

DERECHOS DEL NIÑO-Protección constitucional especial/DERECHOS DEL NIÑO-Protección en el derecho internacional

DERECHO DE ALIMENTOS-Definición y fuente

El derecho de alimentos puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos. Su fuente es de ordinario directamente la ley, pero pueden tener origen también en testamento o donación entre vivos (Art. 427 del Código Civil).

DERECHO DE ALIMENTOS-Fundamento constitucional

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

ALIMENTOS-División

ALIMENTOS PROVISIONALES-Decreto como medida cautelar

DERECHO DE ALIMENTOS-Regulación general

ALIMENTOS PROVISIONALES DE MENOR DE EDAD EN PROCESO JUDICIAL-Decreto por solicitud del demandante y aportación de prueba siquiera sumaria de capacidad económica del demandado

PROCESO DE ALIMENTOS DE MENOR DE EDAD-Establecimiento del monto de ingresos de alimentante/PROCESO DE ALIMENTOS DE MENOR DE EDAD-Presunción legal de que alimentante devenga al menos el salario mínimo legal

Cuando en el proceso de alimentos no existe prueba para determinar el monto de los ingresos económicos del alimentante, el juez puede establecerlo discrecionalmente tomando

en cuenta los factores generales señalados en la disposición y, si ello no es posible, en última instancia se presume que devenga al menos el salario mínimo legal. Esta presunción es legal o iuris tantum, y no de derecho o iuris et de iure, por ser aquella la regla general y por requerir las excepciones señalamiento expreso en la ley (Art. 66 del Código Civil), lo cual significa que las partes pueden desvirtuarla mediante las pruebas correspondientes. Dicha presunción presupone que el alimentante tiene capacidad económica, o sea, que dispone de unos ingresos económicos derivados de su trabajo, dependiente o independiente, o de rentas de capital.

ALIMENTOS PROVISIONALES DE MENOR DE EDAD EN PROCESO JUDICIAL-Potestad/ALIMENTOS PROVISIONALES DE MENOR DE EDAD EN PROCESO JUDICIAL-Falta de certeza no superable mediante la presunción legal de devengar al menos el salario mínimo legal

Es lógico que la disposición demandada asigne al juez la potestad de decretar alimentos provisionales, en vez de mandarle o imponerle que lo haga, por tratarse de una medida cautelar susceptible de decretarse “desde la admisión de la demanda”, lo que significa que en la oportunidad de su decreto el juez puede tener certeza sobre la existencia y la cuantía de la capacidad económica del demandado, con base en la prueba que aporte el demandante, y puede también no tenerla, por carecer de dicha prueba. En este sentido, la falta de certeza no podría superarse mediante la aplicación de la presunción legal de que el demandado devenga al menos el salario mínimo legal, por referirse ésta únicamente al monto de la capacidad económica de aquel y no existir prueba sobre la existencia de la misma, bien sea en actividades dependientes o bien sea en actividades independientes.

ALIMENTOS PROVISIONALES DE MENOR DE EDAD EN PROCESO JUDICIAL-Decreto a solicitud de parte o de oficio

La norma impugnada contempla que el juez decrete los alimentos provisionales “a solicitud de parte o de oficio”, lo que permite establecer que ella brinda una protección más amplia al interés superior del menor que la ofrecida con el solo decreto oficioso que plantea el demandante. En esta forma, en la eventualidad de que por omisión o desidia el juez no adopte dicha decisión, el demandante puede formular la petición y aquel tendrá el deber legal de considerarla y resolverla oportunamente, con un evidente mayor beneficio para el menor.

PROCESO DE ALIMENTOS-Acreditación existencia de capacidad económica como el monto de la misma

PROCESO DE ALIMENTOS-Carencia de capacidad económica del demandado

ALIMENTOS PROVISIONALES DE MENOR DE EDAD EN PROCESO JUDICIAL-Acompañamiento de prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado

ALIMENTOS PROVISIONALES DE MENOR DE EDAD EN PROCESO JUDICIAL-Alcance de la presunción legal de que el alimentante devenga al menos el salario mínimo legal

La interpretación de la citada expresión que se ajusta a los mencionados principios constitucionales es aquella en el sentido de que el decreto de alimentos provisionales requiere que el demandante aporte con la demanda al menos prueba siquiera sumaria de la existencia de la capacidad económica del demandado y que si aquel no aporta también prueba del monto de la misma, mediante una interpretación sistemática el juez deberá aplicar la disposición contenida en el Art. 155 del mismo Código del Menor en virtud del cual se presumirá legalmente que el alimentante devenga al menos el salario mínimo legal. Lógicamente, por la naturaleza de esta presunción, las partes podrán desvirtuarla con la prueba contraria, tanto en el sentido de que dicha capacidad es mayor, como en el sentido de que ella es menor. Lo anterior significa que pueden presentarse tres (3) situaciones: Que no exista prueba siquiera sumaria de que el demandado tiene recursos económicos, caso en el cual no es procedente que el juez le imponga la obligación de dar alimentos provisionales. Que esté demostrado siquiera sumariamente que el demandado tiene recursos económicos y también cuál es su cuantía, evento en el cual el juez debe imponerle la obligación de dar alimentos provisionales, de conformidad con el contenido de dichas pruebas y las normas legales sobre su apreciación. Que exista prueba siquiera sumaria de que el demandado tiene recursos económicos pero no exista dicha prueba sobre su cuantía, supuesto en el cual el juez debe imponerle la obligación de dar alimentos provisionales, con base en lo dispuesto en el Art. 155 del Código del Menor, en virtud del cual se presume legalmente que aquel devenga al menos el salario mínimo legal.

Referencia: expediente D-5142

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 448 (parcial) del Código de Procedimiento

Civil (Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970), modificado por el Art. 1º, Num. 252, del Decreto ley 2282 de 1989, y contra el Art. 148 (parcial) del Código del Menor (Decreto ley 2737 de 1989).

Actor: Juan Jacobo Vargas Fernández.

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Jacobo Vargas Fernández presentó demanda contra el Art. 448 (parcial) del Código de Procedimiento Civil (Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970), modificado por el Art. 1º, Num. 252, del Decreto ley 2282 de 1989, y contra el Art. 148 (parcial) del Código del Menor (Decreto ley 2737 de 1989).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

I. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales números 39.013 del 7 de Octubre de 1989 y 39.080 del 27 de Noviembre 1989, subrayando los apartes demandados:

DECRETOS 1400 Y 2019 DE 1970

(Agosto 6 y octubre 26)

Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil

El Presidente de la República

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969 y consultada la comisión asesora que ella estableció,

DECRETA:

(...)

ART. 448.—Modificado. D.E. 2289 de 1989, artículo 1º, numeral 252. Alimentos. El agente del Ministerio Público o el defensor de familia, en su caso, podrán demandar alimentos en nombre del hijo menor. En el proceso se seguirán las siguientes reglas:

1. El juez ordenará que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre que lo solicite el demandante y acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado.
2. Para el cobro de los alimentos provisionales se seguirá ejecución en el mismo expediente, en cuaderno separado, por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía.
3. El juez de oficio decretará las pruebas necesarias para establecer la capacidad económica del demandado, si las partes no las hubieren aportado.
4. La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga; en tal caso, si el demandado no cumple la orden en el curso de los diez días siguientes, el demandante podrá pedir al juez, en el mismo expediente y por el trámite del proceso ejecutivo de mínima cuantía, que decrete el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes del deudor en la cantidad necesaria para la obtención del capital fijado. En este proceso no se admitirá la intervención de terceros

acreedores.

5. En las ejecuciones de que trata este artículo sólo podrá proponerse la excepción de cumplimiento de la obligación.

Parágrafo.- Cuando el demandante ofrezca pagar alimentos y solicite su fijación, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en este artículo.

(Noviembre 27)

Por el cual se expide el Código del Menor

El Presidente de la República de Colombia

en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la comisión asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

(...)

ART. 148.- El juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda a solicitud de parte o de oficio, si con ésta aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria, y se dará aviso a las autoridades de emigración del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación.

III- DEMANDA

Considera el demandante que las normas demandadas contravienen los artículos 1, 11, 13 y 44 de la Constitución. Estas son sus razones:

Estima que el juez debe ordenar de oficio alimentos provisionales a favor del menor en el proceso judicial y aunque el demandante no presente prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado; para ello podrá aplicar la presunción de que todos los que laboran en el territorio nacional devengan al menos un salario mínimo legal mensual

vigente, la cual podrá desvirtuarse con las pruebas que las partes alleguen al proceso.

Sostiene que en este sentido el juez puede considerar el contenido del artículo 155 del Código del Menor, en virtud del cual cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante aquel podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general su capacidad económica y en todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

Manifiesta que respecto de la exigencia de la aportación de prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado por alimentos pueden surgir dos situaciones:

1. Que el demandante no cuente con los recursos necesarios para presentar la prueba y, por tanto, no la presente.
2. Que aun cuando el demandante presente al juez la prueba, no solicite la asignación de una cuota alimentaria provisional a favor del menor, ya sea por falta de técnica jurídica o por simple falta de experiencia.

Afirma que en ambas situaciones el menor no recibe alimentos provisionales y queda desprotegido en el curso del proceso, con peligro de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud, la alimentación equilibrada, la educación, la cultura, la recreación, etc., lo cual se agrava por la demora habitual de aquel.

Finalmente resalta la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y el deber de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger a éstos.

IV- INTERVENCIONES

1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Mediante escrito presentado el día 4 de mayo de 2004, el ciudadano Carlos Fradique Méndez, actuando en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare exequible el Art. 148 del Código del Menor.

Sostiene que el Decreto ley 2282 de 1989 dispuso que los alimentos se tramitarían mediante

proceso verbal sumario sin distinguir si los demandaba un mayor o un menor de edad y que posteriormente el Decreto ley 2737 de 1989 reguló de manera integral y especializada todo lo relacionado con los alimentos para menores de edad, por lo que el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil sólo es aplicable cuando se piden alimentos para mayores de edad y el proceso de alimentos para menores de edad debe tramitarse como lo dispone el Código del Menor. En consecuencia, la demanda se reduce a la constitucionalidad del Art. 148 del Código del Menor.

Expresa que exigir prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado vulnera los derechos fundamentales invocados por el actor, porque en últimas el juez debe fijar de oficio la cuota de alimentos teniendo en cuenta por lo menos que el demandado recibe ingresos equivalentes a un salario mínimo.

Afirma que el funcionario administrativo y el juez cuentan con una amplia facultad para decretar pruebas de oficio, investigar la capacidad económica del obligado, fijar alimentos de manera prudencial y, en el evento de no poderse probar la capacidad económica del demandado, presumir que devenga el salario mínimo legal.

Considera que exigir que se aporte prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado es una forma de fijar la cuota alimentaria de la manera más justa posible, aun cuando con esa aplicación no se llegue a satisfacer las necesidades básicas del alimentario y en últimas lo que se esté haciendo es distribuir la pobreza entre los más pobres para acercarlos al límite de la miseria.

Concluye que imponer al demandante la precitada prueba sumaria, en lugar de atentar contra los derechos de los niños lo que pretende es tener un parámetro de justicia para evitar que so pretexto de proteger los derechos de los menores se vulnere el derecho al debido proceso de los obligados a dar alimentos.

1. Intervenciones extemporáneas

De manera extemporánea, por lo que no serán tenidos en cuenta para la decisión, fueron presentados los siguientes escritos:

a. Escrito recibido el día 5 de mayo 2004, suscrito por el ciudadano Carlos Fradique Méndez en nombre del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

a. Escrito radicado el 18 de mayo de 2004, firmado por la ciudadana Beatriz Londoño Soto en nombre del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

V – CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, mediante Concepto No. 3583 recibido el 2 de junio de 2004, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas, en el entendido de que en caso de ausencia de prueba o de prueba deficiente sobre la capacidad económica del deudor de alimentos, el juez de oficio deberá fijar alimentos provisionales de acuerdo con el patrimonio, posición social, costumbres, y, ante la imposibilidad de establecerla, presumirá que sus ingresos equivalen por lo menos a un salario mínimo legal.

Sustenta su solicitud en las siguientes razones:

Expresa que el Código del Menor en el artículo 33 define los alimentos como todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor.

Manifiesta que la pensión alimentaria es una obligación de carácter civil, puesto que se deriva de relaciones familiares, concedida por la ley a favor de determinadas personas (artículo 411 del Código Civil), en consideración a su condición económica, edad y salud; tiene como objetivo sufragar la totalidad de las necesidades que demanda la existencia del acreedor, en forma acorde con su posición social.

Afirma que para ser acreedor de alimentos, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) estado de necesidad del alimentario, como consecuencia de su situación económica, lo cual no se aplica a los menores de edad debido a que los padres tienen la obligación de alimentar a sus hijos independientemente de la capacidad económica del otro padre; 2) capacidad económica del alimentante, y 3) existencia de un vínculo jurídico entre alimentante y alimentario, que puede ser una relación familiar (parentesco) o de otra

naturaleza (donación). Agrega que los alimentos se deben durante la existencia del alimentario, siempre y cuando subsistan las circunstancias que dan origen a su reconocimiento.

Enuncia que los representantes del menor, la persona que lo tenga bajo su cuidado y el Defensor de Familia podrán solicitar ante el juez de familia o en su defecto ante el juez municipal la fijación o la revisión de la cuota alimentaria y que el juez puede iniciar de oficio este proceso. Así mismo, el juez de conocimiento podrá ordenar alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre y cuando sean solicitados por el demandante y se acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del deudor.

Señala que el constituyente de 1991 se preocupó por la protección de los derechos de los niños, por lo que elevó a rango constitucional la prohibición de conductas que atenten contra sus derechos fundamentales.

Expone que la comunidad internacional ha tenido interés especial en el bienestar y el desarrollo integral de los menores de edad, lo cual se ha materializado en la aprobación de múltiples instrumentos internacionales sobre la materia, muchos de ellos ratificados por el Estado colombiano.

Asevera que los apartes demandados establecen pautas que deberán observarse en los procesos de alimentos y facultan al juez competente para que ordene alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, siempre y cuando el demandante lo solicite y acompañe prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado.

Considera que no es de recibo la interpretación exegética que de los apartes acusados hace el demandante, toda vez que ella no está conforme a la Carta, pues al hacerse rigurosa la exigencia de aportar prueba, así sea sumaria, de la capacidad económica del deudor, se desconoce el principio de la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 constitucional) y que por la ausencia de una formalidad probatoria se desatienden derechos fundamentales de los menores de edad o de personas que requieren un auxilio económico para su manutención; así mismo, el juez niega protección a ciertas personas que se encuentran en situación manifiesta de debilidad.

Manifiesta que bajo la anterior óptica es evidente que se desamparan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la educación, la cultura y la recreación de los menores.

Señala que el cargo del demandante se funda en una interpretación de las disposiciones acusadas que, si bien parece fundarse en su literalidad, produce resultados inconstitucionales, por lo que la Corte debe desestimarla.

Enuncia que la interpretación que se aviene a la Constitución será que en caso de ausencia de prueba o de prueba deficiente sobre la capacidad económica del demandado, el juez, en cumplimiento del deber de respetar y garantizar los derechos de quienes intervienen en el proceso, podrá fijar alimentos provisionales desde la admisión de la demanda, para lo cual tendrá en cuenta el contenido del artículo 155 del Código del Menor que dispone que cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

Añade que el artículo 149 ibídem autoriza al juez a solicitar al empleador que certifique sobre los ingresos del demandado y a pedir a la Administración de Impuestos Nacionales que remita copia de la última declaración de renta o, en su defecto, de la certificación sobre ingresos y salarios del mismo expedida por el patrono.

VI – CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. Esta Corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Carta Política, toda vez que forman parte integrante de decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias.

Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si al someter las expresiones demandadas el decreto de alimentos provisionales del menor en el proceso judicial a la facultad del juez, a la solicitud del demandante y a la aportación de prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, quebrantan el respeto de la dignidad humana y la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños.

Para tal efecto hará unas consideraciones generales sobre los derechos prevalentes de los niños y sobre el derecho de alimentos y a continuación examinará el problema jurídico planteado.

3. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, “para efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad”.

Por su parte el Art. 1º de la Ley 27 de 1977 establece que “para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”, y el Art. 28 del Decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor) consagra que “se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años”.

4. En virtud de lo previsto en el Art. 44 de la Constitución, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Agrega dicha norma que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Esta disposición consagra derechos fundamentales de los niños que no reconoce a los restantes sujetos de derecho y, así mismo, estatuye que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de las otras personas.

Dicha protección constitucional especial guarda entera concordancia con la prevista en el Derecho Internacional y es desarrollo del concepto del “interés superior del niño” plasmado en el Principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas (1959), en virtud del cual “[E]l niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño.”

(se subraya)

A su vez, el Art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), aprobada en Colombia mediante la Ley 12 de 1991, establece:

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los Tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño.

“2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas que sean responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

“3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.” (se subraya)

Respecto de la razón de esta protección, la Corte Constitucional ha expresado:

“Las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes son: i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o

vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”.¹

Derecho de alimentos

5. El derecho de alimentos puede entenderse como el poder de voluntad de una persona (alimentario), otorgado por el ordenamiento jurídico positivo, de exigir a otra (alimentante) los medios para su subsistencia cuando carece de ellos.

Su fuente es de ordinario directamente la ley, pero pueden tener origen también en testamento o donación entre vivos (Art. 427 del Código Civil).

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

Según el Código Civil (Art. 413), los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos son los que habilitan al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Así mismo, pueden ser provisionales, cuando se decretan como medida cautelar en el curso del proceso, y definitivos, cuando se decretan en la providencia que pone fin al mismo, conforme a lo dispuesto en el Art. 417 del Código Civil en virtud del cual “[m]ientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

“Cesa este derecho a la restitución, contra el que de buena fe y con algún fundamento plausible, haya intentado la demanda”.

El Código Civil (Arts. 411-427) contiene la regulación general sobre el derecho de alimentos, que comprende los titulares del mismo, prelación de éstos, alimentos provisionales, tasación, duración de la obligación, forma, cuantía y caracteres.

Los requisitos o condiciones para adquirir el derecho de alimentos son el vínculo jurídico anteriormente enunciado, la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante. Cuando termina o varía alguno de ellos, el derecho de alimentos así mismo se extingue o modifica.

Por el aspecto procedimental, el Art. 435 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto ley 2282 de 1989, establece con carácter general que se tramitarán por la vía del proceso verbal sumario la “fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, y restitución de pensiones alimenticias”, y el Art. 448 ibídem, modificado por el mismo decreto, señala las reglas correspondientes.

6. Por su parte, el Decreto ley 2737 de 1989, por el cual se expide el Código del Menor, regula con carácter especial en el Título Tercero la situación del menor que carece de la atención suficiente para la satisfacción de sus necesidades básicas y en el Capítulo III de dicho título (Arts. 133-159) lo concerniente a alimentos del menor.

En el Art. 133 del decreto se señala que “[s]e entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

Análisis del problema jurídico planteado

7. El demandante expone que al someter las expresiones demandadas, contenidas en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil (Decreto leyes 1400 y 2019 de 1970), modificado por el Art. 1º, Num. 252, del Decreto ley 2282 de 1989 y en el Art. 148 del Código del Menor (Decreto ley 2737 de 1989), el decreto de alimentos provisionales del menor en el proceso judicial a la facultad del juez, a la solicitud del demandante y a la aportación de prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado quebrantan el respeto de la dignidad humana y la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños.

8. En primer lugar debe señalarse que las normas parcialmente demandadas tienen un ámbito de aplicación diferente, ya que la contenida en el Art. 148 del Código del Menor tiene carácter especial y se aplica exclusivamente a las demandas de alimentos de menores y la contenida en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil tiene carácter general y se aplica únicamente a las demandas de alimentos de personas distintas de menores.

Por esta razón, teniendo en cuenta que la demanda de inconstitucionalidad tiene como único sustento el supuesto quebrantamiento del respeto de la dignidad de los niños y de la prevalencia de los derechos fundamentales de éstos, es manifiesto que la misma carece de fundamento en relación con el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la expresión demandada contenida en esta disposición se declarará exequible, por el cargo examinado en esta sentencia.

9. El Art. 148 del Código del Menor establece, en lo que es objeto de la demanda, que el juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda a solicitud de parte o de oficio, si con ésta aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria.

De acuerdo con los argumentos de la demanda, los apartes acusados son violatorios de la Constitución por tres aspectos: i) por contemplar la facultad, y no el deber, del juez, de ordenar alimentos provisionales; ii) por prever que el juez ordene alimentos provisionales a solicitud de parte, y no exclusivamente en forma oficiosa, y iii) por consagrar que el juez ordene alimentos provisionales sólo si el demandante acompaña a la demanda prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado, en vez de que lo haga sin dicha prueba y con base en la presunción legal de que el demandado que trabaja devenga al menos el salario mínimo legal, contemplada en el Art. 155 del Código del Menor.

El Art. 155 del Código del Menor invocado por el demandante en relación con el tercero de estos aspectos estatuye:

“Cuando no fuere posible acreditar el monto de los ingresos del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal”

Conforme a este texto, cuando en el proceso de alimentos no existe prueba para determinar el monto de los ingresos económicos del alimentante, el juez puede establecerlo discrecionalmente tomando en cuenta los factores generales señalados en la disposición y, si ello no es posible, en última instancia se presume que devenga al menos el salario mínimo legal. Esta presunción es legal o *iuris tantum*, y no de derecho o *iuris et de iure*, por ser aquella la regla general y por requerir las excepciones señalamiento expreso en la ley (Art. 66 del Código Civil), lo cual significa que las partes pueden desvirtuarla mediante las pruebas correspondientes.

10. En relación con los mencionados aspectos la Corte considera lo siguiente:

i) Sobre el primero, es lógico que la disposición demandada asigne al juez la potestad de decretar alimentos provisionales, en vez de mandarle o imponerle que lo haga, por tratarse de una medida cautelar susceptible de decretarse “desde la admisión de la demanda”, lo que significa que en la oportunidad de su decreto el juez puede tener certeza sobre la existencia y la cuantía de la capacidad económica del demandado, con base en la prueba que aporte el demandante, y puede también no tenerla, por carecer de dicha prueba.

En este sentido, la falta de certeza no podría superarse mediante la aplicación de la presunción legal de que el demandado devenga al menos el salario mínimo legal, por referirse ésta únicamente al monto de la capacidad económica de aquel y no existir prueba sobre la existencia de la misma, bien sea en actividades dependientes o bien sea en actividades independientes.

Por tanto, la expresión “podrá ordenar” otorga al juez la potestad de decretar alimentos provisionales cuando ha alcanzado certeza sobre el fundamento fáctico para hacerlo, por lo cual es razonable y no contraría los preceptos constitucionales indicados y se declarará exequible, por el cargo examinado en esta sentencia.

ii) Acerca del segundo aspecto, la norma impugnada contempla que el juez decrete los alimentos provisionales “a solicitud de parte o de oficio”, lo que permite establecer que ella brinda una protección más amplia al interés superior del menor que la ofrecida con el solo decreto oficioso que plantea el demandante. En esta forma, en la eventualidad de que por omisión o desidia el juez no adopte dicha decisión, el demandante puede formular la petición y aquel tendrá el deber legal de considerarla y resolverla oportunamente, con un evidente

mayor beneficio para el menor.

En consecuencia, el segmento “a solicitud de parte o” no vulnera las normas superiores señaladas y será declarado exequible por el cargo analizado en esta sentencia.

iii) En lo concerniente al tercer aspecto, como se anotó, una de las condiciones para el reconocimiento del derecho de alimentos es la capacidad económica del demandado. Si por cualquier circunstancia éste carece de ella, esto es, no percibe ingresos económicos, no es posible imponerle la obligación, con base en el principio jurídico milenario según el cual nadie está obligado a lo imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*).

Ello significa que para ese efecto es necesario que en el proceso se acredite tanto la existencia de dicha capacidad económica como el monto o cuantía de la misma.

Respecto de este tema debe tenerse en cuenta que el decreto de alimentos provisionales tiene lugar en el curso del proceso, y que en la práctica ordinariamente ocurre en su etapa inicial, cuando todavía no se han decretado y practicado las pruebas del mismo, por lo cual las únicas pruebas de que puede disponer el juez para adoptar tal decisión son las documentales y las anticipadas que aporte el demandante con la demanda.

Existen dos temas íntimamente ligados, pero que deben mantenerse separados en el análisis jurídico, con el fin de evitar confusiones. Uno es la prueba de la capacidad económica y otro es la prueba del monto de esa capacidad económica.

En este orden de ideas, la interpretación de la expresión demandada “siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y” en el sentido de que el decreto de alimentos provisionales no requiere que se acredite ni la existencia ni el monto de la capacidad económica del demandado, propuesta por el demandante en la acción de inconstitucionalidad, es contraria al principio del orden justo consagrado en el preámbulo de la Constitución y al derecho al debido proceso del alimentante contemplado en el Art. 29 *ibídem*, ya que se traduce en la imposición a este último, así sea con carácter provisional, de una obligación inexistente, por no reunirse los requisitos para su nacimiento, lo cual es contrario no sólo al ordenamiento jurídico sino también al ideal de justicia que lo inspira.

Igualmente, la interpretación de la expresión demandada en el sentido de que el decreto de alimentos provisionales requiere que el demandante aporte con la demanda la prueba siquiera sumaria, es decir, no controvertida pero con pleno valor de convicción, tanto de la existencia como del monto de la capacidad económica del demandado, que ataca el demandante en la acción de inconstitucionalidad, es contraria a los principios de respeto a la dignidad de los niños, de protección prevalente de sus derechos fundamentales y de prevalencia del derecho sustancial, puesto que sin justificación razonable priva a aquellos del disfrute del derecho de alimentos mientras se adelanta el proceso correspondiente.

Por el contrario, la interpretación de la citada expresión que se ajusta a los mencionados principios constitucionales es aquella en el sentido de que el decreto de alimentos provisionales requiere que el demandante aporte con la demanda al menos prueba siquiera sumaria de la existencia de la capacidad económica del demandado y que si aquel no aporta también prueba del monto de la misma, mediante una interpretación sistemática el juez deberá aplicar la disposición contenida en el Art. 155 del mismo Código del Menor en virtud del cual se presumirá legalmente que el alimentante devenga al menos el salario mínimo legal. Lógicamente, por la naturaleza de esta presunción, las partes podrán desvirtuarla con la prueba contraria, tanto en el sentido de que dicha capacidad es mayor, como en el sentido de que ella es menor.

Lo anterior significa que pueden presentarse tres (3) situaciones:

- * Que no exista prueba siquiera sumaria de que el demandado tiene recursos económicos, caso en el cual no es procedente que el juez le imponga la obligación de dar alimentos provisionales.

- * Que esté demostrado siquiera sumariamente que el demandado tiene recursos económicos y también cuál es su cuantía, evento en el cual el juez debe imponerle la obligación de dar alimentos provisionales, de conformidad con el contenido de dichas pruebas y las normas legales sobre su apreciación.

* Que exista prueba siquiera sumaria de que el demandado tiene recursos económicos pero no exista dicha prueba sobre su cuantía, supuesto en el cual el juez debe imponerle la obligación de dar alimentos provisionales, con base en lo dispuesto en el Art. 155 del Código del Menor, en virtud del cual se presume legalmente que aquel devenga al menos el salario mínimo legal.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión demandada “siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y”, por el cargo examinado en esta sentencia.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión demandada contenida en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil (Decretos leyes 1400 y 2019 de 1970), modificado por el Art. 1º, Num. 252, del Decreto ley 2282 de 1989, por el cargo examinado en esta sentencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES las expresiones “podrá ordenar” y “a solicitud de parte o” contenidas en el Art. 148 del Código del Menor (Decreto ley 2737 de 1989), por el cargo examinado en esta sentencia.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y” contenida en el Art. 148 del Código del Menor (Decreto ley 2737 de 1989), por el cargo examinado en esta sentencia.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor RODRIGO ESCOBAR GIL, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

1 Sentencia C- 318 de 2003. M. P. Jaime Araújo Rentería.

2 Mediante Sentencia C-1033 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del Num. 1º del Art. 411 del Código Civil, en virtud del cual se deben alimentos al cónyuge, siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho.