomía privada”. *Revista de Derecho Privado*. 2014, vol. 26, p. 5-39. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/3987>

³⁵ ROJAS ARAQUE, DARÍO ALEJANDRO. “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”. *Nuevo Derecho*. 2011, vol. 7, n.º 9, p. 25-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549122>

³⁶ HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I., cit.

corresponde, violando la autonomía de un tercero. Sólo en casos extraordinarios puede un sujeto disponer de los intereses de un tercero, como ocurre en el caso del otorgamiento de un poder.

Adicionalmente, otro parámetro general la de aplicación de la autonomía privada es la función social que cumple. La autonomía privada como aquí se refiere se enmarca en el concepto del negocio jurídico y, por tanto, se debe entender desde la función social que este cumple. Toda figura jurídica cumple un rol específico en la sociedad y el momento en el que se enmarca, lo cual es especialmente notorio en un Estado Social de Derecho como el colombiano, donde figuras como la propiedad privada que antes se veía ilimitada y donde se propendía por la mayor libertad posible para su titular, han sido sometidas a una función social que restringe el ámbito de libertad de este³⁷.

Un claro ejemplo de cómo la autonomía privada se ha visto modificada por motivo de la función social del negocio jurídico es el caso de la sentencia C-332 de 2001. En esta sentencia, la Corte Constitucional declara exequible el artículo 69 de la ley 45 de 1990 que hace referencia a las cláusulas de exigibilidad anticipada. La sentencia determina que las cláusulas “aceleratorias”, como son comúnmente conocidas, pueden acordarse por las partes, pero que su uso está restringido para evitar que su aplicación se dé de manera abusiva o arbitraria. La Corte explica su razonamiento del siguiente modo:

“Es claro que la norma no impone el pacto de las cláusulas aceleratorias de pago, sino que permite su acuerdo por las partes contratantes y limita sus condiciones de exigibilidad. En este sentido, la norma protege al acreedor cuando le permite pactar la exigibilidad de la totalidad de la obligación en el evento de mora del deudor y protege al deudor respecto de la restitución del plazo y el cobro de intereses únicamente sobre cuotas vencidas. Por lo tanto, la norma demandada establece límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad para que las cláusulas aceleratorias no sean aplicadas de manera arbitraria o abusiva”³⁸.

Aquí es evidente entonces que resulta más importante la protección del deudor de un trato abusivo o arbitraria, basado en el principio de solidaridad y de buena fe que permitir un ejercicio más amplio de la autonomía de la voluntad, lo que demuestra que esta no es absoluta, y más aún en el caso del matrimonio donde la misma naturaleza de la figura es ampliamente discutida, de modo que la autonomía puede

³⁷ HINESTROSA, FERNANDO. “Función, límites y cargas de la autonomía privada”, cit.

³⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia 1 de abril de 2003, C-332 de 2001.

resultar más o menos relevante según cómo se vea la naturaleza jurídica del matrimonio (si es acto o negocio jurídico, contrato o institución).

Por esto, es importante analizar brevemente la naturaleza jurídica de la figura para comprender el rol de la autonomía pues esta no se manifiesta igual en una institución que en un contrato o negocio jurídico. En esa medida, si bien el matrimonio se puede ver desde una visión contractualista, sería más apropiado considerarlo un negocio jurídico debido a las múltiples falencias que tiene la visión del matrimonio como contrato³⁹.

El principal argumento de aquellos que apoyan la tesis del matrimonio como contrato es el principio consensual: “donde no haya libre consentimiento de los esposos, no puede haber matrimonio”⁴⁰. Bajo esta idea, se esgrime que el matrimonio es un contrato en la medida en que las partes contraen matrimonio de forma voluntaria, decidiendo asumir las obligaciones y derechos que este genera, incluso si en gran número de casos como el colombiano, solo se generan los derechos y obligaciones que se hallan taxativamente consignados en la ley⁴¹. También afirman que el matrimonio posee varias características propias del contrato: es bilateral, es de tracto sucesivo, es una figura del derecho privado, está basado en el acuerdo de voluntades, es solemne, es puro y simple y produce efectos jurídicos. Este último punto, el de los efectos jurídicos, ha sido especialmente álgido en la discusión debido a que los efectos del matrimonio no se limitan a la esfera patrimonial, sino que se extienden a la personal, además de ser estrictos y limitados, pues la ley colombiana consigna estos de forma taxativa al considerar el matrimonio un tema de orden público.

El orden público junto con las buenas costumbres es un límite general de la autonomía privada, pero en el caso del matrimonio es aún más evidente. Definir tanto orden público como buenas costumbres es complejo, pues precisamente uno de los elementos esenciales de ambos conceptos es que varía con el tiempo para ajustarse al criterio social imperante en cierta época, sin embargo, puede definirse orden público como: “...el conjunto de normas en cuyo cumplimiento está atenta la sociedad vivamente, dado que constituye un núcleo de intereses primarios, básicos para la armonía y el progreso sociales”⁴². Dichos intereses, como se venía diciendo, varían en cada sociedad y época, por lo que es necesario llenar constantemente el

³⁹ ROJAS ARAQUE, DARÍO ALEJANDRO. “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”. *Nuevo Derecho*. vol. 7, n.º 9, 2011, p. 25-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549122>

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I., cit. p. 343.

molde del orden público para entender a cabalidad a que se refiere. Esta tarea resulta compleja porque no hay realmente una lista taxativa o una autoridad encargada de determinar qué es el orden público, por lo que muchas veces termina recayendo en si el negocio jurídico viola alguna norma imperativa (que no necesariamente tiene que ser de orden público) o en el criterio del juez. En cuanto a las buenas costumbres, se entiende como “la moral social nacional imperante aquí y ahora... Las buenas costumbres son la moral social vista a la luz de los hechos sociales”⁴³. Aquí nuevamente se ve la vaguedad del concepto, que debe ajustarse a la realidad del momento y dicha tarea de encuadre recae casi siempre, como ocurre con el orden público, en el juez.

Sin embargo, frente al matrimonio existe cierta claridad sobre cómo opera el orden público y las buenas costumbres como límites de este. El matrimonio se considera un tema de orden público pues se entiende que no concierne únicamente a las personas que contraen matrimonio sino a la sociedad en su totalidad, al ser un modo reconocido de formar familia, que es la “base de la sociedad”⁴⁴. Esto implica entonces que existe una fuerte regulación que no puede ser transgredida frente al matrimonio: para empezar, las partes no deciden sobre los efectos personales del matrimonio ni sobre las obligaciones que se generan al contraerlo, incluso, no deciden el modo mediante el cual el mismo se puede disolver. En ese entendido, materias como si contraer matrimonio genera o no un cambio en el estado civil están fuera de discusión, pues el estado civil es un tema de estricto orden público que sirve al Estado y la sociedad para conocer el lugar que ocupa una persona en la sociedad respecto a sus relaciones familiares⁴⁵.

Incluso, es más preciso hablar de deberes que obligaciones como en el caso de la fidelidad, donde es difícil imaginarse la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de esta en un tribunal, lo que no obsta para que esta sea obligatoria para ambas partes incluso si no lo desean, ya que se entiende que los deberes conyugales son “recíprocos, absolutos (con excepción de la cohabitación) y perpetuos”⁴⁶. Los cónyuges no pueden, incluso de mutuo acuerdo, decidir no ser fieles el uno con el otro pues de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, el matrimonio tiene

⁴³ HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I., cit. 376.

⁴⁴ ROJAS ARAQUE, DARÍO ALEJANDRO. “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”. *Nuevo Derecho*, vol. 7, n.º 9, 2011, p. 25-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549122>

⁴⁵ Corte Constitucional. Sala segunda de Revisión. Sentencia 12 de julio de 2013, T-450A de 2013.

⁴⁶ ARANGO, A. y PELÁEZ, L. *La infidelidad y el cumplimiento de los deberes conyugales como causales de divorcio en Colombia: propuesta de una relectura*. Tesis de pregrado, Universidad EAFIT, 2017, disponible en: https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/12176/ArangoBravo_AnaMaria_Pelaez_Soto_Laura_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:te... [consultado 2 de mayo de 2021].

por esencia un carácter excluyente y único que no puede desnaturalizarse, y de acuerdo con la moral social imperante, con las buenas costumbres, el matrimonio implica una exclusividad y una fidelidad entre dos personas que no puede ser negociada ni transgredida, habiendo incluso casos en los que la Corte Suprema de Justicia ha calificado esta como “agravios, ultrajes y tratos crueles”⁴⁷.

Es incluso más dicente sobre la naturaleza jurídica del matrimonio la posibilidad de disolución de este. En Colombia existe además del mutuo acuerdo, causales objetivas y subjetivas para la terminación de la unión conyugal y estas son taxativas⁴⁸. Esto implica entonces que las partes no pueden sujetar la disolución a condición, no pueden introducir nuevas causales e incluso, si no se llega a un acuerdo respecto a la terminación del matrimonio, la parte no puede interponer demanda de divorcio a menos que su cónyuge haya incurrido en alguna de las conductas descritas en el artículo 154 y aún más, en las llamadas causales subjetivas donde se atribuye la culpa de la disolución del vínculo a alguno de los cónyuges, el cónyuge culpable (por ejemplo, quien incurrió en una relación extramarital) no puede solicitar el divorcio por el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa.

Todo lo anteriormente expuesto demuestra cómo se proyecta y cuáles son los límites de la autonomía privada en el matrimonio, y cómo precisamente por esto, es imposible considerar el matrimonio un contrato. Las partes no pueden libremente determinar sus efectos, ni decidir sobre la disolución, o incluso realizar cambios sobre los deberes que genera pues se termina desnaturalizando la figura, como no ocurre en el caso de los contratos patrimoniales, incluso si estos están sometidos a reglas especiales como es el caso de la compraventa de inmuebles, pues en este caso no es precisamente que incumplir con alguna de las reglas especiales (como el registro del inmueble) desnaturalice el contrato, simplemente impide que se perfeccione⁴⁹.

Es por esto, que es mucho más preciso considerar el matrimonio un negocio jurídico. El negocio jurídico por definición es considerado una “declaración de voluntad” donde se pueden agrupar diversas expresiones de esta, unilaterales o bilaterales, siendo dichas declaraciones de voluntad queridas, al igual que los efectos que producen, lo que diferencia al negocio de un acto o hecho jurídico⁵⁰. Nadie puede negar el rol que cumple la autonomía a la hora de contraer matrimonio:

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ ROJAS ARAQUE, DARÍO ALEJANDRO. “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”, cit.

⁵⁰ HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I., cit.

es necesario que sea un acto libre pues sin consentimiento no hay posibilidad de hablar de matrimonio⁵¹. Sin embargo, por lo anteriormente expuesto, no se puede considerar un contrato, incluso si la autonomía juega un rol tan importante. Es mucho más preciso considerarlo un negocio jurídico, pues la naturaleza del negocio jurídico indica que lo más importante no es que las partes puedan o no decidir sobre los efectos de este, sino que voluntariamente los acepten y los quieran, que la manifestación de voluntad esté orientada a conseguir dichos efectos, como es el caso del matrimonio⁵². Como se dice “el contrato es la especie y el negocio jurídico el género” y en el caso del matrimonio es evidente, pues si bien un elemento esencial es el consentimiento, la autonomía, esto no implica que sea contrato pues los demás elementos no concurren.

Por todo lo anterior, el rol de la autonomía y en general el matrimonio como figura jurídica de aquí en adelante se entenderán desde la perspectiva de negocio jurídico. Esto influirá en la manera en que se tiene en cuenta la autonomía, sus limitaciones y proyecciones y su rol a la hora de analizar la terminación del vínculo conyugal y en las situaciones que se analizarán del tipo de violencia intrafamiliar.

¿Qué ocurre con la autonomía privada en el marco de un divorcio?

Uno de los argumentos más contundentes contra la concepción tradicional del matrimonio como contrato es precisamente que los cónyuges no pueden libremente decidir cómo se disuelve la unión entre ambos⁵³. Para que pueda iniciarse el proceso de divorcio, se debe configurar alguno de los supuestos de hecho contenidos en el artículo 154 del Código Civil, lo que implica una importante restricción a la autonomía de los cónyuges, pues incluso si alguno quisiese divorciarse, debe obtener el acuerdo del otro para hacerlo o esperar a que se configura una causal diferente del artículo. Aún más, en el caso de las causales subjetivas, no solo debe esperar a que se configure dicha causal, sino que además debe ser el cónyuge inocente para interponer demanda, lo que da lugar a la existencia de situaciones dolorosas e incómodas donde por falta de vías legales una persona deba permanecer con quien ya no comparte realmente un proyecto de vida⁵⁴.

⁵¹ ROJAS ARAQUE, DARIÓ ALEJANDRO. “Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?”, cit.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ LOPERA BONILLA, OLGA. “Reflexiones sobre el divorcio unilateral en Colombia”. *Revista de la Facultad de Trabajo Social*, vol. 32, n.º 32, 2016, p. 37-51. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/trabajosocial/article/view/2368>

Esto claramente muestra que existe una desigualdad entre la libertad que hay a la hora de contraer matrimonio y la que existe para dejar de estar en uno. Si bien no puedo obligar a una persona a contraer matrimonio conmigo so pena de que este sea declarado nulo, si puedo obligarlo a permanecer legalmente casado conmigo⁵⁵. Esto es de por sí una fuerte restricción a la autonomía ya que entran a jugar diversos factores para poder hacer efectiva legalmente la decisión de terminar el proyecto de vida conjunto que se tiene con alguien, dando espacio entonces a que exista una disonancia entre la realidad material y legal, donde una pareja permanezca casada a pesar de ya no convivir ni compartir un proyecto de vida común. A final de cuentas, eso es lo que se busca en un divorcio: cesar el reconocimiento legal de ese proyecto conjunto,

Esto es especialmente notorio en los casos de divorcio que no son de común acuerdo, y mejor entendido mediante casos concretos. A continuación, se analizarán dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia donde se ve de forma evidente cuál es el rol, las cargas y limitaciones de la autonomía en dos eventos, uno de reclamación de pensión de sobrevivencia cesación de efectos civiles por motivo de “ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”.

SL1727-2020 – Sala de Casación Laboral

En este caso la demandante María del Carmen Infante de González estuvo casada con Carlos González desde 1995 hasta 2002, conviviendo 40 años juntos, de 1955 a 1995. Durante el tiempo de su convivencia, el señor Carlos la violentó física y psicológicamente hasta el punto en que el 30 de junio de 1998, con ayuda de dos de sus seis hijos, abandonó el hogar por los constantes maltratos y porque el mismo señor Carlos la echó de su hogar. Esta situación perduró hasta enero de 1999, cuando se vio obligada a regresar a su hogar por motivos económicos, pues al dedicarse durante todo su matrimonio a su labor de ama de casa, no contaba con un ingreso propio. A los cinco meses, sin embargo, nuevamente fue expulsada de su hogar y amenazada por su esposo de ser dejada sin ningún sustento económico. Esto la llevó a promover demanda de alimentos contra el señor Carlos, resultando en sentencia a su favor que le garantizó una cuota alimentaria hasta el 17 de junio de 2004, fecha en que falleció el señor Carlos. Antes de fallecer, sin embargo, y hasta el 2002 cuando se le notificó de la demanda de cesación instaurada por la señora María del Carmen, Carlos frecuentó la nueva residencia de la señora María del Carmen al menos una vez a la semana y mantuvieron el trato entre ambos.

⁵⁵ *Ibid.*

El 3 de abril de 2003 se había decretado judicialmente la cesación de efectos civiles respecto al matrimonio católico que existía entre ambos, por lo que al momento del fallecimiento del señor Carlos no existía vínculo conyugal vigente para la ley civil colombiana. Por este motivo, la Caja Agraria le negó el pago de la pensión de sobreviviente. Esta entidad se liquidó y el pago de las pensiones quedó a cargo del Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a quien la señora María del Carmen solicitó se reconsiderará la previa decisión de no concederle la pensión (siendo este su único ingreso), sin embargo, la entidad mantuvo la decisión.

Mediante sentencia de primera instancia, se le concedió la pensión a la señora María del Carmen, sin embargo, el Fondo apeló la decisión alegando que no existía vínculo conyugal al momento del fallecimiento del señor Carlos, ni había una comunidad de vida que justificara el pago de esta en calidad de compañera permanente. Adicionalmente, el Fondo alegó que el proceso laboral no era la instancia ideal para ventilar los motivos de la cesación de efectos civiles, que demostrar la causal y la culpabilidad era algo que debía hacerse en el proceso de cesación de efectos civiles y que en el caso puntual, la señora María del Carmen no aportó al proceso copia del expediente del proceso que justificara que se le diera el pago de la pensión de sobrevivencia por darse probada la causal mediante la cual se inició el proceso de cesación de efectos civiles y por demostrar su calidad de cónyuge inocente.

La señora María del Carmen interpone recurso de casación, siendo relevante para el estudio del caso dos de sus argumentos: previo al fallecimiento del señor Carlos existió según su consideración una unión marital de hecho por 5 años lo que le daría derecho a la pensión, además de alegar que el Tribunal Superior de Bogotá falla al no considerar las circunstancias que dieron origen al proceso de cesación de efectos civiles, siendo estas circunstancias culpa exclusiva del señor Carlos.

La Corte Suprema de Justicia decide casar la sentencia por considerar que el Tribunal no aplicó el enfoque de género a la decisión, pues no tuvo en cuenta la situación de violencia y la calidad de víctima de la señora María Carmen, al igual que su situación económica y las circunstancias en que se dio la cesación de efectos civiles, circunstancias que en modo alguno podían serle atribuidas a ella. Por esto, en sede de instancia la Corte decide confirmar el fallo de primera instancia.

Este caso es interesante porque muestra cómo se proyecta la autonomía durante un proceso de divorcio (en este caso cesación de efectos civiles), pero también

después en un ámbito diferente al civil, especialmente cuando se da en un caso donde la autonomía de la persona se ve coartada.

La sentencia demuestra un problema evidente respecto de ambos procesos que se llevaron a cabo y que son el sustento de ambos: el reconocimiento de la violencia intrafamiliar que vivió la señora María del Carmen durante el tiempo en que estuvo casada con su esposo. El argumento del Fondo del Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia fue que dentro del proceso civil no se demostró plenamente la ocurrencia de dichos hechos pues al proceso no se adjuntó denuncia por violencia intrafamiliar y que, por lo tanto, dichos hechos no podían esgrimirse como sustento para el pago de la pensión de sobreviviente a nombre de la señora María del Carmen.

Aquí nos enfrentamos a una importante restricción de la autonomía privada en el marco de un divorcio: el deber de probar la causal que se alega⁵⁶. La posibilidad de divorciarse depende de que la persona efectivamente pueda demostrar los hechos que dan sustento a la causal, lo cual puede resultar técnicamente complejo y en ocasiones, traumático dependiendo de la causal, siendo este uno de esos eventos. La carga que exige el Tribunal es desmesurada y no tiene en consideración la calidad de víctima ni el impacto e implicaciones de la violencia que sufrió la señora María del Carmen.

Para que exista un ejercicio pleno de la autonomía privada, ciertas condiciones deben concurrir, pues como ya se analizaba antes, esta no es plena y depende de diversos factores que interactúan y determinan cómo se proyecta y limita esta⁵⁷. En el caso de la causal segunda y de la señora María del Carmen en específico, las condiciones necesarias para ejercerla plenamente no se dan. María del Carmen no pudo decidir libremente el cuándo y el cómo de su separación legal con el señor Carlos, sino que se vio forzada hasta cierto punto por el comportamiento de este, por haber sido removida de su hogar y por el sometimiento económico y psicológico en el que se hallaba frente a este. Es precisamente este último factor el más complejo: la autonomía personal juega un rol vital a la hora de romper el ciclo de

⁵⁶ Código General del Proceso, art. 167.

⁵⁷ HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I., cit.

violencia, de realizar la denuncia o de tomar cualquier medida que distancie a la víctima de su agresor.⁵⁸

Lo complejo frente a esta situación de violencia, es que precisamente la conducta del agresor y los constantes vejámenes a los que somete a la víctima están orientados a anular la dignidad y autonomía de la otra persona, generando una situación donde la persona se siente incapaz de tomar cualquier acción frente a su agresor al sentirse “inadecuada” y “culpable”⁵⁹. Si se suma el factor de dependencia económica al que estaba sujeta María del Carmen y que la Corte y la señora María del Carmen hicieron evidente en la sentencia, entendemos la precaria situación en la que se hallaba y la dificultad de tomar cualquier medida. Gran parte del control que puede llegar a ejercer un maltratador sobre su víctima es respecto al ámbito económico, siendo este el caso. María del Carmen expuso a lo largo de diversos procesos la necesidad de recibir apoyo económico de su pareja, pues en el plan de vida que construyeron juntos el suyo fue un aporte desde la labor doméstica, que hasta el día presente no es remunerada realmente en Colombia⁶⁰. Por todos estos motivos, la Corte expone que en efecto es una exigencia abrumadora e injusta la solicitud de presentar denuncia, sobre todo para una persona en las condiciones en las que se hallaba María del Carmen.

Vemos entonces aquí el problema del divorcio o de la cesación de efectos civiles en situaciones de violencia como esta. La decisión de dejar a una persona o de romper el ciclo de violencia no es una sencilla, requiere de un grado importante de autonomía personal y de las condiciones materiales para garantizarla⁶¹. Como bien expone la Corte, muchas veces la realidad y el ordenamiento jurídico no garantizan dichas condiciones, como es el caso de la estabilidad económica o de un acceso igualitario al sistema de seguridad social⁶², por lo que realmente el grado de autonomía que puede desplegar una persona en esta situación es reducido.

Por este motivo, corporaciones como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han buscado corregir mediante el uso de la perspectiva de género y la creación de normas jurisprudenciales figuras que corrijan estas desigualdades y

⁵⁸ GALEGO, VANESA. *Autonomía personal y afrontamiento en mujeres en situación de maltrato*. Tesis doctoral. Universidad de Deusto, 2013. Disponible en: <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=9DOgK1INEXo%3D> [consultado 4 de mayo de 2021].

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 17 de marzo de 2020, exp. 53547.

⁶¹ GALEGO, VANESA. *Autonomía personal y afrontamiento en mujeres en situación de maltrato*, cit.

⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 17 de marzo de 2020, exp. 53547.

garanticen condiciones más equitativas. En esta medida, cabe recordar que la pensión de sobrevivencia existe como una figura originalmente patriarcal de reconocimiento económico a la cónyuge supérstite, en el entendido de que se creó pensando en que esta se dedicaba exclusivamente al hogar y, por tanto, no contaba con un ingreso que hubiera podido usarse para aportar al sistema de seguridad social y en caso de la muerte de su esposo, se hallaba desprotegida. Sin embargo, hoy en día se ve como “un mecanismo específico dentro del conjunto de instrumentos jurídicos cuyo objetivo es la igualdad y, en última instancia, la dignidad de sus beneficiarias”⁶³ y que por ello “es importante justificar política y adecuadamente esta prestación, con el fin de concebirla como fruto del deber de solidaridad social, y no como producto de la mera caridad hacia situaciones consideradas desventajadas”⁶⁴.

En esta medida, que la Corte reconozca a la señora María del Carmen la pensión efectivamente garantiza condiciones más equitativas para el despliegue de su autonomía y busca reconocer la labor que desempeñó durante 40 años como ama de casa y esposa del señor Carlos. Si se entiende de este modo, se garantizan condiciones más equitativas, no se desnaturaliza la figura jurídica de la pensión de sobrevivencia y se respeta la autonomía y los derechos de la señora María del Carmen, pues se le reconocen los medios para desarrollar plenamente la decisión de adelantar el proceso de cesación de efectos civiles que la alejaría del ciclo de violencia que se había establecido en su relación con el señor Carlos y se da aunque sea en el caso puntual, la retribución económica que merece la labor doméstica⁶⁵.

Medidas como esta permiten corregir las excesivas y complejas limitaciones que hay de la autonomía privada en la realidad cuando se adelanta un proceso de divorcio o de cesación, e incluso después, cuando la proyección de la decisión de divorciarse termina resultando en una desprotección mayor para alguna de las partes o cuando una víctima se ve cargada desconsideradamente con el deber de realizar ciertos actos como denunciar para demostrar lo que alega⁶⁶. Esto no obsta para que la decisión tomada en el caso sea perfecta o carezca de controversias: la Corte no argumenta con base a los motivos anteriormente expuestos, o más bien los usa, pero para determinar que en el caso de la señora María Carmen la pensión debe reconocerse en calidad de indemnización al maltrato que vivió cuando fue esposa del señor Carlos.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ *Ibid.*

Esto representa un problema importante, en el entendido de que precisamente desnaturaliza la figura de la pensión de sobrevivientes y podría decirse incluso que la Corte se extralimita en sus funciones, pues crea un nuevo supuesto legal diferente a los contemplados en la ley sobre cómo se puede llegar a ser beneficiario de la pensión de sobreviviente. Las altas Cortes ya han sido criticadas en ocasiones anteriores por decisiones como esta, donde se toma una figura jurídica que no responde a la reparación y se usa de este modo. Esto es evidente, por ejemplo, en materia de alimentos, donde no ha habido una uniformidad respecto a cuándo se deben o no alimentos, precisamente porque la figura de la obligación alimentaria no se pensó para operar como indemnización, sino que responde a un vínculo legal y un criterio de necesidad de parte del alimentario y por parte del alimentante, al mismo vínculo legal y a un criterio de capacidad⁶⁷. La misma crítica es aplicable a este caso, y aunque no compete a este trabajo en puntual, vale la pena dejar planteado este problema respecto a ambas figuras debido a la gravedad que reviste en la actualidad, pues es realmente menester determinar si cualquier figura jurídica puede ser usada o no como modo de reparación⁶⁸.

Unión marital de hecho y autonomía privada

¿Qué es la Unión Marital de Hecho?

La ley 54 de 1990⁶⁹ por medio de la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes establece en su artículo 1 la definición de esta figura

“(…) 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”.

Esta figura se conocía años atrás, como la figura del concubinato, sin embargo, esta al igual que diversas figuras del ordenamiento jurídico han sido recogidas para que se le brinde un esquema de protección constitucional que sea integral, es por esto que, con base al artículo 42 superior, la ley 54 de 1990 y la jurisprudencia de las

⁶⁷ RUEDA, NATALIA. “La violencia intrafamiliar como fuente de daño resarcible en Colombia”, *Revista Medellín*, vol. 48, n.º 128, 2018, p. 193-217. Disponible en: <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2370/docview/2176194372/fulltextPDF/38C21774EF994074PQ/1?accountid=48014>

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Congreso de la República de Colombia. Ley 54 de 1990: “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. D.O: AÑO CXXVII. N. 39615. 31, DICIEMBRE, 1990, p. 19.

altas cortes, se ha consagrado esta como una de las maneras de conformar familia por vínculos naturales.

Adicionalmente a la definición que nos brinda la mencionada, la Corte Suprema de Justicia sostiene la línea jurisprudencial mediante sentencia de casación de 2018⁷⁰ recalcando que la voluntad para conformar la Unión Marital de Hecho (UMH) y la comunidad de vida permanente y singular son indispensable para la creación de esta institución. Frente al primer requisito esta “aparece cuando la pareja integrante de la unión marital en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia”. Tal como lo ha explicado la corporación anteriormente mediante SC-4499 de 2015:

“(…) presupone la conciencia de que forman un núcleo familiar, exteriorizado en la convivencia y la participación en todos los aspectos esenciales de su existencia, dispensándose afecto y socorro, guardándose mutuo respeto, proponiendo por el crecimiento personal, social y profesional del otro (…)”⁷¹.

Mientras que la comunidad de vida es precisamente esa manifestación de la voluntad por medio de acciones, de hechos que consoliden la idea de la conformación de familia, ya sean, al margen de cualquier ritualismo o formalismo⁷². En dicho requisito se encuentran elementos “(…) fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda, el socorro mutuo, las relaciones sexuales, la permanencia y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la *affectio maritalis* (…)”⁷³. El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, y la singularidad comporta una única o exclusiva unión marital de hecho, en respuesta al principio de monogamia familiar constituida en el ordenamiento jurídico⁷⁴. Lo anterior, si es analizado cuidadosamente puede ser equiparable a los efectos personales de la figura.

Ahora bien, ¿quiénes tienen derecho a conformar estos senos familiares? basta con ser leída grosso modo el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 para precisar los alcances de la familia extensa patriarcal con tintes cristianos y católicos a la que se

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de mayo de 2018, rad. 68001-31-10-006-2012-00274-01.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de febrero de 2015, rad. 7300131100042008-00884-02.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de mayo de 2018, rad. 68001-31-10-006-2012-00274-01.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de diciembre de 2001, exp. 6721.

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de mayo de 2018, rad. 68001-31-10-006-2012-00274-01.

hizo alusión anteriormente, por cuanto la afirmación: donde la unión se consolida entre un *hombre y una mujer*, no tiene de presente a las parejas del mismo sexo. Motivo por el cual, a lo largo de los años la Corte Constitucional le ha ido otorgando a estas parejas el reconocimiento y garantías que requerían por la invisibilización que sufren dentro del ordenamiento jurídico. Las parejas de mismo sexo han sido reconocidas a través de un proceso exhaustivo y persistente por parte de un litigio estratégico generado por los grupos *Colombia Diversa, DeJusticia* y muchos más, a través de los cuales se presentó la oportunidad para que la Corporación se manifestara sobre la situación de las parejas del mismo sexo en diversas ocasiones.

Mediante la emblemática sentencia C-075 de 2007⁷⁵ se extendió la interpretación de dicha disposición mediante la cual se dio a entender que la formación de la unión marital de hecho también se puede conformar por las parejas del mismo sexo. Años después, mediante la sentencia C-577⁷⁶ de 2011 se reiteró la anterior jurisprudencia de la Corte Constitucional y se decretó la ampliación del concepto de familia constitucionalmente protegida para la inclusión de estas parejas. En aquella se menciona que,

“La sola pareja que libremente manifiesta su consentimiento o se une con vocación de permanencia es ya una familia, así en el matrimonio como en la unión marital de hecho que, tradicionalmente y para distintos efectos, ha sido aceptada como familia aún sin descendientes, luego la situación no puede ser distinta en el caso de las personas homosexuales que conforman una unión estable”.

No obstante, en esta misma sentencia la Corte se encargó de resaltar la desprotección a la cual estas parejas se encontraban sometidas por la misma inobservancia del legislador, así que por medio de la presente, al momento de declarar la exequibilidad de la norma objeto de estudio -artículo 113 del Código Civil sobre matrimonio- exhortó al Congreso de la República para que, en el plazo perentorio de 20 de junio de 2013 legislara al respecto con el fin de eliminar las desprotecciones que fueron el asunto de debate por la corporación en esta sentencia. Dentro de la misma mencionó igualmente que “si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

⁷⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de febrero 7 de 2007, Exp. D-6362.

⁷⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de julio 26 de 2011, Exp. D-8367 y D.8376.

A pesar de que la Corte ha sido objeto de críticas porque se ha considerado que esta ha tomado un papel de legislador por tomar decisiones de ese talante y, por consecuencia, saliéndose del marco de sus funciones constitucionales, esta ha sido la única vía por medio de la cual la comunidad se ha desarrollado en el plano jurídico.

La problemática generada ha sido exorbitante al momento de materializar el marco jurisprudencial que hay, ya que, el tránsito no ha sido del todo sencillo. La conducta de las notarías al momento de realizar todo el proceso ha sido dinámica. Hay algunas que presentan una disposición absoluta de realizar trámite; mientras que existen otras que responden con una rotunda negación al momento del conocimiento del trámite que se desea realizar; y existen otras que dependiendo de la vía por medio de la cual se realiza el contacto con la Notaria las respuestas de las mismas cambian, es decir, si la consulta se realiza por vía telefónica afirman que sí realizan el proceso, sin embargo, cuando se acude presencialmente se rehúsan a realizarlo⁷⁷. Este fenómeno podría ser el resultado de lo que la doctrina llama “resistencia institucional”, ya sea por “un problema de fuentes y legalismo, o por una oposición subjetiva a la transformación institucional por consideraciones morales o políticas, algunos notarios se resisten a efectuar la declaración de UMH (sic) para las parejas del mismo sexo”⁷⁸.

Por otro lado, para determinar la existencia de esta misma la Ley 979 de 2005⁷⁹ por medio de la cual se establecen mecanismos ágiles para demostrar la UMH y sus efectos patrimoniales entre compañeros y compañeras permanentes trae a colación en su artículo 2 que la existencia de la unión marital de hecho es constituida por escritura pública ante notario, por acta de conciliación y, por sentencia judicial.

Algunos de los efectos de la UMH son: alimentos entre compañeros(as) permanentes, pensión de sobrevivientes, derechos sucesorales: porción marital y vocación hereditaria y la sociedad patrimonial. Frente al régimen patrimonial de la figura en cuestión, la Ley 54 de 1990 establece en su artículo 2, que se entenderá que existe y hay lugar a su declaratoria en dos ocasiones, la primera de ellas, cuando el lapso de la unión que exista entre la pareja *no* sea inferior a dos años y, en segunda medida, cuando anteriormente haya existido sociedad conyugal que se

⁷⁷ SARMIENTO E., JUAN PABLO. “Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación”. *Rev. Derecho*, 2009, pp.57-96.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Congreso de la República. Ley 979 de 2005: “Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes”. D.O: AÑO CXLI. N. 45982. 27, JULIO, 2005. PÁG. 1.

encuentre disuelta y liquidada por lo menos un año antes desde la fecha en que se inició la UMH.

Esta sociedad será disuelta igualmente bajo (i) mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario; (ii) de común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido, (iii) por sentencia judicial; (iv) por la muerte de uno o ambos compañeros⁸⁰.

Resulta pertinente aclarar que la creación de la sociedad patrimonial no es sinónimo de la existencia de la UMH, ya que, si bien son instituciones que tienen relación la una con la otra, no son una misma. De hecho, la UMH existe previamente a la sociedad patrimonial, debido a ello la existencia de los dos años toma relevancia para el régimen patrimonial, mas no, para la declaración del estado civil de la pareja.

Como se mencionó, la línea jurisprudencial hasta el momento ha mantenido que los requisitos que deben concurrir para la creación de la UMH son individuales de las demás instituciones y, al ser la sociedad patrimonial de naturaleza divergente, también requiere de otros elementos autónomos que se encuentran consagrados en el artículo 2 de la ley 54 de 1990. Es así como se nos permite concluir que ante la ausencia de la primera institución impediría la creación de la segunda ipso facto.

En ese sentido, la UMH pasó de ser una práctica social que se encontraba desprotegida y entrañaba en sí una carga peyorativa a los ojos de la sociedad, a ser un estado civil (sin perjuicio a las discusiones a las que esté sujeta esta afirmación) que brinda protección constitucional a todas aquellas parejas con ánimo de constituir familia. Sin duda alguna, es uno de los cambios más importantes en el derecho de familia en los últimos años y, un claro ejemplo de que el derecho encuentra su razón de ser en las situaciones creadas por las personas.

Rol de la autonomía privada en la Unión Marital de Hecho

Teniendo mayor claridad sobre los alcances de la autonomía privada, resulta pertinente cuestionarse ¿Cuál es el papel que juega en el proyecto de vida en común de la UMH? La UMH al igual que el matrimonio son una de las maneras de conformar familia en el país. La familia, siendo base de la sociedad, le otorga importancia a estas uniones convirtiéndolas en una situación limitada por el orden público y las buenas costumbres.

⁸⁰ *Ibid.*

Uno de los tantos vacíos que hay en la ley 54 de 1990 recae en la estipulación de los efectos personales de las parejas que planean constituir familia por este medio. Al parecer, el legislador pasó por alto un aspecto indispensable para la permanencia de esta institución como proyecto de vida: la delimitación de los efectos personales. Consideramos que este vacío trae consigo tres problemáticas: (i) la desprotección que sufren las parejas frente a las posibles acciones que se desprenden de este aspecto, (ii) la inequidad de la figura en contraposición con el matrimonio, y (iii) la interpretación errónea que se genera, ya que los efectos patrimoniales de la figura, sin duda alguna ocupan un espacio importante dentro de la misma pero no son imprescindibles, ya que no son determinantes para la existencia de esta, a diferencia de lo que sucede con los efectos personales, que sí lo son. A fin de cuentas, el objetivo principal de la UMH es la conformación de familia y no la creación de una institución económica.

Sobre esto, la Corte Suprema de Justicia se refirió en los siguientes términos:

“Esta ley señala los efectos de la “unión marital de hecho”, aunque los restringe, en principio, a reconocer, la conformación de una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes; tal ordenamiento dista de ser completo, por lo que no está exento de dificultades en su aplicación; y especialmente denota un desprecio injustificado en punto de los efectos personales de la unión marital que necesariamente inciden en la relación entre los miembros de la pareja, y entre ésta y la correspondiente prole, pues si acaso se avista en ella algún reconocimiento en ese sentido, es sobre todo implícito [...]”⁸¹.

Esto implica que la UMH y el matrimonio no puedan ser examinadas desde el mismo plano, una de las diferencias que existen entre las dos instituciones es: la unión jurídica que se deriva del matrimonio a razón del consentimiento. Como se explicó, el consentimiento otorgado por los(as) cónyuges crea una serie de obligaciones que terminan por causas taxativas de origen legal, de tal manera que no depende de las parejas determinarlas. Mientras que, la UMH consiste en la mera cohabitación de los compañeros(as) permanentes, por lo tanto, son libres en cierta medida de determinar aquellas cargas que le son impuestas a los(as) cónyuges (Corte Constitucional, C-533 de 2000. MP: Vladimiro Naranjo Meza). En otras palabras, la autonomía privada en este caso genera la unión jurídica de las parejas, y en la UMH existe un margen de disposición mucho más amplio, ya que al momento en que se acaba convivencia de la pareja al unísono se deja de existir la UMH por la libre disposición que se les otorga de hacerlo. Lo anterior lo respalda la Corte Constitucional mencionando que “en la unión marital de hecho existe un contrato

⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 2000, exp: 6117.

que nace del acuerdo de voluntades. Esta declaración de voluntad pertenece al ámbito de la autonomía de la persona cuyo fin primordial se concreta principalmente en la posibilidad de elegir⁸².

En ese sentido, aunque la ley no impone múltiples requisitos para la terminación de la UMH y sus efectos personales, sí existen unos aspectos intrínsecos de la figura que han sido creados y que no pueden ser cambiados debido a su origen legal, como es el caso de la creación de la UMH y sus efectos patrimoniales, la cual, en ambas, de ser cambiados estos aspectos habría una desnaturalización de la figura.

En pocas palabras, esa posibilidad de elección es la verdadera razón de ser de la UMH, les permite a las parejas desarrollar actitudes y costumbres que no son impuestas por la ley (por lo menos en el plano de los efectos personales inspirados en el matrimonio). La autonomía de la voluntad juega su rol preponderante en la medida en que el consentimiento, la libre disposición de intereses para la creación y disolución de la UMH es fundamental, motivo por el cual, resulta más adecuado considerarla como un negocio jurídico, bajo el margen de lo expuesto en este título y en el acápite del rol de la autonomía privada en el matrimonio: cargas y límites de la autonomía privada.

Pero debido a que en algún momento hubo un ánimo de continuidad de esta comunidad, los efectos de esa autonomía se extienden después de su terminación con: las prestaciones alimentarias entre excompañeros(as) permanentes, el derecho a la pensión de sobrevivientes, y los derechos sucesorales frente a la porción marital y vocación hereditaria y la sociedad patrimonial. Como sucedió, por ejemplo, en la sentencia de la Sala Civil Corte Suprema de Justicia STC-6975 de 2019.

A continuación, se va a analizar una sentencia que nos explique en uno de los eventos posibles ¿qué sucede con la autonomía al después de haber finalizado la unión?

Análisis de la sentencia ST6975-2019

Por medio de la presente sentencia se decide la tutela promovida por Aurora del Carmen Neira Patiño frente a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta con ocasión de la declaratoria de la unión marital de hecho de nº 2018-00168 adelantado por Benjamín Flórez García.

⁸² Corte Constitucional, Sala Plena, 2005, exp: D-5737.

El señor Flórez García emprendió litigio para que se declarara la UMH entre él y la señora Neira Patiño, la cual, se llevó a cabo desde el 26 de febrero de 2001 hasta el 27 de febrero de 2018 por voluntad de la entonces compañera permanente cuando ‘expulsó a su pareja del hogar común’.

Cuando sucedió lo anterior, la señora arguyó que su pareja se retiró voluntariamente del hogar común, y que a raíz de la separación solicitó la fijación de alimentos, ya que dependía económicamente de él y que padecía de episodios psiquiátricos que recibían atención médica por medio de su EPS a la cual se encontraba afiliada como beneficiaria de su expareja. De tal manera, se pone en consideración el siguiente problema jurídico:

¿La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, vulnera los derechos fundamentales de la accionante, al desestimar la cuota alimentaria fijada en su favor por el juez de primera instancia y a cargo de su excompañero permanente, por considerar que la obligación había concluido desde la disolución de la unión marital de hecho?

La obligación de alimentos se deriva del artículo 411 del Código Civil, en su inciso primero establece que se les debe alimentos a los cónyuges, inciso el cual fue objeto de discusión por una acción de constitucionalidad instaurada que se resolvió por medio de la sentencia C-1033 de 2002. En esta, se extendió la interpretación a las parejas que forman unión marital de hecho, de tal manera que el objeto de discusión sobre si los compañeros(as) permanentes tienen legitimidad en la causa respecto de la acción en particular es cosa juzgada constitucional.

Teniendo claridad de esta ampliación en la interpretación, la Corte dentro de sus consideraciones menciona que con fundamento al artículo 42 superior y el principio de igualdad, no resulta constitucional que se realice una discriminación en razón del origen de la familia así que reitera la posición que la Corte Constitucional había sostenido con antelación:

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

De la mano con lo anterior, la Corporación aclara que el derecho de exigir y la obligación de dar alimentos es producto del principio de solidaridad social y familia

las cuales se encuentran fundamentadas en los artículos 42, 12 y 5 de la Constitución Política. En ese sentido, aclara que si se encuentran demostrados todos los elementos de la obligación alimentaria en los casos concretos para la protección de alguno de los integrantes de la pareja se le debe conceder.

Pero ¿cuáles son los requisitos para que pueda surgir la obligación alimentaria? Hay 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”. Si se realiza una lectura minuciosa se puede evidenciar que no se menciona nada respecto de la convivencia o la continuidad de unión, así que ¿se le debe alimentos post ruptura de la convivencia entre los(as) compañeros permanentes? La resulta genérica sería: sí. Sin embargo, esta afirmación tiene sus matices según lo explica la corporación.

En las UMH el o la juez debe prestar especial cuidado a los tiempos de permanencia de las convivencias debido a las intermitencias y veleidades de algunas de ellas (en el caso sub examine se superó los veinte años), al igual que, “los roles de la pareja, la situación patrimonial, el estado de salud o enfermedades graves, las edades de las partes, las posibilidades de acceso al mercado laboral del necesitado, las responsabilidades en la economía del hogar, etc”⁸³. También se debe examinar la situación en la cual se encuentra la pareja tras la terminación de la relación. Lo anterior juega como un factor determinante para se pueda conceder los alimentos al excompañero o excompañera que los necesite, y de ser concedidos, para determinar la respectiva cuota.

Adicionalmente, para esa obligación alimentaria se debe demostrar: “(i) la presencia de un vínculo jurídico sea de carácter legal (el parentesco) o de naturaleza convencional, (ii) la demostración de la necesidad del alimentario, en cuanto quien los pide no tiene lo necesario de subsistencia; y (iii) la correspondiente capacidad del alimentante”.

La corte menciona que del supuesto de que toda relación de pareja con ánimo de permanencia es un negocio jurídico (en nuestros términos) cuando se finaliza por los diferentes motivos que se pueden presentar se puede ocasionar prolongación en las diferentes obligaciones, entre ellas las alimentarias a pesar de la extinción del vínculo familiar. Cabe recalcar que todo el análisis que se debe realizar sobre este respecto debe incluir una perspectiva de género, la cual, fue integrada en la sentencia que se encuentra en discusión. Finalmente se concluye que se le debe

⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2019, rad: n.º 11001-02-03-000-2019-00591-00.

conceder la tutela solicitada a la señora Neiro Patiño frente al Tribunal entre otros aspectos.

Todo lo anteriormente expuesto para poder analizar el rol preponderante de la autonomía frente a las UMH luego de su terminación. Es claro que, en este caso en particular, tras la terminación de la situación de hecho, siguen existiendo cargas derivadas de la relación que hubo. Al respecto, la Corporación exalta que no puede avalar que, “so pretexto de la autonomía de la voluntad de los consortes, para iniciar o finiquitar su relación, se deje desamparado a uno de ellos, máxime cuando han convivido por más de dos décadas, y (...) para el caso de la mujer, ayudó a la construcción económica de la familia con su entrega en el hogar”. Más allá de ser una manifestación de voluntad que surge por la relación que desarrolla en el momento en que se requieren los alimentos, es una obligación que surge por la relación que hubo en su momento. Sin embargo, podría no resultar muy coherente por parte del ordenamiento designar estas cargas a los(as) excompañeros (as) principalmente porque fue a raíz de la misma disposición de intereses (autonomía) que se decidió terminar con la situación de hecho. Sin entrar en juicios de valores, lo más indicado sería que cada caso concreto se siga evaluando, ya que, en el plano de la violencia intrafamiliar, por ejemplo, no sería lo mismo la víctima deba darle una cuota de alimentos a su victimario, a que el victimario deba ser el que le pague alimentos a su víctima en razón de la afectación generada (a pesar de que esto no se contemple en la ley, solo se plantea como una suposición).

3. Violencia intrafamiliar

¿Qué es la violencia intrafamiliar?

El objeto, definición y principios generales de la violencia intrafamiliar (VIF) se encuentra en la Ley 294 de 1996, en ella se pretende desarrollar la aplicación del artículo 42 inciso 5 de la Constitución Política frente a las diversas modalidades la VIF para efectos de asegurar a la familia armonía y unidad⁸⁴.

¿Qué se puede extraer de esta ley sobre el alcance de la VIF? Al tenor del artículo 22 de la ley, se hace referencia a aquellas situaciones en las cuales las personas que constituyen familia se encuentran involucradas en pautas violentas como: maltrato físico, síquico o sexual. Dicho en otras palabras, consiste en aquella violencia que ocurre en el seno de la familia. Pero ¿qué sucede con las otras

⁸⁴ Congreso de la República de Colombia. ley 294 de 1996: “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”. D.O: No. 42.836, de 22 de Julio de 1996.

modalidades de VIF que no menciona el artículo? lo anterior resulta alarmante ya que la construcción conceptual de estas leyes y en especial aquellas dirigidas a la protección de los(as) integrantes de la familia, deben ser lo más garantistas e incluyentes posibles porque de lo contrario, se abre la puerta para las insuficiencias legales, a la falta de aplicación de las normas y por consecuencia a la desprotección y reparación de las víctimas.

En su artículo 2 se menciona que aquellas personas que integran la familia son: (i) los cónyuges o compañeros permanentes, (ii) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, (iii) los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos, (iv) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

La ley no brinda claridad sobre las conductas que pueden generar este tipo de afectaciones, sin embargo, establece cuáles son las medias de protección y sus respectivos procedimientos, la asistencia a las víctimas del maltrato y los delitos que se configuran contra la armonía y la unidad de la familia.

Por un lado, se encuentra esa primera definición que, de hecho, fue objeto de discusión en la Corte Constitucional para posteriormente ser declarada exequible por medio de sentencia C-285 del 5 de junio de 1997 con Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz. Por otro lado, se encuentra que el artículo 229 de la ley 599 de 2000 trae a colación que se entenderá como VIF 'el que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar', norma que, como se explicó anteriormente, fue sujeta a modificación por medio de la ley 1959 de 2019.

Pese a la falta de precisión conceptual por la multiplicidad de la misma, se encuentra un punto en común: la violencia es generada por relaciones de poder que se han creado por siglos y que se instalan dentro de cada una de las personas que tienen contacto con ella, es por esto que las personas más vulnerables son las que se encuentran en una posición más susceptibles a ser víctimas de estas conductas, por esto mismo son los niños y niñas, ancianos y ancianas, personas en situación de discapacidad y mujeres las que reflejan una mayor tasa de este conglomerado de personas que han sufrido tales eventualidades. El propósito de la ley y del artículo 229 del Código Penal se podría decir que consiste en reprimir las conductas ilícitas al interior de la relación familiar o como consecuencia de haber existido una⁸⁵.

La violencia intrafamiliar en Colombia

⁸⁵ *Ibid.*

La violencia trae consigo diferentes presentaciones y las conexiones que tienen las unas con las otras son de tan sencilla creación y entrelazamiento, que si bien podrían focalizarse en un área más que en otra, generalmente son situaciones que se desenvuelven en sus diferentes presentaciones, generando así afectaciones en diversos ámbitos de la vida de las personas, que en muchos casos resultan irreparables, “se limita las capacidades para establecer relaciones, cooperación y solidaridad y crea inhabilidades para interpretar y responder de manera no violenta a las demandas o exigencias planteadas por la familia o el círculo social”⁸⁶:

“La violencia es un fenómeno con graves consecuencias sociales a todos los niveles, que se difunde y perpetúa gracias a la complicidad silenciosa de las prácticas que tienden a ‘normalizar’ los actos violentos como un aspecto cotidiano. Por ello, la superación de la violencia trasciende la intimidad de los involucrados en el acto violento, para exigir de la sociedad entera una adecuada intervención, para prevenirla, sancionarla y brindar protección a las víctimas”⁸⁷.

En particular, la violencia intrafamiliar (VIF) es un acontecer psicosocial trascendente para la sociedad en su conjunto. Resulta tan antiguo como las mismas construcciones patriarcales alrededor de la familia de las que han sido sujeto las mujeres a lo largo de la historia. En determinadas ocasiones, la agresividad natural de los seres humanos puede transformarse en una descarga que es denominada ‘agresión’, cuando se encuentra dirigida a otras personas es denominada ‘violencia’ y, cuando se encuentra dentro del plano del hogar es denominada ‘violencia intrafamiliar o doméstica’⁸⁸. En principio, cuando en Colombia se empezó a hablar de violencia se desplegó en primera medida la discusión frente a la violencia basada en género (VBG) para posteriormente extenderse en la aplicación de la denominación de la violencia doméstica ampliando la comprensión del sexo y el género para hacer énfasis en el lugar donde el fenómeno hallaba mayor acogida. Sin embargo, esta categoría no abarcaba aquellos acontecimientos que sucedían

⁸⁶ VIVEZ PÉREZ, J. J., A. A. PAREDES y A. PINTO AFANADOR. “Ponencia para segundo debate en Cámara de Representantes al proyecto de ley 57 de 1998 Senado, 167 de 1998 Cámara, mediante la cual se reforma parcialmente la ley 294 de 1996”, *Gaceta del Congreso*, 26 de octubre de 1999.

⁸⁷ RUEDA VALLEJO, NATALIA. “La violencia intrafamiliar como fuente de daño resarcible en Colombia”. *Revista de Derecho y de Ciencias Políticas*, 48 (128), 193-217.

⁸⁸ LOSADA, A. V., & CARUSO, J. M. “Continuidad de los vínculos familiares: impacto de las resoluciones judiciales en violencia familiar”. *Revista De Psicología*, 090, 2021. <https://doi.org/10.24215/2422572Xe090>

por fuera del hogar, de tal manera que se creó el concepto de VIF para que incluyera el núcleo familiar de manera extendida⁸⁹.

Una de las problemáticas conceptuales más importantes eran aquellas exparejas que sufrían violencia después de la terminación de su vínculo, así que surgió el siguiente interrogante: ¿qué categoría adquiere la agresión cuando proviene de la expareja?⁹⁰. Lo anterior aumentaba la incertidumbre frente a las posibles acciones en cabeza de las víctimas, sin contar con que el porcentaje de personas que denuncian estas situaciones es bajo por el temor que le tienen a las repercusiones y a la falta de creencia que se tiene en el ordenamiento para la protección de estas personas⁹¹.

Como Rueda lo explica⁹², el carácter particular de la VIF es que son prácticas que pueden afectar la percepción de la sociedad sobre las personas que incurren en estas agresiones y que adicionalmente se ha normalizado a tal grado que existe una complicidad para guardar silencio al respecto, generando que, todos(as) los(as) miembros de la familia crezcan y se alimenten de ese ambiente replicando las conductas (incluso de manera inconsciente). Por ello, nos encontramos en medio de una sociedad violenta debido a que las personas como seres sociales que somos, convivimos día a día con terceros. Ya no encuentra cabida en el silencio de los hogares únicamente, también se encuentra en los espacios laborales, escolares, en las calles, en las instituciones estatales, en las redes sociales, mejor dicho, en todos los rincones donde exista interacción humana.

Esta violencia encarna dentro de sí un aspecto especialmente preocupante, ya que, el cambio de paradigma, o, dicho en otras palabras, el rompimiento de este ciclo conlleva altamente un grado de dificultad. Para diversos autores como Corsi⁹³ estas dinámicas violentas tienen características: (i) su carácter cíclico y (ii) su intensidad creciente, a su vez se identifican 3 fases de la violencia: (i) la fase de la acumulación de la tensión, (ii) el episodio agudo y, (iii) la luna de miel. Para Marchiori⁹⁴ estos estadios del ciclo de violencia conyugal se generan en primera medida bajo la

⁸⁹ CASTILLO VARGAS, ELIZABETH. "Feminicidio: mujeres que mueren por violencia intrafamiliar en Colombia: estudio de casos en cinco ciudades del país". En: *Violencia contra las mujeres/Violencia de género*, 2007.

⁹⁰ LOSADA, A. V., & CARUSO, J. M. "Continuidad de los vínculos familiares: impacto de las resoluciones judiciales en violencia familiar", cit.

⁹¹ RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*, cit.

⁹² *Ibid.*

⁹³ CORSI, J. *Violencia familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Buenos Aires, Paidós, 1994, pp. 15-63.

⁹⁴ MARCHIORI, H. *Serie Victimología 8. Violencia Familiar - Conyugal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Brujas, 2010.

acumulación de tensiones en la relación y comunicación de la pareja; luego, la eclosión aguda de violencia por parte del golpeador; para llegar a la luna de miel o amor arrepentido, en donde inmediatamente se reinicia el ciclo de violencia en sus varias presentaciones y generalmente en lapsos de tiempos cada vez más cortos. Otro de los aspectos alarmantes de esta situación es que la separación de las parejas no implica el rompimiento del ciclo porque de no realizarse el respectivo proceso de separación psicológica se podría generar nuevamente continuando con las agresiones de la ex pareja o creando nuevas en sus relaciones venideras⁹⁵.

En 1998 hubo una providencia de la Corte Suprema de Justicia que planteó en su problema jurídico si ¿las exparejas conforman un núcleo familiar y por ende podría presentarse VIF entre estas? En primera medida, la respuesta es que estas no hacían parte del seno familiar bajo ninguna circunstancia ya que la ley 294 de 1996 hacía alusión únicamente a la vinculación filial, no obstante, por medio de la sentencia del 23 de marzo de 2006 (exp. 2005-00032, 2006) que resolvía dicho asunto, estableció que el maltrato de la expareja sentimental sí debe calificarse como violencia intrafamiliar si la pareja tiene hijos(as) en común. Lo anterior lo hace reiterando la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T-523 de 1992 donde se explica la obligación que tienen los padres y madres de otorgarle a sus hijos(as) un ambiente familiar adecuado. Se concluyó que la falta de convivencia por parte de la pareja no excluye necesariamente la unidad esencial e irreductible que protege la Constitución⁹⁶. Tesis que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia reiteró en Auto del 28 de agosto de 2008 (exp. 2008-0033, 2008).

Posteriormente, la Corte Constitucional por medio de sentencia del 7 de junio de 2017 (Rad. 48047) se volvió a debatir el problema jurídico, en esta ocasión la corporación la motivación de la decisión tuvo un giro rotundo, se cambió la posición y se dijo que la agresión generada por las exparejas no constituía VIF ni siquiera en las situaciones donde había hijo(as) de por medio. Es decir, según la corporación cuando la convivencia termina y por ende el núcleo familiar también, las parejas pierden la protección legal que se les da sobre el delito de VIF y acoge las lesiones como personales dolosas⁹⁷. Esto venía siendo una jurisprudencia reiterada hasta la modificación del tipo penal por la ley 1959 de 2019.

⁹⁵ ÁGREDA, A. y LÓPEZ, M. D. *Dinámica relacional violenta en ex parejas heterosexuales, en proceso de denuncia penal por violencia intrafamiliar*. Santiago de Cali, Pontificia Universidad Javeriana, 2017.

⁹⁶ FORERO LAGUADO, J. "La jurisprudencia de la corte suprema de justicia de Colombia sobre el maltrato entre ex parejas sentimentales: análisis desde los estudios de género". *Temas Socio-Jurídicos*, 37(75), 2018, p. 68-91. <https://doi.org/10.29375/01208578.3525>.

⁹⁷ *Ibid.*

Análisis del tipo penal

Con las modificaciones realizadas por la ley 1959 de 2019, el artículo 229 del Código Penal establece el tipo penal de violencia intrafamiliar del modo que sigue:

“El que maltrate física o psicológicamente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, adolescente, una mujer, una persona mayor de sesenta (60) años, o que se encuentre en situación de discapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión o en cualquier condición de inferioridad”.

Cuando el responsable tenga antecedentes penales por el delito de violencia intrafamiliar o por haber cometido alguno de los delitos previstos en el libro segundo, Títulos I y IV del Código Penal contra un miembro de su núcleo familiar dentro de los diez (10) años anteriores a la ocurrencia del nuevo hecho, el sentenciador impondrá la pena dentro del cuarto máximo del ámbito punitivo de movilidad respectivo.

“PARÁGRAFO 1o. A la misma pena quedará sometido quien sin ser parte del núcleo familiar realice las conductas descritas en el tipo penal previsto en este artículo contra.

“a) Los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado.

“b) El padre y la madre de familia, aun cuando no convivan en el mismo hogar, si el maltrato se dirige contra el otro progenitor.

“c) Quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia en su domicilio, residencia o cualquier lugar en el que se realice la conducta.

“d) Las personas con las que se sostienen o hayan sostenido relaciones extramatrimoniales de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

“PARÁGRAFO 2o. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo”.

Para hacer adecuadamente el análisis del tipo, dividiremos en cada uno de los elementos relevantes del tipo, empezando por el bien jurídico protegido por el tipo.

Bien jurídico

Existen pocos, por no decir ninguno, tipos penales que protegen exclusivamente un bien jurídico, sin embargo, el caso de la violencia intrafamiliar es particular. Para empezar, se debe entender que el bien jurídico que se protege no es la familia per se, pues esta de por sí “carece de contenido valorativo”⁹⁸. Lo que se protege en sí son las características ejemplares que se le adjudican a la familia, los deberes y derechos que se gestan dentro de esta por motivo de los vínculos que la asisten, hasta cierto punto, los roles que cada uno asume en la familia. En el caso puntual del delito de violencia intrafamiliar, se habla que se protege la unidad y armonía de la familia, aunque debido a la forma en que se estructura la conducta, cualquier forma de violencia intrafamiliar implica una lesión a bienes jurídicos como la libertad individual, la vida y la integridad personal, etc.

Sujetos

El sujeto pasivo de la conducta es la sociedad, al considerarse la familia la base de la sociedad. Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional ha cometido diversas imprecisiones, equiparando la calidad de sujeto pasivo a la de víctima lo cual es antitécnico e incorrecto⁹⁹. Cabe señalar que cuando la conducta recae sobre anciano mayor de 60 años, mujer, menor de edad, persona en condición de discapacidad o indefensión, la pena se aumentará, acogiendo el criterio predominante de entender que estas personas se hallan en condiciones donde no pueden por diversos motivos desplegar completamente una respuesta frente a las agresiones, lo que implica hasta cierto punto en estos eventos, una cualificación de la calidad de víctima¹⁰⁰.

En cuanto al sujeto activo, este es cualificado, pues se requiere que el autor y la víctima sean parte del mismo núcleo familiar o que entre en alguna de las hipótesis contenidas en el parágrafo para que el delito se entienda cometido¹⁰¹. Originalmente el tipo no contenía los presupuestos del parágrafo, sin embargo, la ampliación se

⁹⁸ FERRO, GUILLERMO. "Delitos contra la familia". En *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 715-778.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ PEÑA, J., MARTÍNEZ, L. y GONZÁLEZ, J. "La punición de la reincidencia en el delito de violencia intrafamiliar: una vulneración al principio de derecho penal de acto en Colombia". *Revista Criminalidad*, vol., 62 n.º 3, 2020, p. 65-77.

generó en respuesta principalmente a dos cuestiones: la primera, es el reconocimiento de que las hipótesis contenidas en el párrafo dan lugar a tipos de familia de acuerdo con la nueva concepción social que deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico¹⁰² y la segunda, ampliar el tipo aseguraría la cobertura de mayores situaciones de violencia lo cual ayudaría a asegurar una mayor protección frente al delito y a responder a la problemática adecuadamente, garantizando que ninguna situación de violencia quedara obviada¹⁰³. Ser autor de este delito entraña entonces la necesidad de ostentar una relación familiar o al menos de estrecha cercanía con la otra persona, dándose una posición privilegiada por estos motivos, relación que implica autoridad y responsabilidad¹⁰⁴.

Objeto

El objeto material es de carácter personal en el entendido que la conducta del agente recae sobre alguno de los miembros de la unidad familiar, con miras a perturbar las condiciones de armonía y comprensión que permiten el mantenimiento de la unidad familiar¹⁰⁵.

Conducta

El único verbo rector del tipo es “maltratar”, lo cual le concede una enorme amplitud al tipo, pues el maltrato puede implicar un gran número de actuaciones¹⁰⁶. La Corte Constitucional por su parte en la sentencia C-674 de 2005 define violencia intrafamiliar como:

“(…) todo daño o maltrato físico, psíquico, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión contra el natural modo de proceder, con ímpetu e intensidad extraordinarias, producida entre las personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica, aunque no convivan bajo el mismo techo”¹⁰⁷.

El tipo penal es de mera conducta, pues no requiere que se concrete ningún resultado para entenderse que el delito se ha configurado, y más aún, de acuerdo a lo que establece la Corte Constitucional mediante esta definición, la entidad del daño tampoco determina la existencia del delito, pues incluso sería irresponsable

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Congreso de la República. Gaceta del Congreso 897, 2018. http://www.secretariassenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2017/GC_0879_2017.pdf

¹⁰⁴ FERRO, GUILLERMO. "Delitos contra la familia". En *Lecciones de Derecho Penal*, cit.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, 30 de junio de 2005, C-674 de 2005.

pensar que debe llegarse a la violencia física para sancionar la conducta, permitiendo que se atente contra la dignidad de la víctima y contra su seguridad e incluso vida e integridad personal, por lo que la Corte en dicha sentencia hace énfasis en que la violencia puede darse en diversos ámbitos, desde la menos a la más evidente. Esto a su vez, implica que es virtualmente imposible que se dé la tentativa¹⁰⁸.

Aquí es relevante entonces preguntarse si este tipo penal, al ser tan amplio en su configuración, permite la posibilidad de concursar con otros tipos penales como la tortura, las lesiones personales, o el homicidio. La respuesta es categórica: no. Por principio de subsidiariedad y especialidad, estas conductas se penan aplicando dichos tipos penales por tener estos una punibilidad mayor y contemplar dentro de sus circunstancias de agravación la relación familiar, lo que implica que imputar concurso de ambos delitos sería violar el principio del non bis in ídem¹⁰⁹.

Respecto al tipo subjetivo, este es un delito eminentemente doloso y carece de ingredientes subjetivos específicos que lo condicionen¹¹⁰.

Tratamiento del derecho de familia a la violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar es un problema al que el derecho de familia se ha visto obligado a responder, en mejor o peor forma, debido a la importancia que reviste. La familia es la base de la sociedad y el primer escenario de desarrollo de las libertades y derechos de la persona, por lo que viene a ser también una de las instituciones con mayor responsabilidad frente al individuo, a quién debe garantizarle las condiciones óptimas para que esto ocurra¹¹¹.

Para entender cómo el derecho de familia ha tratado la violencia intrafamiliar, debemos entender que la respuesta a la misma no ha sido homogénea ni la deseada y que una respuesta real a la violencia intrafamiliar debe estructurarse desde diferentes órbitas, desde el derecho penal y familiar, a la construcción de políticas públicas de prevención efectiva. Por eso, muchas veces se ve que instituciones propias del derecho de familia y de infancia y adolescencia como lo son las comisarías de familia, puedan recibir denuncias de violencia intrafamiliar (Ley 294 de 1996), siendo que normalmente la entidad encargada de hacer dicha recepción es la Fiscalía. Es por esto, que muchas de las medidas o de los conceptos

¹⁰⁸ FERRO, GUILLERMO. "Delitos contra la familia". En *Lecciones de Derecho Penal*, cit.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*, cit.

y figuras que discutiremos respecto al tratamiento de la violencia intrafamiliar desde el derecho de familia pueden tener eco o base en áreas del derecho diferentes a la analizada.

Para comenzar, se debe entender que el deber de sancionar la VIF y adecuar la legislación colombiana para hacerla efectiva contra la misma es un deber internacional del Estado Colombiano, por lo que su incumplimiento puede acarrear responsabilidad para el Estado¹¹². Colombia ha suscrito un amplio número de acuerdos y tratados internacionales respecto al tema como son: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948, art. 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969, art. 19), la Convención sobre los Derechos del Niño de la Asamblea General de la ONU (1989), la Convención Belem do Para, etc. Sin embargo, el deber de sancionar y dar un tratamiento jurídico adecuado a la VIF no se desprende únicamente del derecho internacional sino del interno: la VIF vulnera derechos constitucionales como la dignidad, la vida e integridad personal, la familia, la libertad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, por lo que existe entonces un mandato constitucional respecto a su sanción y tratamiento¹¹³.

Una de las primeras normas que se encarga de darle a la VIF un tratamiento integral, donde se apliquen medidas diferentes a las penales es la ley 294 de 1996. Esta establece una serie de principios a considerar en el tratamiento de la VIF además de las medidas que se pueden tomar y quién puede hacerlo. Los principios son simplemente el desarrollo de principios constitucionales como la intimidad, el buen nombre, la igualdad, la protección de la unidad y armonía familiar, y resulta interesante, el planteamiento de buscar evitar, corregir y sancionar la VIF, lo que implicaría un tratamiento transversal en 3 etapas: prevención, corrección y sanción. Sin embargo y lamentablemente, un análisis de las medidas mostrará una tendencia más orientada a lo punitivo que a las dos primeras fases¹¹⁴.

Respecto a medidas y competencia, mediante esta se establece la competencia del comisario de familia para conocer de medidas urgentes de protección en casos de VIF, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar y subsidiariamente, al juez civil municipal o promiscuo municipal de no haber comisario de familia en el lugar de ocurrencia de los hechos (Ley 294 de 2006). Esta ley fue modificada por la

¹¹² RUEDA VALLEJO, NATALIA. "La violencia intrafamiliar como fuente de daño resarcible en Colombia", cit.

¹¹³ RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*, cit.

¹¹⁴ *Ibid.*

575 del 2000 para contemplar la posibilidad de acudir ante un juez de paz para tratar de resolver el tema de la VIF, propuesta interesante por dar la posibilidad de acudir a una instancia menos formal, algo que las víctimas en muchos casos no hacen por miedo¹¹⁵, sin embargo, esta fue removida por la ley 1257 de 2008 al considerar que la VIF no era un tema conciliable.

Adicionalmente, la ley 294 consagra las siguientes medidas y sanciones contempladas desde el derecho de familia para responder a la VIF:

Artículo 5. “Si la autoridad competente determina que el solicitante o un miembro de un grupo familiar ha sido víctima de violencia, emitirá mediante providencia motivada una medida definitiva de protección, en la cual ordenará al agresor abstenerse de realizar la conducta objeto de la queja, o cualquier otra similar contra la persona ofendida u otro miembro del grupo familiar. El funcionario podrá imponer, además, según el caso, las siguientes medidas, sin perjuicio de las establecidas en el artículo 18 de la presente ley:

“a) Ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación que comparte con la víctima, cuando su presencia constituye una amenaza para la vida, la integridad física o la salud de cualquiera de los miembros de la familia;

“b) Ordenar al agresor abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la víctima, cuando a juicio del funcionario dicha limitación resulte necesaria para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace o de cualquier otra forma interfiera con la víctima o con los menores, cuya custodia provisional le haya sido adjudicada;

“c) Prohibir al agresor esconder o trasladar de la residencia a los niños, niñas y personas discapacitadas en situación de indefensión miembros del grupo familiar, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar;

“d) Obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico en una institución pública o privada que ofrezca tales servicios, a costa del agresor.

“e) Si fuere necesario, se ordenará al agresor el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima;

“f) Cuando la violencia o maltrato revista gravedad y se tema su repetición la autoridad competente ordenará una protección temporal especial de la víctima por

¹¹⁵ *Ibid.*

parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo si lo tuviere;

“g) Ordenar a la autoridad de policía, previa solicitud de la víctima el acompañamiento a esta para su reingreso al lugar de domicilio cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad;

“h) Decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas si los hubiere, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades, quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

“i) Suspender al agresor la tenencia, porte y uso de armas, en caso de que estas sean indispensables para el ejercicio de su profesión u oficio, la suspensión deberá ser motivada;

“j) Decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

“k) Decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar, sin perjuicio de la competencia en materia civil de otras autoridades quienes podrán ratificar esta medida o modificarla;

“l) Prohibir, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente. Para este efecto, oficiará a las autoridades competentes. Esta medida será decretada por Autoridad Judicial;

“m) Ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima;

“n) Cualquiera otra medida necesaria para el cumplimiento de los objetivos de la presente ley.

“PARÁGRAFO 1o. En los procesos de divorcio o de separación de cuerpos por causal de maltrato, el juez podrá decretar cualquiera de las medidas de protección consagradas en este artículo.

“PARÁGRAFO 2o. Estas mismas medidas podrán ser dictadas en forma provisional e inmediata por la autoridad judicial que conozca de los delitos que tengan origen en actos de violencia intrafamiliar.

“PARÁGRAFO 3o. La autoridad competente deberá remitir todos los casos de violencia intrafamiliar a la Fiscalía General de la Nación para efectos de la investigación del delito de violencia intrafamiliar y posibles delitos conexos.

“ARTÍCULO 6o. Cuando el hecho objeto de la queja constituyere delito o contravención, el funcionario de conocimiento remitirá las diligencias adelantadas a la autoridad competente, sin perjuicio de las medidas de protección consagradas en esta ley.

“ARTÍCULO 7o. <Artículo modificado por el artículo 4o. de la Ley 575 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento de las medidas de protección dará lugar a las siguientes sanciones:

“a) Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales, convertibles en arresto, la cual debe consignarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su imposición. La Conversión en arresto se adoptará de plano mediante auto que sólo tendrá recursos de reposición, a razón de tres (3) días por cada salario mínimo;

“b) Si el incumplimiento de las medidas de protección se repitiere en el plazo de dos (2) años, la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días.

“En el caso de incumplimiento de medidas de protección impuestas por actos de violencia o maltrato que constituyeren delito o contravención, al agresor se le revocarán los beneficios de excarcelación y los subrogados penales de que estuviere gozando”.

Más allá de estas medidas, una discusión relevante que se ha venido llevando a cabo mediante la jurisprudencia principalmente es si en los eventos de VIF existe la posibilidad de declarar responsabilidad civil por daños. La tesis que hasta ahora ha manejado corporaciones como la Corte Suprema de Justicia o la Corte Constitucional es que sí, aunque dicha respuesta sea hasta hoy tímida¹¹⁶. Como ya se había expuesto anteriormente, las altas Cortes y en general los jueces en Colombia parecen no tener claridad y consenso respecto a cómo opera la responsabilidad civil (la cláusula general de responsabilidad contenida en el artículo 2341 del Código Civil es precisamente *general* y no se entiende por qué debería excluirse el daño que se causa en la VIF¹¹⁷) ni los medios para repararla (ya habíamos mencionado cómo la Corte Suprema y la Corte Constitucional habían

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

usado figuras como la pensión de sobreviviente o los alimentos para indemnizar a víctimas de violencia intrafamiliar).

Todas estas medidas a su vez están sujetas a dos conceptos relevantes ya analizados sobre los que sigue sin existir claridad en el ordenamiento jurídico colombiano: la noción de familia y la noción de VIF, en especial tras la modificación que se realiza al tipo penal. Si bien la ley 294 de 1996 considera que para efectos de la ley integran la familia "...los cónyuges o compañeros permanentes; el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos y todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica", valdría la pena cuestionar si por ejemplo, la medida contenida en el literal A no podría llegar a aplicarse en el evento de amenazas del excónyuge con el que ya no se convive, no solo por la modificación realizada al tipo penal de violencia intrafamiliar, sino como un modo de proteger rápida y efectivamente a la víctima.

Esto plantea nuevamente el dilema y la contradicción que existe en el ordenamiento jurídico respecto a la noción de familia, a cuando esta cesa de existir, por qué motivos y sobre todo, para qué situaciones si y cuáles no, situaciones que ya habíamos analizado a la luz de la autonomía privada. Vimos cómo en tema pensional o penal (modificación del tipo) la decisión de dejar de convivir o de divorciarse parece no tener peso a la hora de tomar medidas contra la VIF o para subsanarla, mientras que en casos como las medidas urgentes consagradas en el artículo 7 de la ley 294 de 1996, pareciera que esta decisión si afecta la posibilidad de acceder a ellas. Con esto en mente, será necesario finalmente dar respuesta a la pregunta que ha guiado toda esta investigación.

Conclusiones

¿Qué ocurre con la autonomía privada en las situaciones que regula el tipo?

Caso de los excónyuges

La respuesta a esta pregunta no resulta del todo sencilla. Como ya se vio a lo largo del trabajo, la decisión de terminar con un matrimonio es una que si bien parte de la autonomía del individuo, no se encuentra exenta de ser influenciada por factores externos, de estar restringida e, incluso, de evitar proyectarse plenamente frente a ciertos supuestos jurídicos.

Para empezar, cabe recalcar cuál es el objeto del divorcio y el deseo de la persona que busca divorciarse: el divorcio como figura jurídica busca disolver el matrimonio, el proyecto y la comunidad de vida que ha construido una pareja entre sí y que se encuentra protegido por el ordenamiento jurídico. Hasta cierto punto, toda pareja que se divorcia busca dejar de ser familia del otro. En este sentido, la autonomía de la persona se encuentra dirigida precisamente a conseguir estos efectos jurídicos, de modo que pueda romper lazos con dicha persona no solo desde una perspectiva material, sino también formal.

Sin embargo, como veíamos anteriormente, existen diversos límites e impedimentos a la autonomía en lo que respecta al divorcio¹¹⁸. El divorcio en Colombia exige el cumplimiento de ciertos supuestos para interponer demanda o requiere del acuerdo de ambas partes, lo que implica que un divorcio unilateral, la opción más garantista de la autonomía privada, no sea posible, y esto solo hace referencia a las imposibilidades jurídicas. Existen, como se vio, diversas barreras que permiten el acceso al divorcio, entre ellas la VIF, el grado de educación de los involucrados y la dependencia económica de muchas víctimas¹¹⁹. Incluso después del divorcio, pueden persistir cargas como los alimentos¹²⁰ que en términos estrictos no encuentran razón en la ley, pues el Código Civil no contempla la obligación de alimentos a favor del otro cónyuge a menos de que sean del culpable al inocente.

Esto nos ubica entonces en la realidad de la situación actual: existe un campo limitado para el desarrollo de la autonomía en el marco de un divorcio, por factores tanto jurídicos, como materiales que impiden que esto suceda con plenitud. Esto es más real aún en el caso de los divorcios que se dan por motivos de VIF entre los cónyuges, pues como se analizó haciendo uso de la sentencia, existen diversas barreras que dificultan la posibilidad de que una víctima pueda alejarse de su victimario y que contribuyen a la perpetuación del ciclo de violencia¹²¹. Reconocer esto entonces no implica negarles la autonomía a las víctimas o desconocer su decisión de desvincularse (al menos en términos jurídicos) de su victimario. Implica, simplemente, reconocer que hay instancias donde por fuerza de las circunstancias se les debe tratar hasta cierto punto como familia no porque se quiera desconocer

¹¹⁸ LOPERA BONILLA, OLGA. "Reflexiones sobre el divorcio unilateral en Colombia", cit.

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 17 de marzo de 2020, exp. 53547.

¹²⁰ RUEDA VALLEJO, NATALIA. "La violencia intrafamiliar como fuente de daño resarcible en Colombia", cit.

¹²¹ RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*, cit.

la autonomía de la víctima, sino porque esta ya ha sido desconocida, sobre todo en el evento de violencia.

En esta circunstancia, debe entenderse que quien agrede a su excónyuge desconoce su autonomía y la decisión de esta persona de alejarse de la dinámica de violencia y de terminar la relación y que su agresión responde a un sentimiento de celos y posesividad que busca anular a la otra persona en su libertad y dignidad personal¹²². En esa medida, reconocer esto como violencia intrafamiliar no implica desconocer la decisión de la víctima, sino simplemente reconocer que la situación se presenta porque alguien ha desconocido la autonomía de la víctima y que dicho desconocimiento debe ser sancionado.

Aquí cabría preguntarse entonces: ¿por qué se sanciona con el delito de violencia intrafamiliar y no con otro delito, garantizándole un grado de respeto mayor a la decisión de la víctima? La respuesta es compleja y dolorosa: en primera medida, pocos delitos gozan de la amplitud que tiene la violencia intrafamiliar, en el sentido en que no solo sanciona actos como la violencia física (que podría tratarse mediante el delito de lesiones personales), lo que permite que las víctimas acudan a la justicia (incluso si no lo hacen y si la justicia les falla en este sentido) antes de que el ciclo de violencia escale a consecuencias irreparables¹²³. La segunda, es que si bien debería existir algún tipo de protección legal tanto a nivel penal, como en otras áreas del derecho para estos eventos de violencia donde ya no hay realmente familia, dichas protecciones son escasas o inexistentes, como se vio cuando se analizaron las medidas consagradas en la ley 294 de 1996. Esto entraña un enorme problema puesto que reconocer que no hay familia y que, por ende, el delito de violencia intrafamiliar y las medidas subsidiarias son inaplicables por falta de bien jurídico a proteger, la víctima quedaría en un estado de desprotección¹²⁴. Aquí entonces se trata de elegir entre dos situaciones complejas y desagradables: reconocer la decisión de la víctima y someterla a la desprotección del sistema jurídico, o desconocer, hasta cierto punto, la decisión para poder aplicar las medidas de violencia intrafamiliar, incluso si no existe realmente familia.

La opción tomada por la legislación colombiana termina siendo claramente la segunda, algo que, como vimos, tampoco es del todo inusual, pues figuras como los alimentos o la pensión de sobreviviente también se han reconocido a pesar de que exista un divorcio y sin que se configuren de forma estricta los planteamientos

¹²² *Ibid.*

¹²³ FERRO, GUILLERMO. "Delitos contra la familia". En *Lecciones de Derecho Penal*, cit.

¹²⁴ *Ibid.*

legales¹²⁵. En esa medida, si bien es un criterio antitécnico el que se usa para determinar la existencia del delito y a su vez desconocer la autonomía de la víctima, resulta la opción más garantista para esta, por lo que debe validarse la posibilidad de que haya violencia intrafamiliar entre excónyuges.

Caso de los excompañeros permanentes

Algo se mencionó frente a la pregunta en cuestión, por lo que se responderá de manera sucinta. A pesar de que cada caso en concreto se debe examinar individualmente, como presupuesto general se contempla que la intención del tipo penal es extender esta protección a aquellas personas que han sido violentadas por sus exparejas. Esto debido a que, no obstante la terminación de la situación de hecho, se sigue considerando que esas personas hacen parte del seno familiar en consideración con lo que se ha explicado anteriormente, pero también porque este mecanismo puede ser de ayuda para algunas víctimas que ya agotaron todas las demás que el ordenamiento les ofrece o que carecen de más opciones, sin perjuicio de que todos hayan sido usados en su totalidad.

El rol de la autonomía encuentra su máxima expresión en la terminación de esta unión. Es por esto que los efectos que se puedan generar tras la cesación de los mismos (frente a todos y no en particular frente a la VIF), suceden en razón de la disposición de intereses que existió al momento de la creación de la UMH y son producto de aquel deber de socorro y ayuda que se deben el uno con el otro durante la relación.

No hay que perder de vista que la razón por la cual se crea la UMH es para constituir familia, de modo que, la terminación de esta implica asimismo la terminación del seno familiar de manera abstracta, sobre todo si no hubo hijos o hijas que surgieron a raíz de la relación. Sin embargo, en la violencia intrafamiliar (y si se piensa bien, en el plano formal y material también) hay un papel trascendental que ha sido contemplado por la ley y la jurisprudencia: la falta de convivencia no determina per se a la familia. Tal como lo explica Rueda:

“Una interpretación constitucional debe respetar el hecho de que la definición de la familia no está ligada a la convivencia. Por ello, cuando los cónyuges separados de

¹²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 17 de marzo de 2020, exp. 53547.

hecho incurren en violencia entre sí, deben poder acceder a las medidas de protección previstas en esta ley”¹²⁶.

Por todo lo anteriormente expuesto, se puede decir que la autonomía en este caso fue desnaturalizada hasta cierto punto para ampliar el espectro de garantías y reparaciones a las víctimas incluso bajo el entendido de que nadie está obligado a mantener una relación después de haber desistido de ella por los diversos motivos que puedan dar a lugar. Pueden resultar un poco confusas las limitaciones que tiene la autonomía porque, como se ha visto, no solo el tipo penal es una prolongación de los efectos civiles hasta cierta medida, sino también, la prestación alimentaria, la pensión de sobreviviente y el acceso a la sucesión; y, a su vez, el ordenamiento señala que la convivencia determina si se acaba o no la unión que existe.

De tal manera, ¿será este uno de los casos por los cuales el ordenamiento no encuentra coherencia y cohesión en su exposición formal y material? Probablemente sea este el caso. Sin embargo, debemos preguntarnos el porqué. Como se mencionó en el título ¿Qué ocurre con la autonomía privada en las situaciones que regula el tipo?: caso de los excónyuges. En la separaciones que se dan a raíz de la VIF son porque en algunas ocasiones se ha logrado romper ese ciclo de violencia que se ha desarrollado hasta el momento de tal manera que la decisión de alejarse o de terminar la relación sucede bajo el entendido de que la persona en su uso de la autonomía privada rompe con el ciclo, razón por la que el tipo busca: (i) poder sancionar la trasgresión que se genera post la relación y (ii) la creación de nuevos mecanismos que puedan proteger a las víctimas de dichas situaciones.

Es así como podemos determinar, de conformidad con los objetivos metodológicos planteados en la introducción, la siguiente conclusión. Tras analizar detalladamente cada uno de los puntos allí mencionados, se puede observar cómo la afectación a la autonomía se manifiesta, de forma casi imperceptible, en función de la dinámica de las exparejas perpetradoras de violencia que, tras una decisión de no continuar más su vida de manera conjunta deciden, aun así, ignorar por completo esta tajante decisión para irrumpir nuevamente en la vida de sus anteriores parejas de manera violenta.

En esta medida, si bien la modificación pareciera desconocer, a nivel normativo, la autonomía de la voluntad de quién decide romper con el vínculo conyugal o marital, lo que se hace en realidad es reconocerle a la víctima que su autonomía está siendo

¹²⁶ RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*, cit.

quebrantada por el/la agresor(a) y que, debido a esto, dicha conducta abusiva y dominante debe ser sancionada. Dicha sanción es de tal importancia, que incluso a pesar de este desconocimiento que realiza la ley, debe optarse por conservar la modificación del tipo penal para incluir como familia a los excónyuges y excompañeros permanentes, incluso si no encajan dentro de una definición estricta de familia en términos jurídicos, ni con efectos que la víctima buscó proyectar jurídicamente a través de sus actos, orientados a disolver el vínculo conyugal o marital, respectivamente.

Referencias:

- ÁGREDA, A. y LÓPEZ, M. D. *Dinámica relacional violenta en ex parejas heterosexuales, en proceso de denuncia penal por violencia intrafamiliar*. Santiago de Cali, Pontificia Universidad Javeriana, 2017.
- ARANGO, A. y PELÁEZ, L. *La infidelidad y el cumplimiento de los deberes conyugales como causales de divorcio en Colombia: propuesta de una relectura*. Tesis de pregrado, Universidad EAFIT, 2017, disponible en: https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/12176/ArangoBravo_AnaMaria_PelaezSoto_Laura_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y#:~:te... [consultado 2 de mayo de 2021].
- Biblia de Navarra. 2008. Mateo 19:6.
- CASTILLO VARGAS, ELIZABETH. "Feminicidio: mujeres que mueren por violencia intrafamiliar en Colombia: estudio de casos en cinco ciudades del país". En: *Violencia contra las mujeres/Violencia de género*, 2007.
- Código General del Proceso, art. 167.
- Congreso de la República de Colombia. ley 294 de 1996: "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar". D.O: No. 42.836, de 22 de Julio de 1996.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 54 de 1990: "Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes". D.O: AÑO CXXVII. N. 39615. 31, DICIEMBRE, 1990, p. 19.
- Congreso de la República. Gaceta del Congreso 1154, 2018. http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2018/GC_1154_2018.pdf.
- Congreso de la República. Gaceta del Congreso 897, 2018. http://www.secretariasenado.gov.co/legibus/legibus/gacetas/2017/GC_0879_2017.pdf.
- Congreso de la República. Ley 979 de 2005: "Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles

para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes". D.O: AÑO CXLI. N. 45982. 27, JULIO, 2005.

Constitución Política de Colombia.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Convención".

CORSI, J. *Violencia familiar: una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, Buenos Aires, Paidós, 1994, pp. 15-63.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia del 17 de enero de 2011, exp. D-2.775.874.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia del 5 de julio de 2011, exp. D-2.097.348.

Corte Constitucional, Sala Plena, 2005, exp: D-5737.

Corte Constitucional, Sala Plena, 30 de junio de 2005, C-674 de 2005.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de febrero 7 de 2007, Exp. D-6362.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia de julio 26 de 2011, Exp. D-8367 y D.8376.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 1 de abril de 2003, exp. D-4248.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. D-9819.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia 1 de abril de 2003, C-332 de 2001.

Corte Constitucional. Sala segunda de Revisión. Sentencia 12 de julio de 2013, T-450A de 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 2000, exp: 6117.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2019, rad: n.º 11001-02-03-000-2019-00591-00.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 24 de febrero de 2015, rad. 7300131100042008-00884-02.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de mayo de 2018, rad. 68001-31-10-006-2012-00274-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de diciembre de 2001, exp. 6721.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 17 de marzo de 2020, exp. 53547.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

FERRO, GUILLERMO. "Delitos contra la familia". En *Lecciones de Derecho Penal*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, p. 715-778.

FORERO LAGUADO, J. "La jurisprudencia de la corte suprema de justicia de Colombia sobre el maltrato entre ex parejas sentimentales: análisis desde los estudios de género". *Temas Socio-Jurídicos*, 37(75), 2018, p. 68-91. <https://doi.org/10.29375/01208578.3525>.

- GALEGO, VANESA. *Autonomía personal y afrontamiento en mujeres en situación de maltrato*. Tesis doctoral. Universidad de Deusto, 2013. Disponible en: <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFicheroTesis.do?idFichero=9D OgK1INEXo%3D> [consultado 4 de mayo de 2021].
- GUÍO CAMARGO, R. E. "El concepto de familia en la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana". *Studiositas*, diciembre 2009, 4(3), p. 65-81.
- HINESTROSA, FERNANDO. "Función, límites y cargas de la autonomía privada". *Revista de Derecho Privado*. 2014, vol. 26, p. 5-39. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3794/3987>.
- HINESTROSA, FERNANDO. *Tratado de las obligaciones. De las fuentes del negocio jurídico*, vol. I. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 115.
- HOYOS, L.M y MOSQUERA, A. M. "La libertad de cultos y el rito matrimonial en Colombia". *Nuevo Derecho*. 2012, vol. 8, n.º 10, p. 77-90. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549074>.
- LOPERA BONILLA, OLGA. "Reflexiones sobre el divorcio unilateral en Colombia". *Revista de la Facultad de Trabajo Social*, vol. 32, n.º 32, 2016, p. 37-51. Disponible en: <https://revistas.upb.edu.co/index.php/trabajosocial/article/view/2368>
- LOSADA, A. V., & CARUSO, J. M. "Continuidad de los vínculos familiares: impacto de las resoluciones judiciales en violencia familiar". *Revista De Psicología*, 090, 2021. <https://doi.org/10.24215/2422572Xe090>.
- MARCHIORI, H. *Serie Victimología 8. Violencia Familiar - Conyugal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Brujas, 2010.
- MORENO, V., LONDOÑO, D. y RENDÓN, J. "Matrimonio, familia y unitarismo: Condicionantes sociopolíticos de la doctrina católica en la construcción de la identidad política y jurídica de la familia en Colombia". *Civilizar: Ciencias Sociales y Humanas*. 2015, vol. 15, n.º 29, p. 73-92. Disponible: <https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/ccsh/article/view/476/397>.
- PACHÓN, XIMENA. *La familia en Colombia a lo largo del siglo XX. Familias, cambios y estrategias*, 2007, p. 145-159.
- PEÑA, J., MARTÍNEZ, L. y GONZÁLEZ, J. "La punición de la reincidencia en el delito de violencia intrafamiliar: una vulneración al principio de derecho penal de acto en Colombia". *Revista Criminalidad*, vol., 62 n.º 3, 2020, p. 65-77.
- PRIETO AGUDELO, M. C. *Evolución del concepto de familia en Colombia: una mirada jurisprudencial 2015*. Tesis de grado. Universidad Santo Tomás. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1494/Evolucion%20de%20Concepto%20de%20Familia%20en%20Colombia%20una%20Mirada%20Jurisprudencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consultado: junio 1 de 2021].
- ROJAS ARAQUE, DARÍO ALEJANDRO. "Caracterización del matrimonio ¿Es o no un contrato?". *Nuevo Derecho*. 2011, vol. 7, n.º 9, p. 25-37. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549122>.

- RUEDA VALLEJO, NATALIA. "La violencia intrafamiliar como fuente de daño resarcible en Colombia". *Revista de Derecho y de Ciencias Políticas*, 48 (128), 193-217.
- RUEDA, N. M. *La responsabilidad civil en el ejercicio de la parentalidad: un estudio comparado entre Italia y Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.
- SARMIENTO E., JUAN PABLO. "Las uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo, una lucha inconclusa contra la discriminación". *Rev. Derecho*, 2009, pp.57-96.
- Valencia de Urina, Haydee. *Estructura jurídica de la familia en Colombia, cambios en su conformación y régimen patrimonial*, vol. 16, 2014, p 91-103.
- VIVEZ PÉREZ, J. J., A. A. PAREDES y A. PINTO AFANADOR. "Ponencia para segundo debate en Cámara de Representantes al proyecto de ley 57 de 1998 Senado, 167 de 1998 Cámara, mediante la cual se reforma parcialmente la ley 294 de 1996", *Gaceta del Congreso*, 26 de octubre de 1999.