



Pontificia Universidad
JAVERIANA
Cali

CARRERA DE DERECHO

2024-2

TRABAJO DE GRADO II

SISTEMATIZACIÓN DE
LA PRÁCTICA
ESTUDIANTIL

Samuel Gustavo Rodríguez Arboleda.

ESTUDIANTE

Pregunta problema.

¿El acuerdo de voluntades - expuesto en el literal B del artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 - que se inserta en un poder especial conferido a un abogado para que éste lo eleve a escritura pública, cuenta con la misma exigibilidad respecto a la obligación de alimentos que la escritura pública eventualmente otorgada?

Objetivos.

- 1°. Identificar conforme la normativa y jurisprudencia aplicable, qué elementos jurídicos son procedentes para resolver el problema.
- 2°. Analizar conforme los elementos jurídicos identificados, los argumentos que apoyan o desacreditan la validez y exigibilidad de la obligación alimentaria.
- 3°. Establecer de acuerdo con los elementos jurídicos encontrados, una conclusión que pretenda dar cuenta del problema jurídico planteado.

CAPITULO I: INTRODUCCIÓN. Surgimiento del problema jurídico.

El problema jurídico planteado encuentra su origen en un caso de la realidad, en el que está involucrado el señor que se denominará para todos los efectos FAT, el cual está legalmente casado con la señora GHP, de quien se encuentra separado de cuerpos hace más de 17 años

y la cual lo demandó ejecutivamente ante un Juzgado municipal de Familia del circuito de Medellín para inicios del presente año; el título ejecutivo que presentó la demandante fue el acuerdo de voluntades de que trata el literal B del artículo 2 del Decreto 4436 de 2005, el cual fue inserto en el poder otorgado a un abogado en el año 2015, para que adelantara trámite notarial pretendiendo el divorcio, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal existente entre los esponsales; en dicho acuerdo, además de disponer el ánimo mutuo de llevar a cabo el divorcio, se incluyó disposiciones con respecto a obligaciones alimentarias a favor de la demandante y a cargo del señor FAT. Aquellos documentos debían tramitarse en Notaría y elevarse a escritura pública por parte del abogado, hecho que nunca sucedió; por su parte el señor FAT tenía plena convicción de que la obligación alimentaria surgía una vez se adelantará el trámite mencionado.

La demandante a través de su apoderada exigió las obligaciones alimentarias que alegó adeudadas desde la suscripción del poder y del respectivo acuerdo, solicitando ordenar mandamiento ejecutivo para perseguir su cumplimiento, además de peticionar como medida cautelar el embargo sobre la pensión del señor FAT. Por último, sin ánimos de ahondar en aspectos morales, pero siendo consecuente con la convicción personal de perseguir la bondad y justicia en el ejercicio práctico del derecho, el señor FAT actualmente convive con su pareja con quien lleva más de 15 años compartiendo, y padece enfermedades de orden psiquiátrico que le impiden valerse por sí mismo.

CAPITULO II: ELEMENTOS JURÍDICOS PROCEDENTES.

Para el presente acápite se hace necesario evocar del ordenamiento jurídico las normas que regulan el derecho de alimentos y su mérito ejecutivo, los principios aplicables al dilema y el consentimiento, así como las sentencias de las altas cortes que se pronuncien sobre aquellos elementos jurídicos e incidan en el objeto de la presente investigación.

Derecho de alimentos.

En primer lugar se debe definir el derecho de alimentos, el cual trata de aquel que le permite a una persona llamado alimentario, recibir en dinero o especie prestaciones que le permitan satisfacer sus necesidades fundamentales y le acondicionen a tener una vida digna, lo anterior a cargo de otra persona llamada alimentante¹ (**Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria, 2018**); La corte constitucional en la sentencia C-017/19 recuerda que los requisitos para que éste se configure es en primer lugar que el alimentario esté en condiciones de necesitarlo, que el alimentante esté en condiciones de darlo y que entre ellos exista una relación filial o legal que origine dicha obligación² (**Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, 2019**). Por otro lado, el Código Civil en su artículo 411 establece los titulares del derecho de alimentos, en su numeral 1 dicta que se le debe alimentos al cónyuge, y en el 4 determina que se le debe al cónyuge divorciado o separado de

¹ *Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria*, Magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC14629-2018 del 09 de noviembre de 2018.

² *Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional*, Magistrado sustanciador: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia C-017 del del 23 de enero de 2019.

cuerpo sin su culpa³ (**Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873, 1873**).

Necesidad del reconocimiento del derecho de alimentos.

Si bien el derecho existe, no significa que proceda automáticamente por mandato de la ley, sino que, además de tener que darse los requisitos anteriormente expuestos, el derecho no se consolida objetivo hasta tanto no medie su reconocimiento expreso a través de sentencia, acta de conciliación o acto jurídico privado; para ello la Corte Constitucional en la sentencia C-017/19 ha aclarado que:

De esta manera, la demanda judicial no es un acto constitutivo del derecho o de la obligación de alimentos a favor de los menores de edad, como lo entienden los demandantes, ya que este derecho se encuentra consagrado constitucional y legalmente, sino que la demanda es una de las vías de reclamación o exigibilidad del derecho existente, y la consecuente sentencia judicial que se deriva de su presentación es un acto declarativo o de reconocimiento de dicho derecho u obligación existente constitucional y legalmente, que a su vez constituye la obligación civil y patrimonial de la pensión alimenticia⁴ (**Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, 2019**) (**Subrayado intencional fuera de texto**).

Esa necesidad de que el derecho sea reconocido encuentra justificación lógica en otros aspectos propios de los alimentos, de acuerdo con la sentencia de Tutela STC 6975-2019 proferida por la Corte Suprema de Justicia, se recuerda que:

La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho⁵... (**Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala en sesión, 2019**) (**subrayado intencional fuera de texto**).

Por lo que, de tratarse de una obligación exigible, sus características de cumplimiento

³ Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873. Artículo 411, numeral 1 y 4. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

⁴ *Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional*, Magistrado sustanciador: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia C-017 del del 23 de enero de 2019.

⁵ *Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala en sesión*, Magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC6975-2019 del 4 de junio de 2019.

deben estar dadas, las condiciones de qué se dará como alimentos, cuándo, cómo y en dónde deben estar plasmados para que lo haga exigible a la luz de la ley en materia civil.

Mérito ejecutivo del documento que contiene la obligación alimentaria.

El artículo 1527 del Código civil dicta que las obligaciones civiles se refieren a las que pueden exigirse su cumplimiento⁶ (**Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873, 1873**), y es precisamente el objeto de los procesos ejecutivos de alimentos, perseguir el cumplimiento de aquellas obligaciones que son reconocidas en virtud de un documento que contenga las condiciones del derecho insatisfecho a cargo del alimentario, éste debe contener la obligación que cumpla con las características de ser clara, expresa y exigible en virtud del artículo 422 del Código General del Proceso, en el cual se indica que dicho documento debe provenir del alimentante como deudor, o de su causante, o que provenga de una sentencia proferida por un juez, o que se trate de los demás documentos que señale la ley⁷ (**Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, Congreso de la República de Colombia, 2012**), en cuyo caso están las actas de conciliación, que conforme el artículo 64 de la ley 2220 de 2022, prestan mérito ejecutivo⁸ (Estatuto de conciliación, Ley 2220 de 2022. Poder Público - Rama legislativa de Colombia, 2022; es precisamente el mérito que presta para ejecutarse la consecuencia de cumplir los ya mencionados requisitos, a saber, la Corte Suprema citó en la sentencia STC 18085-2017 al jurisconsulto argentino Adolfo Alsina, quien estableció en materia que:

De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo. Pero por esa razón, y como consecuencia lógica, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo⁹. (**Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria, 2017**) (Subrayado intencional fuera de texto)

⁶ Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873. Artículo 1527, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

⁷ Código General del Proceso de Colombia, Ley 1564 de 2012. Artículo 422. *Congreso de la República de Colombia*. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

⁸ Estatuto de conciliación, Ley 2220 de 2022. Artículo 64 *Poder Público - Rama legislativa*. Diario Oficial No. 52.081 de 30 de junio de 2022

⁹ *Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria*, Magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC18085-2017 del 2 de noviembre de 2017.

Principio y derecho fundamental al debido proceso.

El principio y derecho fundamental al debido proceso se encuentra expuesto en el artículo 29 de la constitución política, el cual se establece como garante del respeto irrestricto de observancia de las leyes preexistentes en las actuaciones judiciales y administrativas, éste busca proteger a quien esté inmerso en una actuación de juzgamiento por parte del Estado, como un proceso judicial o trámite administrativo¹⁰ **(Constitución Política de Colombia, 1991)** a saber la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad C-163/19 conceptuó que:

constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos¹¹. **(Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, 2019) (Subrayado intencional fuera de texto).**

Por lo que, el debido proceso es un límite al ejercicio judicial en tanto dispone la seguridad para quien acude a la administración de justicia, que en su actuación se atenderá a todas las normas que le sean aplicables, tanto las procesales específicamente procedentes para el tipo de proceso, como las sustanciales que sean subsumibles o que coincidan con el caso en concreto. En la misma sentencia la corte establece que este derecho persigue la finalidad de proteger los derechos de quién se encuentra en una relación jurídica, lo anterior en razón a que a partir de la actuación judicial se creará, modificará o extinguirá un derecho u obligación, en el presente caso, el de alimentos. Estos 2 principios pueden verse vulnerados en el desempeño de un proceso ejecutivo de alimentos en el que esté inmerso el acuerdo de voluntades que trata el literal B del artículo 2 del Decreto 4436 de 2005, y es que tanto para la parte actora como para el demandado la no observancia de criterios legales aplicables puede desembocar en el resultado contrario a sus intereses y, por ende, a una vulneración o no valoración de las nociones contenidas en el ordenamiento. No obstante, la acotación, el principal motivo para evocar estos principios es exponer la disyuntiva o puja de derechos que suscita el presente debate.

Principio de *Bona Fides* y de *Pacta Sunt Servanda*.

¹⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 29. Julio 04, 1991. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

¹¹ *Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional*, Magistrado Ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-163 del 10 de abril de 2019.

El artículo 83 de la constitución política esboza el principio de buena fe como presunción que impera en la relación de los particulares y sus gestiones, además de servir como mandato para que éstas se ciñan al mismo¹² (**Constitución Política de Colombia, 1991**), con respecto a lo que significa, el alcance es amplio pues tiene un componente intrínsecamente subjetivo y conductual, psicológico, pero en sumas se refiere a obrar con rectitud, con honradez y transparencia en la voluntad, a saber la Corte Suprema de Justicia indicó en la sentencia de tutela STL 4143-2021 que este significa:

...aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)”. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”¹³. (**Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria, 2021**) (subrayados intencionales fuera de texto).

El principio de buena fe, la exigencia constitucional de que impere en las actuaciones de los particulares, y la presunción que se le aplica a dichas gestiones tienen por finalidad brindar bienestar y seguridad jurídica para quienes se gobiernan bajo el ordenamiento jurídico, es por ello que se determina como principio general del derecho, siendo transversal a todos los actos y negocios jurídicos.

En concordancia con el principio de buena fe, el artículo 1602 del código civil expone el principio de que el contrato es ley para las partes, esto cuando se celebra bajo los estándares legales que le acobijan al acto, y sólo puede ser inválido en razón a la voluntad de la partes o por mandato de la ley¹⁴; este principio tiene por finalidad directa dotar de certeza jurídica a los gobernados por la ley, al igual que el principio de buena fe; por otro lado, legitima el ejercicio del principio de autonomía que poseen las partes dentro del ordenamiento, a saber la Corte Constitucional en la sentencia C-029-22 dispone que:

...la libertad contractual y la autonomía de la voluntad privada son garantías

¹² Constitución Política de Colombia. Artículo 83. Julio 04, 1991. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán, Sentencia STL4143-2021 del 14 de abril de 2021.

¹⁴ Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873. Artículo 411, numeral 1 y 4. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

que gozan de una amplia protección en el ordenamiento constitucional y legal vigente.

Sin embargo, en atención a la naturaleza social del Estado de derecho y de la economía de mercado adoptados en la Carta Política de 1991, esas garantías pueden ser objeto de restricciones para conseguir finalidades constitucionalmente legítimas, entre ellas evitar el abuso de posiciones dominantes en el mercado, proteger el bienestar público o salvaguardar derechos fundamentales¹⁵. **(Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, 2022) (subrayado intencional fuera de texto).**

Consentimiento.

La Real Academia española define el consentimiento en el sentido de los contratos como “conformidad que sobre su contenido expresan las partes¹⁶” **(Real Academia Española, 23.ª ed.)**, o en el sentido general del derecho como “manifestación de voluntad, expresa o tacita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente¹⁷” **(Real Academia Española, 23.ª ed.)**, y es que la segunda definición se asemeja más a lo que se presenta en el caso del acuerdo de voluntades que trata el literal B del artículo 2 del Decreto 4436 de 2005, pues si bien es una manifestación de la voluntad que vincula jurídicamente a los cónyuges, no se puede predicar que se trata de un contrato que de manera autónoma y libre celebran, ignorando que se consiente en el contexto de llevar a cabo el mencionado trámite.

Naturaleza del “acuerdo de voluntades”.

Ahora bien, habiendo repasado los elementos jurídicos procedentes para el presente estudio, es menester indagar la naturaleza del acuerdo de voluntades expuesto en el literal B del artículo 2 del Decreto 4436 de 2005, en primer lugar y haciendo una interpretación literal de su nombre, es claro que se trata de un documento convenido, en el cual surge y media el consentimiento expreso de las partes que lo acuerdan, para ello la Corte Constitucional en la sentencia C-934/13 dispone que:

¹⁵ *Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional*, Magistrado Ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-029/22 del 3 de febrero de 2022.

¹⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta].

¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta].

Dentro de este cuadro, la autonomía permite a los particulares: i) celebrar contratos o no celebrarlos, en principio en virtud del solo consentimiento, y, por tanto, sin formalidades, pues éstas reducen el ejercicio de la voluntad^{18...}. **(Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, 2013) (subrayado intencional fuera de texto).**

Siendo así que basta con el consentimiento para que las partes se obliguen en un contrato, esto no siendo requerido formalidad alguna, caso contrario a lo que ocurre con la compraventa de inmuebles, o de bienes sujetos a registro, que requieren de ciertas solemnidades. No obstante, no hay que olvidar el contexto en el que se celebra, y es para llevar a cabo y finalidad el trámite de divorcio por mutuo acuerdo ante Notario, el cual al igual que el acuerdo, se hace con atención a que los cónyuges, como partes dentro del contrato de matrimonio, desean bilateralmente terminarlo a través de un abogado. Es por ello que flaquea o al menos no es del todo claro que se trate de un contrato exigible, toda vez que, si bien lo media el consentimiento absoluto de las partes, éste se suscribe en razón de facultar a un tercero para que lleve a éxito un trámite, cuya finalidad es que se eleve a escritura publica para que conjuntamente con el poder, se adelante el divorcio; dado dicho contexto no se puede predicar que sea semejante a un acuerdo privado pues su exigibilidad está condicionada, por lo menos desde el punto de vista consensual, a que se lleve a éxito el divorcio por mutuo acuerdo.

CAPITULO III: ARGUMENTOS QUE VALIDAN O DESACREDITAN LA EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EXPUESTA EN EL ACUERDO DE VOLUNTADES.

Argumentos que validan la exigibilidad de la obligación alimentaria expuesta en el acuerdo de voluntades.

Personalmente considero que es más sencillo argumentar la posición que afirma que un acuerdo de voluntades suscrito en virtud de un trámite de divorcio por mutuo acuerdo ante Notario es exigible, aún sin que se haya llevado a culminación, al menos desde el punto de vista normativo, pues basta con reunir los requisitos del título ejecutivo expuestos en el artículo 422 del código General del proceso para alegar su ejecutividad, la obligación es clara por cuanto están dadas todas las condiciones de la obligación alimentaria, es expresa pues consta en un documento el cual proviene del deudor, y es exigible en tanto no consta en él alguna condición para su cumplimiento, esto pues generalmente no se dispone de la condición de que se tramite

¹⁸ *Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia C-934/13 del 11 de diciembre de 2013.*

el divorcio, sino que bajo la presunción de buena fe se intuye que el trámite se llevara a cabo por parte de apoderado.

Por lo que argumentar su validez, al menos al interior de un proceso ejecutivo de alimentos, no requiere una argumentación extensiva en donde se evoquen los principios de que el contrato es ley para las partes y la buena fe al tratarse de aún cónyuges que, en razón a la situación económica-social de cada uno decidieron pactar alimentos. Basta con exhibir el documento suscrito para garantizar que se está frente a un título ejecutivo que presta todas las condiciones para ser ejecutado y perseguir su cumplimiento, y el juez, como operador de la norma deberá ordenar mediante auto el mandamiento de pago y asegurar la continuación de este.

Por la misma vía, este tipo de acuerdos privados para constituir una obligación de alimentos no requiere formalidad alguna, ni siquiera exige que se eleve a escritura pública como si sucede con el trámite de divorcio para que tenga efectos sobre el estado civil de los esposales, por lo que exigirle formalidades negaría el principio de autonomía privada y atentaría en contra de los derechos de las partes. en concordancia con lo anterior dicho, el decreto 4436 en su artículo 2 numeral B establece que dicho acuerdo:

...Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal¹⁹...” **(Decreto 4436 de 2005, presidencia de la República de Colombia, 2005 (subrayado intencional fuera de texto)**

por lo que el acuerdo que se convenga respecto a alimentos es facultativo de los cónyuges celebrarlo, representando así la voluntad de las partes, en especial de quien asume garantizar el derecho a favor de su pareja, así lo haga con la convicción de que lo dejará de ser.

Otra de las razones que apoyan la validez de la obligación alimentaria reconocida en dicho acuerdo, ahora sí desde una interpretación teleológica y de argumentación extensiva, es la protección constitucional que ampara este derecho, pues conforme la jurisprudencia anteriormente citada, se da cuando el alimentario se encuentra en estado de necesidad para ser proveído por su alimentante, por lo que, si esas circunstancias que dieron origen a haber pactado la obligación en razón al trámite de divorcio persisten, el juez debe garantizar los derechos fundamentales que convergen a su cumplimiento, el mínimo vital, la dignidad humana y demás derechos que puedan y hayan sido reconocidos en conexidad con éste. Claro está que el alimentante debe estar en idénticas circunstancias que le permitan dar alimentos, pero en caso de no estarlo, ¿cómo lo puede controvertir en el interior de un proceso ejecutivo? el recurso de reposición como lo menciona el artículo 430 del código general del proceso en contra el mandamiento ejecutivo es procedente sólo para controvertir los requisitos formales del 422, no para poder dilucidar aquellos aspectos mencionados, por lo que deberá acudir a otras instancias judiciales para poder cancelar o disminuir el mismo, basta recordar que el derecho de alimentos debe tratarse con las mismas

¹⁹ Decreto 4436 de 2005. Artículo 2, literal B. presidente de la República de Colombia. Noviembre 28 de 2005.

características de cualquier obligación civil.

Así lo ha determinado la Corte Constitucional, pues en sentencia T-462/21 indicó que:

...se determinó que las personas legitimadas para recibir alimentos pueden seguir disfrutando de ese crédito con posterioridad del divorcio de los cónyuges o de la muerte de la persona que los proveía. Lo anterior, debido a que existe una probabilidad que la situación de vulnerabilidad permanezca en el tiempo, o inclusive se agrave con el paso de este²⁰. (Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, 2021) (subrayado intencional fuera de texto).

Por la misma vía, en dicha sentencia la Corte constitucional ha hecho énfasis en el uso del enfoque de género para decidir sobre situaciones en las que se discuten las obligaciones alimentarias con pensiones de por medio, en las que la Corte Constitucional en uso de este concepto determina la necesidad de justicia frente a las mujeres que realizaron labores de hogar y en razón a ello no pudieron conseguir un empleo formal y cotizar a pensión, en este caso la Corte señala la imperante necesidad de juzgar con dicho enfoque y favorecer los derechos fundamentales de las mujeres.

Sin embargo, ninguno de estos argumentos atacan el contexto por el cual se suscribe o da el acuerdo inicialmente, si bien prospera frente al proceso ejecutivo y ofrece temporalmente una respuesta, al menos en principio, a la pregunta problema planteada, los argumentos por los cuales se invalida la exigibilidad del documento conlleva un análisis más profundo que evocan los principios del debido proceso, y la observancia subjetiva de las circunstancias en las que se genera el mismo, influyendo el consentimiento y voluntad de las partes, en especial, de quien asume las obligaciones alimentarias.

Argumentos que desacreditan la exigibilidad de la obligación alimentaria expuesta en el acuerdo de voluntades.

En primer lugar, y habiendo establecido en el acápite anterior que si las exigencias del título ejecutivo están dadas en dicho acuerdo, procede su exigibilidad, y atendiendo que de conformidad con el artículo 430 del Código general del proceso, contra el auto que ordena el mandamiento de pago solo procede, mediante recurso de reposición, discusión que pretenda desvirtuar la exigibilidad mediante los requisitos formales del artículo 422 procesal, en el presente centraremos esfuerzo en exponer, conforme al ordenamiento jurídico y la doctrina que dota de lógica el mismo, los argumentos para determinar que dicho documento no debe ser exigible y su mérito

²⁰ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos. Sentencia T-462/21 del 16 de diciembre de 2021.

ejecutivo debe ser desvirtuado. En primer lugar, la norma y jurisprudencia en materia le ha trasladado carga al Juez del proceso ejecutivo para que, de manera oficiosa revise, incluso con el pronunciamiento de su sentencia, las calidades del título ejecutivo, es claro que aquel deber comprende los requisitos formales para su configuración, sin embargo, en uso del principio de debido proceso, el juez podrá oficiosamente apartarse de proferir condenando al pago de las supuestas obligaciones alimentarias, cuando encuentre en el derecho sustancial el cumplimiento de derechos y garantías que, si se intentan proteger, conducen a absolver a la parte demandante; esto dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela STC-2020 del 28 de mayo de 2020, a saber:

Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada (...).

Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que “[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la

ejecución, según fuere el caso”, lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido (...).

De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem²¹... **(Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria, 2020) (Subrayados intencionales fuera de texto).**

Entendiendo aquella facultad y deber que tiene el juez en un proceso ejecutivo, por la misma vía tiene el deber de estar en observancia de las normas y principios que le son aplicables a la luz del derecho sustancial, debe preguntarse si la naturaleza del documento es en realidad la de un contrato o acto en la que se asumen obligaciones, o si en realidad se trata de una expresión de voluntad con el fin de que se adelante un trámite y que una vez acaecido dicho fin en la realidad, sí se podría alegar su exigibilidad. Pero para ello es necesario recurrir a una interpretación contextual del documento, ejercicio ajeno a un proceso ejecutivo en razón a que se evocan elementos subjetivos que poco o nada se discuten, uno de ellos es la voluntad, para ello el juez se debe preguntar, al menos para el caso en concreto que generó la pregunta problema, ¿cuál es el móvil para el señor FAT de acordar dichas estipulaciones en virtud del divorcio de mutuo acuerdo? o si se trata de un contrato que genera obligaciones, ¿no habría incumplimiento para con el señor FAT con relación a que su divorcio nunca se tramitó?, sin ánimos de hipotetizar el caso, pero si de vivar la discusión, ¿y si el móvil para que el señor FAT acordará dicha obligación sólo versaba debido a que se diera el trámite del divorcio? Es decir, si la motivación

²¹ *Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria, Magistrado ponente: Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Sentencia STC2020 del 28 de mayo de 2020.*

que encontró el señor para disponer lo expuesto en el acuerdo de voluntades en materia de alimentos, surgía del hecho que se encontrara divorciado y modificado su estado civil, así que, dispuso asumir obligaciones exclusivamente si se llevaba a cabo el trámite de divorcio y disolución y liquidación de su sociedad conyugal, ¿qué procedería con el incumpliendo por parte del abogado?

Si bien estas preguntas retóricas no son contundentes para justificar la invalidez del acuerdo, si conducen a cuestionarse si el documento debe considerarse o no un contrato, y si lo allí expresado consiste en una obligación que pura y simple debe cumplirse, o si por el contrario es una expresión de la voluntad que, de manera condicional al trámite de divorcio y disolución y liquidación de la sociedad conyugal se tendría por dada, y que al incumplimiento de ello no naciese exigibilidad alguna. Significaría el respeto irrestricto de la voluntad en la medida que, no se transgrediría el principio de buena fe al presumir que así no se haya efectuado el trámite, la obligación alimentaria ahí expresa se torna exigible y ejecutable, ignorando el contexto del documento y la naturaleza por la cual surgió la voluntad de querer suscribirlo. Flaquea la voluntad tanto así, que las circunstancias por las cuales se obligó nunca se dieron en la realidad, al punto de convertirse en un condicional para que surja la obligación.

Por la misma vía y en atención al incumplimiento por parte del abogado para complacer las expectativas del señor FAT, si la naturaleza del acuerdo de voluntades que trata el literal B del artículo 2 del Decreto 4436 de 2005 versa o va inserto en un poder conferido a un profesional del derecho, se trataría de un contrato de mandato, por el cual se faculta a un tercero a llevar a cabo, en este caso, el divorcio de mutuo acuerdo ante notario, o habría lugar a pensar que las obligaciones que surgen en un contrato de mandato sean recíprocamente entre sus mandantes, tampoco se podría predicar que se trata de un contrato compuesto o fusionado en 2 por que precisamente el acuerdo en él inserto indica que es para que el apoderado lo ejecute, lo eleve a escritura pública y genere efectos en el estado civil de los ahora divorciados, y accesorio a ese fin último vendría la obligación pactada; en concordancia con lo citado por la Corte Suprema en la sentencia STC9520/2021 en la que evocan las palabras del doctrinante chileno Stitckin Branover sobre el surgimiento de obligaciones dentro del poder de representación, a saber:

...El poder de representación no crea por sí sólo obligaciones de ninguna especie ya que su objeto consiste simplemente en facultar, capacitar al apoderado para afectar un patrimonio ajeno a las resultas de los actos o contratos que ejecute o acuerde en tal carácter. En caso alguno impone al apoderado la necesidad jurídica de hacer uso del poder.... **(Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria, 2021) (subrayado intencional fuera de texto).**

Por lo que mal se haría al suponer que, en virtud de otorgarle esa facultad al abogado en los términos de un contrato de mandato, los mandantes se estén obligando entre ellos, sino que son solo las condiciones por las cuales disponen que se lleve lo

mandado.

Por otro lado, el artículo 4 del decreto reglamentario 4436 de 2005, dispone el desistimiento frente a la solicitud, a saber:

Se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, si transcurren dos (2) meses desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurren a su otorgamiento²². **(Decreto 4436 de 2005, presidencia de la República de Colombia, 2005) (Subrayado intencional fuera de texto).**

CONCLUSION.

En virtud de lo anterior, es necesario establecer que el problema jurídico plantea una pugna entre el principio del *contrato es ley para las partes*, el mérito ejecutivo que surge de cumplir las condiciones del artículo 422 del Código General del Proceso, y el derecho de alimentos que tiene el cónyuge, o el que dejó de serlo no siéndole atribuible culpa por ello, en contraposición al derecho al debido proceso y buena fe que tiene por su parte el supuesto alimentario para con los efectos jurídicos que le pueda causar dicho acuerdo, lo anterior en razón a lo dicho en materia de consentimiento, sin embargo, la solución al problema planteado sugiere una solución más sencilla que las dificultades que se presentan al evaluar este tipo de casos, en los que existe un acuerdo de voluntades inserto en un poder para que sea elevado a escritura pública.

En principio, por ser un documento atribuible y fácilmente reconocible, desde el punto de vista legalista, es válido dicho acuerdo, pues representa, al menos en principio, la voluntad a la cual llegaron los cónyuges para tramitar su divorcio, pero quien se convertiría en deudor frente al eventual proceso ejecutivo, puede alegar judicialmente la nulidad relativa que tratan los artículos 1740 y 1741 del código civil, argumentando que acaeció el vicio del consentimiento pues dicho acto se generó por el móvil de otorgar la escritura pública que permitiese modificar su estado civil, por lo que, al no haberse cumplido los presupuestos que motivaron el convenio, es procedente solicitar su rescisión. Así que la conclusión principal contempla tanto la validez del acto por el mérito ejecutivo que presta, como la noción de que el deudor puede defenderse a través de alegar el vicio del consentimiento y la nulidad que ésta representa, buscar que se declare la rescisión del acto que suscribió en virtud del trámite de divorcio.

Por otro lado, podría en ejercicio del recurso de reposición, esbozar las razones por

²² Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria, Magistrado ponente: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, Sentencia STC9520/2021 del 29 de julio de 2021.

las cuales se considera que no es una obligación pura y simple, conforme lo anteriormente dicho, sino que se trata de una expresión de voluntad condicionada a llevar a delante el trámite para el cual fue suscrito, para ello deberá atacar su exigibilidad como requisito formal del título ejecutivo, no es tarea fácil pero atendiendo a las particularidades de cada acuerdo, podrían suscitarse herramientas que permitan hacer ver la naturaleza del documento.

Si bien lo anterior no es parcial al indicar si es válido o no dicho documento, a fin de cuentas es una discusión que cuenta con justificaciones de peso para defender o atacar, en el ejercicio del presente trabajo varios abogados encontraban posturas distintas, influidas por la prevalencia que le dan a unos derechos o principios por encima de los otros, o porque simplemente encontraban la necesidad de lo que consideraba justo, tanto para la parte actora y demandante de la obligación, como para el demandado a quien se le exige el pago en calidad de deudor.

Si bien es cierto que no se generó una conclusión definitiva frente a la discusión planteada, es un tema que debe ser aclarado y definido pues los riesgos que genera, y las eventuales injusticias que podría materializar en razón a su desconocimiento son altamente probables. Por ejemplo, la Corte Constitucional determinó las vías que existen de incumplir la obligación alimentaria:

...Ahora bien, en caso de incumplimiento de la obligación reconocida a través de estos mecanismos legales –administrativos o judiciales-, los titulares del derecho pueden recurrir al proceso ejecutivo o la vía penal para hacerlo efectivo o reclamar las consecuencias jurídicas de dicho incumplimiento²³. **(Corte Constitucional de la República de Colombia, 2019) (subrayado intencional fuera de texto).**

por lo que los efectos que surgen de otorgarle validez a un acuerdo de voluntades inserto en un poder se debe hilar fino, pues las consecuencias de enfrentar un proceso ejecutivo en el que se pretenda el pago de todas las obligaciones que supuestamente se causaron desde la suscripción del acuerdo, se tornarían injustas si la persona que asume dichas obligaciones alimentarias tiene plena convicción de que son exigibles únicamente cuando se ejecute dicho trámite por el abogado, sin mencionar que podría enfrentar un proceso penal por el delito de inasistencia alimentaria expuesto en el artículo 263 del código penal, sin embargo, los argumentos que suscitaría dicho proceso tienen *a fortiori* mayor vocación de éxito, pues en virtud del principio de legalidad y debido proceso, flaquearía más la validez de la obligación con respecto a la comisión del delito.

Ahora bien, alejándose un poco de la discusión planteada, es menester personal reflexionar sobre la relevancia que tomó enfrentar un dilema tan espinoso como el aquí esbozado y su incidencia en el aprendizaje del desarrollo de la práctica, como se mencionó la misma nació a partir del ejercicio temprano de la abogacía, un caso real

²³ Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado sustanciador: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia C-017 del del 23 de enero de 2019.

que fácilmente podría darse de manera común, pero pese a ello, significó recurrir a diferentes normas, principios y figuras jurídicas para encontrar certeza frente a las dudas que surgen, y aun así no se considera resuelta, sino apenas discutida. Personalmente en todos los casos que he atendido en mis primeras labores profesionales ha existido mucha incertidumbre frente a cómo proceder, y que surge ya sea por peculiares circunstancias fácticas, temas jurídicos que no han sido tratados específicamente por la norma o jurisprudencia, o sencillamente que subsumir varias situaciones de la realidad a normas que intentan regularlas y resolver sus dificultades resulta un ejercicio de mucho cuidado al detalle, de pasión, de una necesidad física y mental para abordar los vientos de cada caso, y claro está, buscar perseguir los intereses de quienes depositan su confianza en esta noble labor. De lo anterior concluí que, a pesar de poder ser fácilmente desgastante, es gratificante inmiscuirse de lleno en aquellas discusiones y comunicar y recibir conocimiento que pertenezca al ordenamiento jurídico que estudiamos, y posteriormente tener la capacidad de aplicarlo cuando surja de nuevo un caso similar.

Finalmente, gracias a la práctica que me permitió conocer de primera mano la realidad de la abogacía, considero que a pesar de haber pasado 5 años de mi vida estudiando los temarios de las distintas ramas, aprendiendo semestre a semestre información nueva y relevante frente a nuestro campo, definitivamente el derecho exige la actuación continua, diaria y persistente de aprender, de aún graduado, estudiar y enriquecerse del saber, me atrevo a decir con seguridad que aún aquellos proceres del derecho, juristas consagrados que dedicaron y dedican su vida a conocer y enseñar de derecho, son los más conscientes de ello, de la necesidad propia del abogado para seguir la marcha incesable del mundo legal.

BIBLIOGRAFIA.

1. ***Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación civil y agraria, Magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC14629-2018 del 09 de noviembre de 2018.***
2. ***Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado sustanciador: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia C-017 del del 23 de enero de 2019.***
3. **Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873. Artículo 411, numeral 1 y 4. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.**
4. ***Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado sustanciador: Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo. Sentencia C-017 del del 23 de enero de 2019.***
5. ***Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala en sesión, Magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC6975-2019 del 4 de junio de 2019.***
6. **Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873. Artículo 1527 Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.**
7. **Código General del Proceso de Colombia, Ley 1564 de 2012. Artículo 422.**

Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

8. **Estatuto de conciliación, Ley 2220 de 2022. Artículo 64 *Poder Público - Rama legislativa.*** Diario Oficial No. 52.081 de 30 de junio de 2022
9. ***Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria,*** Magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, Sentencia STC18085-2017 del 2 de noviembre de 2017.
10. **Constitución Política de Colombia. Artículo 29. Julio 04, 1991.** http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
11. ***Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional,*** Magistrado Ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-163 del 10 de abril de 2019.
12. **Constitución Política de Colombia. Artículo 83. Julio 04, 1991.** http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.
13. ***Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Civil y Agraria,*** Magistrado ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán, Sentencia STL4143-2021 del 14 de abril de 2021.
14. **Código Civil de Colombia, Ley 84 de 1873. Artículo 411, numeral 1 y 4.** Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.
15. ***Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional,*** Magistrado Ponente: Dra. Diana Fajardo Rivera. Sentencia C-029/22 del 3 de febrero de 2022.
16. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea].** <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta].
17. **REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.7 en línea].** <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta].
18. ***Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala plena de la Corte Constitucional,*** Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Sentencia C-934/13 del 11 de diciembre de 2013.