

Sentencia C-875/03

UNIDAD NORMATIVA-Integración

OBLIGACION ALIMENTARIA-Límite de edad para reclamar

DERECHO DE ALIMENTOS-Exigibilidad

DERECHO DE ALIMENTOS-Origen

OBLIGACION ALIMENTARIA-Fundamento constitucional

OBLIGACION ALIMENTARIA-Fuente de la obligación legal

OBLIGACION ALIMENTARIA-Fuente jurídica

OBLIGACION ALIMENTARIA-Subordinación

OBLIGACION ALIMENTARIA-Personas frente a las cuales se tiene

ALIMENTOS-Voluntarios y legales

ALIMENTOS LEGALES-Subdivisión

ALIMENTOS CONGRUOS-Personas a quienes se deben

OBLIGACION ALIMENTARIA-Incluye bienes necesarios para el desarrollo armónico del menor

OBLIGACION ALIMENTARIA-Regla general

OBLIGACION ALIMENTARIA-Excepción a la regla general

OBLIGACION ALIMENTARIA-Derechos de los menores

OBLIGACION ALIMENTARIA-Extinción del derecho del varón por cumplir mayoría de edad

NORMA ACUSADA-Tratamiento diferencial entre hombres y mujeres

OBLIGACION ALIMENTARIA-Extinción del derecho basado exclusivamente en el género de su

destinatario es claramente inconstitucional

DISTINCION JURIDICA-Criterio sexual como base constituye un criterio de diferenciación “sospechoso”

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Reconocimiento normativo

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Reconocimiento jurisprudencial en cuanto al derecho a recibir alimentos

NORMA ACUSADA-Expresión en tanto se refiere únicamente al deudor alimentario varón, es contraría a la Constitución

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Trato diferencial no justificado

TEORIA DEL DERECHO VIVIENTE-Aplicación

TEORIA DEL DERECHO VIVIENTE-Camino hermenéutico del ordenamiento jurídico

TEORIA DEL DERECHO VIVIENTE-Aplicación en el caso concreto

OBLIGACION ALIMENTARIA-Derecho a reclamar alimentos cuando persistan las causas se hace extensivo a la mujer

PRINCIPIO DE LA CONSERVACION DEL DERECHO-Aplicación

Referencia: expediente D-4551

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el inciso segundo del artículo 422 del Código Civil.

Actor: Jean Pierre Aguado Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Eduardo Montealegre Lynett - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

## II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma acusada y se subraya el aparte demandado por inconstitucional.

### CODIGO CIVIL

#### Artículo 422

“Duración de la Obligación Alimentaria Los alimentos que debe por Ley, se entienden concebidos para toda la vida alimentaria, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

“Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se debe alimentos necesarios, podrán pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle.”

## III. LA DEMANDA

Pretende el demandante que el aparte subrayado sea declarado inexecutable por contrariar el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, además de los artículos 42 y 43 del mismo estatuto. El actor solicita de manera subsidiaria que la expresión acusada sea declarada constitucional sólo en el entendido de que en el enunciado “ningún varón” se incluye también a las mujeres, o que se señale un plazo determinado para que el legislador ajuste el inciso a la actual Constitución.

Sugiere el actor que, conforme a la Norma Fundamental, tanto hombres como mujeres gozan de los mismos derechos. En contra vía de lo anterior- dice -, la expresión acusada dispone un trato desigual para hombres y mujeres que se basa única y exclusivamente en el factor del género. Afirma que dicha disposición ubica a los hombre en una posición de desventaja frente a las mujeres al permitirles a éstas la posibilidad de solicitar los alimentos necesarios para su subsistencia aun después de la mayoría de edad, mientras que a los varones se les prohíbe obtener este beneficio, a no ser que se den ciertas condiciones que no les permitan valerse por sí mismos, caso en el cual tendrían la posibilidad de solicitar los alimentos.

El actor hace un examen sobre las diferentes manifestaciones del derecho a la igualdad para tratar de identificar cuál de ellas es la que considera violada. Así, hace una distinción de dos supuestos: cuando se habla de igualdad ante la ley y cuando se trata de igual protección de las autoridades. En el primer supuesto se está “ante una concepción puramente formal, procedimental, según la cual todas las leyes se aplicarán por igual a todos y nadie puede invocar privilegios para solicitar que una ley no le sea aplicada. Es un aspecto importante, pero su aspecto es limitado porque no pretende cuestionar la ley que será aplicada si no que tan sólo que ésta sea aplicada a todos, cualquiera que sea su contenido.” En cambio, “cuando se habla de igual protección frente a las autoridades, ya sean administrativas, judiciales o legislativas, estamos ante una visión sustancial de la igualdad. Tanto el legislador como las demás autoridades deben tener en cuenta el impacto real de la norma frente a los distintos grupos e individuos para dar así protección igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias (...) Esta cuestiona el contenido mismo de las leyes”. Considera que, bajo esta última concepción de igualdad, es necesario tener en cuenta la situación en la que se encuentran diversos grupos sociales para darles un trato que corresponda a la misma. De esta forma, el actor reconoce que la igualdad en un mundo caracterizado por diferencias de todo tipo (culturales, económicas, sociales, raciales, etc.) sólo se hace posible en la medida en que se establecen diferencias a favor de personas o grupos en situaciones de desigualdad por sus condiciones concretas de marginamiento, discriminación, o debilidad manifiesta (Sentencia T-422/92). Así, concluye diciendo que los tratos diferentes son constitucionales en la medida en que su razón de ser sea el proteger a grupos que por sus condiciones fácticas les sea imposible tener las misma oportunidades que los demás.

Con todo, para el demandante es claro que el trato diferente que dispone la expresión

impugnada no tiene como objetivo poner en un mismo pie de igualdad a los hombres y a las mujeres, pues no hay razones objetivas que justifiquen que las mujeres puedan solicitar su pensión alimentaria después de la mayoría de edad, mientras que a los varones lo anterior les quede vedado. En efecto, considera que “los alimentos son un derecho inherente que se le otorga a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos sin importar su sexo. Es por ello que la discriminación implica entonces, la violación a la igualdad por lo que la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o se excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas sin que exista justificación objetiva y razonable”

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Ministerio de Interior y de Justicia

Dentro del término correspondiente, intervino la Doctora Ana Lucía Gutiérrez Guingue, actuando en representación del Ministerio de la referencia, para solicitar a la Corte que declare exequible el aparte demandado bajo el entendido de que la expresión “ningún varón” se extiende también para el género femenino.

La interviniente arguye que del artículo 13 de la Carta Política se desprende la prerrogativa a que no se configuren privilegios que exceptúen a unas personas de lo que se concede a otras en idénticas circunstancias por razones de sexo, raza, origen, etc. En ese orden de ideas, hay una contundente oposición a la discriminación, aunque se acepta la diferenciación cuando su objeto es corregir y superar las desigualdades de hecho que existen entre las personas. Dicha diferenciación respondería entonces al deber del Estado de promover las condiciones para que se dé una igualdad cierta y tangible.

De la anterior explicación, la interviniente deduce que para que exista una violación al derecho de la igualdad es necesario que la diferenciación que se observa carezca de justificación objetiva y razonable y que, además, el vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento diferenciado, el supuesto de hecho y el fin que se persigue, sea desmesurado. Para reafirmar su consideración, cita las sentencias C-082/99 y C-410/94 en donde la Corte sienta su posición al respecto.

Al aplicar el mencionado análisis, concluye, “el principio constitucional de la igualdad no admite (...) diferenciación en el trato frente a los alimentos que por ley se tiene derecho (...) No se encuentran justificativos razonables a la luz de la Carta que permitan a esta norma establecer o erigir discriminaciones de ningún tipo hacia ninguna persona; no existen motivos que justifiquen esa decisión del legislador”

A pesar de lo anterior, la interviniente sugiere que no se declare inexecutable la expresión acusada, por considerar que, de hacerlo, la posibilidad de solicitar los alimentos que se deben por ley quedaría excluida del ordenamiento. Por tanto, propone que sea declarada executable, pero únicamente si se entiende que el enunciado “ningún varón” incluye a las mujeres.

## 2. Intervención Ciudadana

Dentro del término procesal establecido, la Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino para solicitar que se declare la executibilidad condicionada del aparte acusado.

En su intervención, la nombrada institución distingue entre el principio de igualdad y el principio de identidad. Afirma que la Constitución salvaguarda el primero, mas no el segundo, pues se acepta que haya diferentes reglamentos para situaciones relativamente parecidas ya que por dichas situaciones se pueden dar relaciones distintas con los derechos fundamentales. Por esto se le otorga a las mujeres el derecho a pensionarse a una edad menor que a los hombres y también se prohíbe la terminación del contrato de trabajo a las mujeres embarazadas. A juicio de la organización interviniente, se justifica el trato diferente cuando lo que se está haciendo es reconocer la igualdad según las circunstancias.

No obstante, la referida Academia afirma que en el caso que se estudia no hay razón alguna para justificar la discriminación entre el hijo hombre y la hija mujer, a no ser que se entienda que la disposición demandada “ha sido modificada por vía constitucional”.

Por otro lado, sostiene que el artículo 43 de la Norma Fundamental, aparentemente violada, se refiere a la igualdad entre hombres y mujeres en pareja, situación que no tiene relación alguna con lo dispuesto por la norma que se estudia.

En suma, la intervención se dirige a solicitar que la expresión “ningún hombre” sea declarada

constitucional pero con la condición de que en ella se comprenda también a las mujeres.

## V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2, y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó a esta Corporación su concepto sobre la demanda. En éste el jefe del Ministerio Público solicita a la Corte declarar la inexecutable del aparte demandado.

El Procurador recuerda que la Constitución del 91 le impuso al Estado la obligación de promover las condiciones que permitan que el derecho a la igualdad sea real y efectivo, para lo cual puede tomar medidas que favorezcan a grupos discriminados o marginados. De esta forma, “es razonable la distinción en la medida en que exista un fundamento para ello, pues sólo así se hace efectiva la igualdad”. En este sentido, para que realmente se esté atropellando el derecho a la igualdad, debe haber un trato diferente a circunstancias idénticas.

En el sentir del Procurador, en algunos casos la circunstancia del género, es decir, el ser hombre o mujer, es por sí sola una justificación al trato diferente. Lo anterior, entre otras cosas, “en aras de eliminar discriminaciones que se han perpetuado a lo largo de la historia, para lograr finalmente promover la igualdad real y efectiva (Sentencia C-410/94 y C-371/00). Pero para que esa diferenciación sea constitucionalmente válida debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que la justifiquen”.

Así, el Procurador sostiene que el aparte demandado tenía razón de ser en la época en que se expidió el Código Civil, época que consideraba a la mujer “un ser débil, indefenso y sumiso, que requería la protección permanente del hombre”. Sin embargo, en la actualidad, esa concepción ha cambiado, pues se profesa vigorosamente la igualdad de sexos, lo que lleva al Procurador a la conclusión de que la diferenciación estipulada por la norma aquí cuestionada no tiene justificación alguna, lo que se traduciría en su inexecutable. En efecto, el Procurador registra dos aspectos en los cuales el hombre se ve discriminado por la disposición demandada: Primero, a la mujer se le da la posibilidad de reclamar alimentos no obstante haber llegado a cierta edad- que según lo sostiene el Procurador, no es 21 años como dispone literalmente la norma, sino 18 años según lo dispuso la Ley 27 de 1977- mientras que al varón no se le da este derecho y segundo, a la mujer le permite reclamar

alimentos tanto necesarios, como congruos, mientras que al varón, ni siquiera cuando no puede valerse por sí mismo, se le permite la obtención de los alimentos congruos.

Por último, el Procurador considera que el eliminar la expresión “ningún varón” del inciso 2º del artículo 422 del Código Civil no deja sin sentido a la norma recién mencionada, pues hace procedente, tanto para hombres como para mujeres, la imposibilidad de recibir alimentos después de llegar a la mayoría de edad si se encuentran en capacidades de ganarse la vida por sí solos. Es así como la petición del Procurador es declarar la inexecutable del aparte impugnado.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

### 2. Integración de la unidad normativa, alcance de la norma y problema jurídico

Antes de adelantar el estudio de la expresión demandada, la Corte Considera indispensable integrar la unidad normativa con el texto restante de la norma en que se encuentra inserta. Ciertamente, la expresión “ningún varón”, demandada por el actor, no posee sentido completo si no es adjunta al resto del artículo acusado, ni es separable de la norma de forma tal que sin ella la disposición conservara su sentido gramatical.

El artículo 422 del Código Civil, del cual hace parte la expresión demandada, se encuadra en el capítulo relativo a los “alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, que a su vez integra la parte cuarta del Código Civil, atinente a las obligaciones y derechos entre padres e hijos por razón del nexo filial.

La norma acusada regula el tema de la duración de las obligaciones alimentarias y dispone que aquella será para toda la vida del alimentario, siempre y cuando continúen las circunstancias que legitimaron la demanda de los alimentos. El inciso segundo de la disposición, en el que se encuentra la expresión demandada, establece que “ningún varón” que tenga derecho a reclamar alimentos necesarios podrá continuar haciéndolo cumplidos 21 años, a menos que, por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para

subsistir de su trabajo.

La edad de veintiún años, a que hace referencia la disposición, marca el límite entre la minoría y la mayoría de edad para quienes pretenden reclamar este crédito. En virtud de la modificación introducida por la Ley 27 de 1977, la mayoría de edad en Colombia pasó de los veintiuno a los dieciocho años, razón por la cual la norma acusada debe entenderse subrogada en ese aspecto. Así las cosas, ha de concluirse que, según los términos de la norma, los varones mayores de dieciocho años están inhabilitados para demandar alimentos necesarios, a menos que demuestren un impedimento corporal o mental que no les permita subsistir de su trabajo.

Hecha la anterior precisión, cabe formularse las siguientes preguntas respecto del problema planteado por la demanda: ¿es constitucional que la ley prohíba al varón que ha alcanzado la mayoría de edad demandar alimentos necesarios a quien tenga la obligación de suministrarlos, siempre y cuando no esté impedido mental y físicamente para subsistir con su propio trabajo? ¿Es exequible que dicha prohibición sólo cobije a los varones y no a las mujeres? ¿Está derogada dicha disposición?

### 3. Consideraciones generales acerca de la obligación alimentaria

En virtud del derecho de alimentos, una persona puede exigirle a otra el suministro de los bienes necesarios para su subsistencia que la misma no puede proveerse por cuenta propia. En términos de la Corte Suprema de Justicia, “la obligación alimentaria es un deber jurídico impuesto a una persona para asegurar la subsistencia de otra, deber que puede provenir de la ley, de una convención o de testamento”<sup>1</sup>

El derecho de alimentos tiene origen en el deber de solidaridad que existe entre familiares, razón por la cual dicha obligación suele derivarse del parentesco, aunque también pueda serlo, como quedó establecido, del acto jurídico. En términos de esta Corporación, los fundamentos constitucionales de la obligación alimentaria son los siguientes:

“la obligación alimentaria, contemplada de tiempo atrás en el Código Civil, encuentra hoy fundamentos mucho más firmes en el propio texto de la Constitución Política, particularmente en cuanto respecta a los niños (art. 44 C.P.), a las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.), a las personas que por su condición económica, física o mental se

encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.P.) y al cónyuge o compañero permanente (art. 42 C.P.), y es evidente que el legislador no sólo goza de facultades sino que tiene la responsabilidad de establecer las normas encaminadas a procurar el cumplimiento de los deberes a cargo del alimentante, las acciones y procedimientos para que los afectados actúen contra él y las sanciones aplicables, que pueden ser, como resulta del ordenamiento jurídico vigente, de carácter civil y de orden penal.” ( Sentencia C-657 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Por su parte, el tratadista Luis Claro Solar indica que “la fuente de la obligación legal reside así en la solidaridad de la familia, en las estrechas relaciones que deben unir a los miembros del mismo grupo familiar. La comunidad de afecciones y de intereses de toda especie que existe entre los miembros de la misma familia impone a éstos la obligación estricta de suministrar su subsistencia a aquellos que no alcanzan a asegurarla por su trabajo personal”.<sup>2</sup>

La Corte Constitucional se refirió a la fuente jurídica de la obligación alimentaria en la Sentencia C-919 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), cuando estudió la exequibilidad del orden de prelación de dicha obligación para los menores de edad. Así abordó el tema:

“...por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco (...) la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 411 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que ‘dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria...’<sup>3</sup>” (Sentencia C-919 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería)

La obligación alimentaria, además, se subordina al principio de proporcionalidad en la medida en que su imposición consulta la capacidad económica del alimentante así como la necesidad concreta del alimentario. En reconocimiento de dicho principio la Corte Constitucional ha sostenido que:

“...la obligación alimentaria, no es solamente una prestación de carácter económico, sino,

especialmente, una manifestación del deber constitucional de solidaridad<sup>4</sup> y de responsabilidad, fundadas, de una parte, en la necesidad del alimentario y en la capacidad del alimentante, y, de otra, en la libre determinación de constituir una familia y de elegir el número de hijos que se desea procrear<sup>5</sup>.” (Sentencia C-011 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Gálvis)

Ahora bien, las personas frente a las cuales se tiene obligación alimentaria en el régimen colombiano son las enumeradas en el artículo 411 del Código Civil. Dice la norma que se deben alimentos:

1. Al cónyuge.
2. A los descendientes.
3. A los ascendientes.
4. Modificado. Ley 1ª/76, art. 23. A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa.
5. Modificado. Ley 75/68, art. 31. A los hijos naturales.
6. Modificado. Ley 75/68, art. 31. A los ascendientes naturales.
7. A los hijos adoptivos.
8. A los padres adoptantes.
9. A los hermanos legítimos.
10. Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

De otro lado, los alimentos pueden dividirse en voluntarios y legales. Son legales los que se deben por ministerio de la ley mientras que los voluntarios tienen origen en un acuerdo particular o en la voluntad unilateral del alimentante (arts. 411 y 427 C.C.).

En el régimen del Código Civil, los alimentos legales tienen otra subdivisión: éstos pueden ser congruos o necesarios. “Los congruos habilitan al alimentado para subsistir modestamente

de un modo correspondiente a su posición social”, mientras que los necesarios sólo dan lo indispensable para la subsistencia (art. 413 C.C.).

De acuerdo con la normatividad contenida en el artículo 414 del Código Civil, los alimentos congruos se debían a las personas designadas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 10 del artículo 411, lo cual implicaba que los individuos reseñados en los numerales restantes, vale decir, los hijos y ascendientes extramatrimoniales, los hijos adoptivos, los padres adoptantes y los hermanos legítimos, sólo tenían derecho a reclamar alimentos necesarios. No obstante la clasificación mencionada ha perdido vigencia gracias a que legislación posterior extendió el derecho a los alimentos congruos a otros individuos.

En efecto, la Ley 45 de 1936 (art.25) concedió el derecho de alimentos congruos a los hijos extramatrimoniales (antes denominados naturales), así como a los ascendientes del mismo orden. Los hijos adoptivos tuvieron derecho a los alimentos congruos a partir de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1975. Posteriormente, con la expedición de la Ley 29 de 1982, tanto hijos legítimos como extramatrimoniales y adoptivos adquirieron los mismos derechos, razón por la cual, a partir de esa fecha, no existe diferencia de trato respecto de la obligación alimentaria.

Otro avance jurídico en la materia se produjo con ocasión de la expedición del Código del Menor. El Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor- dispuso en su artículo 133 que la obligación de suministrar alimentos no sólo incluye los bienes indispensables para la subsistencia del menor, sino aquellos necesarios para su desarrollo integral armónico. De conformidad con el artículo mencionado, los alimentos que se deben a los menores de edad incluyen “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral educación o instrucción del menor”. En estos términos, el artículo introdujo un concepto moderno de obligación alimentaria, más acorde con el principio de dignidad humana y con las necesidades actuales del desarrollo infantil.

En conclusión, de acuerdo con la normatividad posterior al Código Civil, puede decirse que aunque la clasificación de alimentos congruos y necesarios no ha sido definitivamente abolida, ésta sí ha perdido vigor respecto de muchas de las personas frente a las cuales se tiene obligación alimentaria. Los hijos menores de edad, por ejemplo, no se sujetan a dicha clasificación, por lo que puede afirmarse que respecto de ellos la clasificación del artículo 411

no es aplicable.

Habiéndose establecido qué se entiende por obligación alimentaria y qué conceptos comprende, queda por determinar cuál es el término de duración de dicha obligación, que es el tema pertinente al artículo acusado.

#### 4. Extinción de la obligación de dar alimentos

El inciso primero del artículo 422 del Código Civil establece que la obligación alimentaria rige durante toda la vida del alimentario siempre y cuando subsistan las razones que dieron origen a su reclamo. Esta es la regla general.

No obstante, el inciso segundo de la norma establece una excepción a dicha regla: ella es que si al cumplir la mayoría de edad el varón al que sólo se deben alimentos necesarios no se encuentra impedido para subsistir con su propio trabajo (por razones físicas o mentales) perderá el derecho a reclamar dichos alimentos.

Un primer comentario que debe hacerse a la norma es que, de conformidad con las consideraciones hechas en la parte final del capítulo anterior, los menores de edad tienen derecho a percibir alimentos sin que para el caso sea pertinente la clasificación de congruos y necesarios hecha por la ley. Para hablar con total precisión, su derecho a recibir alimentos se extiende hasta los conceptos establecidos por el Código del Menor, es decir, a “todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral educación o instrucción”, no sólo a lo necesario para su subsistencia.

En este sentido, debe concluirse que la expresión “al que sólo se deben alimentos necesarios”, utilizada por la norma para referirse a los alimentarios varones que cumplan la mayoría de edad y no tiene derecho a reclamar alimentos, es hoy por hoy inoperante, pues los menores de edad, por disposición del Código del Menor, tienen derecho, en calidad de alimentos, a las prestaciones a que hace referencia el artículo 133 de dicho Código.<sup>6</sup>

Ahora bien, es claro que el inciso acusado hace referencia exclusiva a los varones que hubieren adquirido la mayoría de edad. De conformidad con dicha disposición, debe entenderse que el deudor alimentario que pierde el derecho a reclamar sus alimentos es el varón y no la mujer, pues ésta, a pesar de haber llegado a la mayoría de edad, conserva su

derecho a reclamar alimentos independientemente de concurren circunstancias de impedimento corporal o mental para subsistir con su propio trabajo.

En los términos anteriores, la disposición demandada prodiga un tratamiento diferencial entre hombres y mujeres que perjudica a los varones, pues les impide reclamar alimentos cuando han superado los dieciocho años.

Interpretada en su sentido literal, la norma resulta claramente inconstitucional pues establece una diferencia de trato basada exclusivamente en el género de su destinatario. La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al afirmar que estas diferenciaciones resultan inconstitucionales porque utilizan criterios incompatibles con el principio de igualdad (art. 13) consagrado en nuestra Carta.

En efecto, de conformidad con la doctrina constitucional, el criterio sexual como base de distinción jurídica constituye un criterio de diferenciación “sospechoso”, que lo hace incompatible con el principio de no discriminación constitucional, toda vez que se funda en un (i) rasgo permanente de la persona, del cual no puede prescindir sin perder su identidad; (ii) porque está sustentado en una valoración cultural que históricamente denota menosprecio o subyugación, y (iii) porque no constituye un criterio “con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales”.<sup>7</sup> Adicionalmente, la Corte ha señalado que los criterios de diferenciación mencionados en el artículo 13 de la Carta deben ser tenidos por “sospechosos” porque se encuentran expresamente indicados en la Constitución y porque tradicionalmente han estado asociados a prácticas discriminatorias<sup>8</sup>. Estas conclusiones llevarían a considerar que la expresión acusada es inconstitucional y merecería ser retirada del ordenamiento jurídico.

No obstante, es claro que desde que fue expedido, hasta nuestros días, el Código Civil ha experimentado una profunda evolución, especialmente en el tema de la igualdad de sexos. Por ello, las normas que sobreviven en el texto legal como rezagos de una época menos igualitaria y justa deben ser interpretadas a la luz de esa renovación del régimen civil.

Para comprender el verdadero alcance de la disposición acusada es imperativo que el intérprete dirija su atención a las normas posteriores que han equiparado el trato jurídico entre hombres y mujeres. En este contexto, no puede negarse que las normas que propugnan dicha equiparación suelen encontrarse inmersas en regulaciones que tienden a

eliminar formas específicas de discriminación femenina. Pese a que en la práctica la disposición acusada consagra un tratamiento favorable para la mujer, que le permite demandar alimentos aún siendo mayor de edad, es lo cierto que dicho tratamiento proviene del prejuicio ya superado que la consideraba sujeto no apto para sobrevivir por su propio esfuerzo.

Para verificar cuál ha sido la evolución del marco normativo de la disposición acusada, valga hacer el siguiente recuento.

## 5. Reconocimiento normativo del principio de igualdad entre hombres y mujeres

En virtud de lo dispuesto en el Decreto 2820 de 1974, el Estado Colombiano reconoció la igualdad jurídica de hombres y mujeres, tanto en los derechos de que son titulares como en las obligaciones adquiridas. Así, a manera de ejemplo, el artículo 1º del Decreto 2820 eliminó definitivamente la potestad que otorgaba al esposo la representación de la esposa (art. 62 C.C), y que establecía el deber de protección del marido respecto de su mujer, más el de obediencia de ésta frente al primero (art. 176 C.C.)<sup>9</sup>. Adicionalmente, el Decreto 2820 otorgó la representación judicial de los hijos a ambos padres (art. 39 C.C.), confiriéndoles también la administración, el usufructo y la representación extrajudicial (art. 307 C.C.). Muchas otras disposiciones en materia de relaciones matrimoniales, familiares y meramente civiles tuvieron como finalidad el reconocimiento de un estatus similar para hombres y mujeres.

Por virtud de la expedición de la Ley 51 de 1981, el Estado colombiano integró a la legislación interna la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. Considerando los países firmantes que “los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, y en su artículo”, la Convención consideró imperioso “consagrar si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio”. Con fundamento en tal premisa, la Convención dispuso lo siguiente:

### Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

#### Artículo 16

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

El mismo derecho para contraer matrimonio;

c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución;

d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial;

g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación;

h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.

En la Carta Política de 1991, el constituyente consagró el principio de igualdad para todas las personas, prohibiendo la discriminación por razones de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión y opinión política o filosófica (art. 13 C.C.). Con el fin de acentuar el principio de igualdad en materia de géneros, el artículo 43 del Estatuto Superior determinó que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”

Adicionalmente,<sup>10</sup> mediante la Ley 248 de 1995, el legislador colombiano insertó al ordenamiento interno la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -suscrita en Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994-. Compartiendo la preocupación de que “la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, la Convención en cita estableció en su artículo 4º que, “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

“a) El derecho a que se respete su vida;

b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c) El derecho a la libertad y a la seguridad personales;

d) El derecho a no ser sometida a torturas;

e) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f) El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;”

## 6. Reconocimiento jurisprudencial del principio de igualdad de hombres y mujeres, en cuanto al derecho a recibir alimentos

Siguiendo los lineamientos legales, la jurisprudencia nacional también acepta que en Colombia rige un sistema jurídico de igualdad entre hombres y mujeres al cual debe acogerse la normatividad y la actividad jurisdiccional. De manera General, la Corte Constitucional ha establecido que hombres y mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones, al punto que resultan inconstitucionales los tratamientos jurídicos que se dispensen con fundamento exclusivo en la diferencia sexual de las personas.

Así, la Corporación ha sostenido:

“El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real (artículo 13 C.N.), o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva.

“(…)

“La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor.” (Sentencia C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

Ahora bien, reconociendo los efectos jurídicos de este principio en el ámbito de regulación de la norma acusada, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el artículo 422 del Código Civil aplica para los hijos en general, sin consideración al género. Tal interpretación figura en varios de sus fallos. Así, por ejemplo, en Sentencia del 27 de noviembre de 1989, la Corte Suprema de Justicia analizó una providencia judicial dictada por un juez de familia que ordenaba pagar alimentos a la hija del demandado, pese a haber llegado aquella a la mayoría de edad. El demandado impugnó la decisión judicial por considerar que al haber alcanzado su hija los 18 años, debía declararse extinguida la

obligación alimentaria.

En dicha oportunidad la Corte sostuvo que “no por el simple hecho de adquirir el hijo menor, estando en curso el proceso de separación de cuerpos de sus padres, la mayor edad, se le puede privar sin más de la condición de acreedor de los alientos a que tenía derecho. Derecho éste que, como es apenas obvio, existirá hasta tanto no cesen las circunstancias que estructuran en todo evento la obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad de que ellos tienen el alimentario y la capacidad en que esté el demandante de suministrarlos. ... Si, como fluye del expediente, la mentada hija se halla aún adelantando estudios, el sólo hecho de alcanzar la mayor edad no le cercena, per sé, el derecho que tiene a los alimentos que le impuso el tribunal.”<sup>11</sup>

Como puede verse, la Sentencia en cita no hizo alusión alguna al hecho de que la reclamante fuese una mujer y, en cambio, determinó, a nivel general, que la adquisición de la mayoría de edad por parte del acreedor alimentario no constituye, per se, causal de extinción de la obligación alimentaria.

En providencia de mayo de 1991, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró la posición reseñada. En esta oportunidad la Corte estudió una demanda de alimentos interpuesta contra el padre de un varón y una mujer, mayores de edad, porque aquél se negaba a cumplir con la obligación alimentaria aduciendo que sus hijos tenían más de 18 años. En dicha oportunidad la Corte reiteró su posición en el sentido de que el artículo 422 del Código Civil también aplica para los acreedores alimentarios mayores que se encuentran estudiando y que por dicha circunstancia no están en capacidad de desempeñar una actividad laboral, sin que en dicha reflexión se hiciera referencia alguna a la diferencia de sexos como criterio determinante para aplicar la tesis.

En dicha oportunidad la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Mas de otra parte, como la sentencia de separación de cuerpos deja incólumes los derechos y los deberes de los separados respecto de los hijos comunes (artículos 160 y 168 C.C.); como “los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos” corren a cargo de cónyuges que “vivieren bajo estado de separación de bienes...., en proporción a sus facultades” (arts. 257 del Código Civil y 19 del Decreto 2820 de 1974); como, además, según el alcance que la jurisprudencia le ha dado al artículo 422 del Código Civil, se deben

alimentos necesarios al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad; y como, en fin, acá existe prueba suficiente de que Carlos Mauricio y Claudia Bibiana Forero Mantilla cursaban estudios universitarios durante el primer período académico de 198 (fls 8 y 9), no habiéndola, además, de que subsistieran por sus propios medios, resulta procedente proveer sobre la norma como los cónyuges deben atender a los gastos de educación y sostenimiento de sus hijos.

“(…)

“En efecto, como viene de verse, las normas aludidas no se refieren a los hijos menores sino a los comunes, término éste que comprende también a los hijos mayores, en tanto se encuentren habilitados para subsistir de su trabajo, lo que puede obedecer a que estén adelantando estudios.

“Así las cosas, correspondía al a quo decidir, dentro de este mismo proceso, acerca de la fijación de gastos comentada, teniendo en cuenta la calidad de estudiantes de Carlos Mauricio y Claudia Bibiana Forero Mantilla, con prescindencia de su mayoría de edad”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Héctor Marín Naranjo, 7 de mayo de 1991)

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 9 de julio de 1993, asumió de nuevo dicha posición. La Corte resolvió una tutela interpuesta a favor de una joven que vio truncada su esperanza de reclamar alimentos a su padre porque el juez de familia resolvió levantar el embargo sobre los bienes de éste, con la excusa de haber cumplido la demandante a la mayoría de edad.

La Corte Suprema determinó que el cumplimiento de la mayoría de edad no constituye razón suficiente para perder los alimentos, dándose el hecho de que el acreedor alimentario se encuentre adelantando estudios y no tenga la disposición de tiempo para realizar una actividad laboral de la cual pueda derivar su subsistencia. Dado que la demanda fue presentada a favor de la hija del deudor alimentario, es de verse que la Corte Suprema no hizo mención alguna a que la demandante fuera mujer, para efectos de dar aplicación al artículo 422 del Código Civil. De hecho, la tesis general de la Corte se refiere indistintamente a los hijos, sin relación a su género:

“En efecto, como viene de verse, la norma aludida [el artículo 422 del Código Civil] establece que los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, mientras se halle inhabilitado o impedido para subsistir de su trabajo, caso de haber llegado a la mayoría de edad.

“Por otra parte, llegándose a dar la circunstancia que permita al alimentante exonerarse de su obligación de proporcionar alimentos, esta debe ser alegada por el interesado en que así se declare, a través del proceso correspondiente, sin que le sea permitido al juez, sin presentarse ni siquiera la correspondiente demanda ni aún de oficio, entrar a decretar tal exoneración. ... Así entonces, en tales circunstancias resulta inequívoco y manifiestamente ilegal el proveimiento consistente en decir que, por haber llegado a la mayoría de edad el alimentario, la obligación de tal naturaleza que a través del proceso correspondiente venía cumpliéndose, queda extinguida y, por lo tanto, tenga que exonerarse sin más de prestar alimentos a quien se encuentra obligado a ello; hacerlo así, no es más ni menos que arremeter contra la normatividad vigente y actuar el funcionario fundado en su propio parecer personal...”

La misma posición fue reiterada en el año de 1994 cuando la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Pues bien, ese es precisamente el caso puesto a consideración de la Sala, toda vez que la solicitante de los alimentos debidos por el acá accionante, acude a la obligación que éste tiene respecto a ella por su condición de hija, sin que su edad tenga repercusión alguna para exigir el cumplimiento de un deber económico que de conformidad con la decisión condenatoria adoptada, encontró exigible el juzgado del conocimiento.

“De otro lado, la preceptiva que dimana del artículo 422 del Código Civil, no deja duda en el sentido de que se deben alimentos necesarios al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, consecuencia que deviene, además, de lo expresado en la parte inicial de ese mismo artículo, cuando dispone que, ‘Los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.’

“Es ese, en efecto, el sentido acogido invariablemente por la Jurisprudencia emanada de esta Corporación, tal como así se desprende de la sentencia que data de 7 de mayo de 1991, la

que sobre el punto, determinó: "...Según el alcance que la Jurisprudencia le ha dado al artículo 422 del Código Civil, se deben alimentos necesarios al hijo que estudia, aunque haya alcanzado mayoría de edad... en tanto se encuentren inhabilitados para subsistir de su trabajo, lo que puede obedecer a que estén adelantando estudios." (C.S.J. Sala Casación Civil, Héctor Marín Naranjo, Sentencia del 18 de noviembre de 1994)

Al reconocimiento anterior también se ha sumado la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia T-174 de 1997, la Corporación estudió la demanda de tutela interpuesta por una mujer, mayor de edad, que pretendía recibir ayuda de su padre para sufragar un tratamiento médico. A pesar de que en dicha oportunidad la Corte admitió la tutela por considerar que era el mecanismo judicial más eficaz para proteger el derecho afectado, la Corte sostuvo que en tal caso el mecanismo ordinario habría sido el de recurrir a la acción de alimentos para reclamar los recursos que se solicitaban por vía de tutela, sin que para ello interfiriera el que la solicitante fuera mujer.<sup>12</sup>

## 7. Decisión

De lo dicho anteriormente se colige que la expresión acusada, en tanto se refiere únicamente al deudor alimentario varón, es contraria al espíritu de la Carta, pues introduce un trato diferencial no justificado que denota un prejuicio históricamente superado, incompatible con el principio de igualdad que rige nuestro sistema jurídico. Ello implicaría, como es lógico, el retiro de la disposición, como consecuencia de su oposición con el texto de la Carta Fundamental.

No obstante, es un hecho derivado de la jurisprudencia transcrita que los jueces han interpretado el artículo 422 a la luz de las disposiciones vigentes y que, gracias a esa interpretación, contextualizada, la norma sigue produciendo efectos, ya no sólo para los deudores alimentarios varones, sino también para las mujeres. Estos efectos, de conformidad con el marco teórico de referencia, sí acompañan el espíritu de la Constitución, pues reconocen el principio de igualdad de sexos pregonado por la Carta y por la legislación interna, gran parte de la cual refleja el ánimo de la comunidad internacional por hacer efectiva dicha garantía.

El hecho de que los encargados de interpretar y aplicar los contenidos legales hayan entendido, en su calidad de expertos, que al artículo 422 del Código Civil debe dársele un

sentido histórico acorde con el sistema jurídico actual es un reconocimiento de que la norma ha evolucionado a la par de las instituciones civiles y que, a pesar de su aparente pugnacidad, aquella todavía permite regular el término de expiración de las obligaciones alimentarias.

Esta interpretación histórica del dispositivo legal constituye un claro ejemplo de lo que la Corte Constitucional ha denominado teoría del “derecho viviente”, que no es otra que el reconocimiento de que el ámbito de aplicación del derecho no sólo está determinado por el texto de la disposición legal sino por su aplicación en el terreno de lo fáctico, en el campo de las relaciones humanas. Así, no podría ignorar el juez constitucional que el sentido jurídico de la disposición acusada no deviene tanto de su tenor literal como del contenido que los operadores jurídicos, los jueces de familia y el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, han venido confiriéndole. No fue necesaria la expedición de una norma específicamente encaminada a derogar este postulado para que los jueces entendieran la necesidad de acomodar su significado al nuevo ordenamiento civil y constitucional.

En relación con la teoría del derecho viviente como camino hermenéutico del ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional sostuvo:

“5.2. En efecto, cuando una norma puede ser interpretada en más de un sentido y entre las interpretaciones plausibles hay una incompatible con la Constitución – como sucede en este caso a juicio del demandante- la interpretación jurisprudencial y doctrinaria del texto normativo demandado debe ser tenida en cuenta para fijar el sentido, los alcances, los efectos, o la función de la norma objeto del control constitucional en un proceso, tal y como ha sido aplicada en la realidad. Si esta interpretación jurisprudencial y doctrinaria representa una orientación dominante bien establecida, el juez constitucional debe, en principio, acogerla salvo que sea incompatible con la Constitución. Esta doctrina se funda en las siguientes razones:

5.2.1. Si bien el control de constitucionalidad de las normas es un control abstracto porque no surge de su aplicación en un proceso particular, ello no significa que el juicio de exequibilidad deba efectuarse sin tener en cuenta el contexto dentro del cual la norma fue creada (i.e. su nacimiento), y dentro del cual ha sido interpretada (i.e. ha vivido). En fin: en buena medida, el sentido de toda norma jurídica depende del contexto dentro del cual es

aplicada.

Ahora, dentro de las múltiples dimensiones de ese contexto –bien sea la lingüística, que permite fijar su sentido natural, o bien la sociológica, que hace posible apreciar sus funciones reales- se destaca la actividad de los expertos que han interpretado los conceptos técnicos que ella contiene y que los han aplicado a casos concretos. Obviamente, esos expertos son los jueces y los doctrinantes especializados en la materia tratada en la norma; dentro de ellos, una posición preeminente la ocupan los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción. Así lo ha establecido la Constitución al definir al Consejo de Estado como “tribunal supremo de lo contencioso administrativo” (art. 237- 1 de la CP) y a la Corte Suprema de Justicia como “máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria” (art. 234 de la CP). Por lo tanto, la jurisprudencia de ambos órganos es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. Obviamente, cuando no exista jurisprudencia sobre las normas objeto del control constitucional, la Corte Constitucional tendrá que acudir a otras fuentes del derecho para interpretar los artículos demandados.

5.2.2. Además, observar el derecho viviente en las providencias judiciales es necesario para evaluar si el sentido de una norma que el juez constitucional considera el más plausible, es realmente el que se acoge o patrocina en las instancias judiciales. Por ello, atender el derecho vivo es una garantía de que la norma sometida a su control realmente tiene el sentido, los alcances, los efectos o la función que el juez constitucional le atribuye.

5.2.3. Igualmente, el juicio de constitucionalidad no debe recaer sobre el sentido normativo de una disposición cuando éste es diferente al que realmente le confiere la jurisdicción responsable de aplicarla. El cumplimiento efectivo de la misión institucional que le ha sido confiada a la Corte Constitucional como guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, requiere que ésta se pronuncie sobre el sentido real de las normas controladas, no sobre su significado hipotético. De lo contrario, podría declarar exequible una norma cuyos alcances y efectos son incompatibles con la Constitución, lo cual haría inocuo el control. En el mismo sentido, al suponer un determinado sentido hipotético de la norma en cuestión, podría declarar inexecutable disposiciones cuyo significado viviente es compatible con la Carta, lo cual representaría un ejercicio inadecuado de sus funciones.

Así, para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.

(...)

5.2.4. Pero la doctrina del derecho viviente no impide que el juez constitucional efectúe un análisis crítico del sentido normativo, fijado jurisprudencialmente, del artículo demandado. El derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad. De tal manera que el valor del derecho viviente es relativo a la interpretación de la ley demandada, lo cual no le resta trascendencia, sino que define el ámbito del mismo. Le corresponde a la Corte Constitucional decidir si recibe y adopta dicha interpretación. Y en caso de que la acoja proceder a ejercer de manera autónoma sus competencias como juez en el ámbito de lo constitucional. (Sentencia C-557 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

El efecto de esta teoría en el caso concreto obliga a la Corte a reconocer que, estando de por medio una interpretación judicial decantada del artículo 422 del Código Civil, respetuosa por demás del principio de igualdad de sexos pregonado por la Carta Política de 1991, no existe razón alguna para retirar del ordenamiento la expresión acusada.

La interpretación - consistente y constante- de que los mayores de edad, sean hombres o mujeres, pueden reclamar alimentos siempre y cuando persistan las causas que han dado origen a su reclamo, se encuentren inhabilitados para subsistir por su propio trabajo y se encuentren realizando estudios, conduce a la necesidad de declarar la exequibilidad de la norma acusada en lugar de optar por su inconstitucionalidad, no sin aclarar que la expresión "ningún varón" también se refiere a ninguna mujer.

Esta posición se halla acorde, además, con el principio jurisprudencial de la "conservación del derecho", en virtud del cual, cuando el juez constitucional encuentra que la norma estudiada admite una interpretación inconstitucional y otra constitucional, debe optar por la interpretación exequible a fin de conservar la norma en el ordenamiento jurídico. El hecho de que la lectura literal de la expresión acusada contraste con la lectura efectuada por la jurisprudencia y que la segunda favorezca la permanencia del dispositivo en el ordenamiento jurídico imponen la decisión de no declararla inexecutable.

Por ello, la Corte declara exequible la norma, aunque procederá a condicionarla.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE, la expresión "Con todo, ningún varón de aquellos a quienes sólo se debe alimentos necesarios, podrán pedirlos después que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo, contenida en el artículo 422 del Código Civil, bajo la condición que también se entienda referida a "ninguna mujer".

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA, no firmó la presente sentencia por no encontrarse presente. Que el citado Magistrado ratificó su postura de no concurrir a sesiones en las horas de la tarde atendiendo los argumentos señalados en las constancias que ha adjuntado desde el Acta No. 56 de 2003.

Secretario General (e)

1 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de noviembre de 1994. M.P. Hector Marín Naranjo.

2 Luis Claro Solar, Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. T.II, 2ª ed. Santiago de Chile, Edit. El Imparcial, 1944, ps 387 y ss.

3 Op. Cit. sentencia C-237 de 1997

4“(..) No difiere de las demás obligaciones civiles, ella presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada como supuesto capaz de generar consecuencias de derecho. Su especificidad radica en su fundamento y finalidad, pues dicha obligación aparece en el marco del deber de solidaridad , que une a los miembros más cercanos de la familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.”  
(...) En síntesis cada persona debe velar por su propia subsistencia y por la de aquellos a quienes la ley le obliga, pues el deber de asistencia del Estado es subsidiario(...)-sentencia C-1064 de 2000-, en igual sentido C-125 de 1996.

5 Sentencia C-1064 de 2000.

6 De lo anterior no puede concluirse, sin embargo, que la expresión en comento haya sido derogada, pues subsiste todavía una hipótesis aplicable al caso: dicha excepción es la contenida en el inciso primero del artículo 414 del Código Civil, según la cual, pierde el derecho a recibir alimentos congruos, y sólo podrá percibir los necesarios, el alimentario que hubiere sido hallado responsable de injuria grave en contra del alimentante, es decir, que hubiere incurrido en delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de éste.

7 C-481 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Ver, entre otras, las sentencias T-230 de 1994 y C-445 de 1995

9 La Ley 28 de 1932 había eliminado en Colombia la potestad marital, que sometía a la mujer mayor casada a la potestad de su esposo, pero no confirió plena capacidad a la mujer casada, ni igualdad civil con el hombre. La Ley 75 de 1968 autorizó a la mujer APRA desempeñar los cargos de tutora o curadora, que con anterioridad no podría ejercer, pero no le permitía ser curadora de su esposo.

10 “Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. Así, por ejemplo, en materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 1972 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad. En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal. El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia; el artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo, y las leyes 1ª. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.” (Sentencia C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz)

11 Corte Suprema de Justicia, sala Casación civil, M.P. Dr. Rafael Romero Sierra, 27 de noviembre de 1989

12 Finalmente, como reconocimiento implícito a la cobertura alimentaria que acaba de esbozarse, cabe citar la Ley 311 de 1996 “por la cual se crea el Registro Nacional de Protección Familiar y se dictan otras disposiciones”. De conformidad con el artículo 2º de la esta Ley, el Registro Nacional de Protección Familiar tiene la finalidad de “incluir los nombres

con sus respectivos documentos de identidad y lugar de residencia si fuere conocida de quien sin justa causa se sustraiga de la prestación de los alimentos debidos por ley para con sus hijos menores y a los mayores de edad que por circunstancias especiales así lo ameriten, como el que adelanta estudios o está incapacitado física o mentalmente.” La Ley 311 de 1996 se encuentra vigente, para la fecha de la presente providencia, dado que las normas que han pretendido modificarla o subrogarla -el Decreto 1122 de 1999 y el Decreto 266 de 2000- fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-923 de 1999 y C-1316 de 2000, respectivamente.