

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL DIVORCIO CATÓLICO EN LA  
LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

**LUZ ELENA FERNÁNDEZ NIEVES**

**UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR  
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
PROGRAMA DE DERECHO  
VALLEDUPAR  
2020**

**IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL DIVORCIO CATÓLICO EN LA  
LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

**LUZ ELENA FERNÁNDEZ NIEVES**

**TRABAJO PARA OPTAR EL GRADO DE ABOGADO**

**Jurados:**

**CARLOS CÉSPEDES**

**JOSÉ GREGORIO GONZALEZ ZAMBRANO**

**UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR**

**FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

**PROGRAMA DE DERECHO**

**VALLEDUPAR**

**Junio de 2020**

Nota de aceptación

---

---

---

---

Presidente jurado

---

Jurado

---

Jurado

---

## **DEDICATORIA**

Dedico este trabajo de grado a todas las personas que emplean su tiempo a la investigación, para generar grandes cambios en la humanidad. A ellos, con afecto, por su empeño en esta tarea ardua que a pocas personas agrada.

A Dios, a mis Padres, familiares y amigos, por estar siempre a mi lado, apoyándome en mi realización y progreso como Profesional.

## **AGRADECIMIENTOS**

Termina un proceso importante para mi vida, llegar a este momento como es la finalización de mi trabajo de grado, después de un tiempo de compromiso, dedicación, esfuerzo y disciplina para lograrlo. Es realmente un día importante para mí, y deseo agradecer:

En primer lugar, a Dios, Gracias por la vida, la salud y por permitirme llegar a nuestra Alma Mater la Universidad Popular del Cesar.

A mis Padres, Gracias. Por impulsarme por el amor a la educación.

A mis familiares y amigos, por estar siempre apoyándome.

¡A todos, Gracias!

## Tabla de contenido

Resumen.....	8
Palabras clave.....	8
Abstract.....	9
Introducción.....	10
1. CAPITULO PRIMERO.....	12
Línea de Investigación.....	12
1.1. Planteamiento del problema.....	12
1.1.1. Pregunta problema.....	13
1.2. Objetivos.....	14
1.2.1. Objetivo general.....	14
1.2.2. Objetivos específicos.....	14
1.3. Justificación.....	15
1.4. Delimitación.....	17
1.4.1. Delimitación temática.....	17
1.4.2. Delimitación geográfica.....	17
1.4.3. Delimitación temporal.....	17
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	18
2. CAPÍTULO SEGUNDO .....	21
2.1. Marco referencial.....	21
2.1.1. Marco histórico.....	22
2.1.2. Marco legal.....	24
2.1.3. Marco teórico.....	90
2.1.4. Marco conceptual.....	100

3. CAPÍTULO TERCERO. ....	103
3.1. Metodología.....	103
3.1.1. Enfoque y tipo.....	103
3.1.2. Métodos.....	104
3.1.3. Método de Análisis .....	104
3.1. Cronograma de actividades. ....	105
3.2. Presupuesto general de las propuestas por fuentes de financiación (en pesos).....	106
4. CAPITULO CUARTO.....	106
4.1. Análisis y discusión del caso de estudio.....	106
Objetivo1.....	106
Conceptualizar normativamente el matrimonio y sus formas de disolución en el interior del estado social de derecho colombiano.....	106
Objetivo 2.....	119
La importancia de la familia en el interior del ordenamiento jurídico colombiano y su origen en el matrimonio.....	119
Objetivo 3.....	124
El matrimonio religioso y su separación entre iglesia y estado en el ordenamiento jurídico. ....	124
4.2. Conclusiones.....	128
4.3. Recomendaciones.....	130
Referencias bibliográfica.....	131

## Resumen

La familia representa uno de los más importantes elementos del estado colombiano, gozando del rango de institución básica de la sociedad, la anterior goza de una especial protección por parte del ordenamiento jurídico que se fundamenta o basa en las necesidades de proteger la misma, por esta razón figuras como el divorcio juegan un rol híbrido e importante dentro del sistema jurídico nacional, puesto protegen la familia al permitir que se disuelva un matrimonio producto de la configuración de conductas de intolerancia en el interior del mismo, sin embargo este deterioro de la convivencia formal debe de probarse y verificarse para evitar un uso desproporcionado e irracional de esta figura, en materia de divorcio se despierta el antiguo debate en lo que respecta la tensión entre religión y orden jurídico, en el entendido que el matrimonio religioso no puede ser disuelto mediante orden legal, sino eclesiástica, sin embargo si se pueden efectuar la cesación de las obligaciones legales que nacen del mismo, quedando vigente únicamente la fe como sustento de esta unión, por esta razón resulta necesario identificar si es posible que se efectúe el divorcio religioso por medio de instrumentos legales y determinar los efectos de este cometido sobre la sociedad y la familia, siendo esta la razón de ser del presente trabajo de grado.

**Palabras clave:** El matrimonio, el divorcio, la familia, la sociedad, la religión, la ley, la moral.

## **Abstract**

The family represents one of the most important elements of Colombian society, enjoying the rank of basic institution of the community, the former enjoys special protection by the legal system that is based or based on the needs to protect it, by this reason figures such as divorce play a hybrid and important role within the national legal system, as they protect the family by allowing a marriage to dissolve due to the configuration of intolerance behaviors inside it, however this deterioration of coexistence formal should be tested and verified to avoid a disproportionate and irrational use of this figure, in the matter of divorce the old debate arises in regard to the tension between religion and legal order, in the understanding that religious marriage can not be dissolved by legal order, but ecclesiastical, however if they can be made the cessation of obligations legal ions that arise from the same, being only valid faith as a support of this union, for this reason it is necessary to identify whether it is possible to make religious divorce through legal instruments and determine the effects of this role on society and society. Family, this being the *raison d'être* of the present degree work.

**Keywords: Marriage, divorce, family, society, religion, law, morals.**

## INTRODUCCIÓN

La posibilidad de configurar el divorcio como forma de disolución de la unión matrimonial, obedece a una necesidad de proteger la familia de cualquier forma de violencia y deterioro que pueda perjudicar la misma tanto sea por factores externos como internos, por esta razón resulta necesario estudiar el divorcio en sus diferentes formas, con el objetivo de entender las dinámicas de la convivencia moderna y el régimen jurídico que las protege.

Históricamente ha existido una discusión entre los parámetros normativos y los parámetros religiosos, puesto la religión representa una postura moral sobre la sociedad basada y fundamentada en la fe de los miembros de la misma, sin embargo, esta postura no es más que una influencia moral sobre los parámetros normativos puesto la ley es libre, autónoma en su carácter imperativo, fundando sus decisiones únicamente en ella misma.

Uno de los conceptos principalmente afectados por la difícil tarea de separar los parámetros religiosos de los legales, es el concepto de matrimonio, en el entendido que producto de la firma del concordado con el vaticano, el estado social de derecho colombiano acogió el cristianismo católico como religión oficial, por lo tanto los matrimonios católicos que sean celebrados en el interior del territorio nacional, tienen efectos civiles, que en caso de separación deben de ser disueltos mediante la figuración jurídica de cesación de efectos civiles de contrato matrimonial.

Por otro lado el contrato matrimonial puramente normativo se disuelve mediante un proceso de divorcio adelantado ante los jueces de la república, por esta razón resulta importante preguntarse si existe la posibilidad de disolver una unión religiosa mediante ley, y en caso de que esto sea posible cuales serían los efectos sociales, morales y familiares de esta iniciativa, por esta razón el presente trabajo se propone como objetivo Identificar si es posible que se efectúe el divorcio religioso mediante un proceso civil o normativo en el interior del estado social de derecho colombiano.

A tal efecto la hipótesis a plantear en el presente documento es identificar como impacta la sociedad y la familia, la posibilidad de que una unión religiosa sea disuelta mediante un procedimiento legal humano, y para tal fin el presente documento tendrá la siguiente estructura.

Primero que todo se destacara y resaltara la conceptualización del contrato en términos generales y los elementos, objetivos, finalidades específicas del contrato matrimonial y sus formas de disolución, seguido de esto se conceptualizara y destacara la importancia de la familia en el interior del estado social de derecho colombiano, para finalmente resaltar las tensiones entre moral religiosa y orden jurídico en lo referente a la disolución del contrato matrimonial.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **Título: IMPLICACIONES JURÍDICAS DEL DIVORCIO CATÓLICO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA.**

Línea de investigación: **Globalización y Nuevo Derecho**

#### **1.1. Planteamiento del problema.**

El matrimonio representa uno de los más importantes elementos y aspectos de la sociedad, ya sea desde su perspectiva religiosa con fuertes tildes morales o desde su perspectiva jurídica, históricamente el matrimonio ha sido concebido como la libertad, facultad o posibilidad de los ciudadanos de formalizar mediante la fe o la ley su convivencia, siendo una de las formas de dar origen a la familia y acentuando las obligaciones y deberes que surgen de la composición de un hogar. En el interior del estado social de derecho colombiano el matrimonio goza de un rol importante en la sociedad, sin embargo producto de la firma del tratado concordado con el vaticano, mediante el cual se implementó el catolicismo como religión formal y oficial en el interior del mismo, se instituyeron dos formas de matrimonio, siendo el primero el matrimonio religioso que tiene un efecto moral sobre los contrayentes basado en la fe y el sacramento y el matrimonio legal o normativo, denominado matrimonio civil que fue institucionalizado en forma de contrato, a pesar de tener dos orígenes y normatividades diferentes ambas formas de matrimonio tienen efectos civiles sobre los que lo celebran. Siguiendo con la línea del derecho comparado y la doctrina jurídico civil, la principal forma de disolución del matrimonio en cualquier de sus formas es el divorcio, sin embargo al igual que existen dos tipos de matrimonio existen dos tipos de divorcio el divorcio religioso adelantado en los tribunales eclesiásticos mediante un proceso fundamentado en el derecho canónico y el divorcio jurídico adelantado ante los jueces o notarios de la república, sin embargo en materia religiosa se puede realizar un proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, que

permitirá que los divorciados puedan contraer nuevamente nupcias mediante el matrimonio legal, sin embargo continuarán casados ante la iglesia, unión que se fundamenta en el simbolismo religioso pero que posterior a la celebración del proceso de cesación de efectos no tendrá valor jurídico.

Sin embargo siempre ha surgido la duda en lo que respecta la posibilidad de separar religiosamente dos cónyuges mediante el proceso civil, circunstancia que ha despertado diferentes, variados y extra polarizados puntos de vista, es importante establecer de igual forma que cada divorcio representa la ruptura no solo de la convivencia entre los cónyuges, sino de la familia que nace de la misma, por esta razón cada separación legal entre personas casadas representa un rechazo moral dada la fragmentación de la célula e institución básica de la sociedad, dentro del lenguaje eclesiástico no se concibe el Divorcio, pues la Iglesia Católica se basa en el texto bíblico: “Lo que Dios ha unido, que no lo separe el hombre” la Iglesia realiza procesos de nulidad matrimonial, que consisten en demostrar que un matrimonio ha sido nulo, el cual después de obtener una sentencia del Tribunal Eclesiástico, también tiene efectos civiles. Este proceso y estas causales, están enmarcadas en el Código de Derecho Canónico. Con fundamento en lo anterior el presente trabajo formula la siguiente pregunta problema.

### **1.1.1. Pregunta problema.**

¿Cómo se puede efectuar el divorcio religioso mediante un proceso civil o normativo en el interior del estado social de derecho colombiano?

## **1.2. Objetivos**

### **1.2.1. Objetivo general**

- Identificar si es posible que se efectúe el divorcio religioso mediante un proceso civil o normativo en el interior del estado social de derecho colombiano.

### **1.2.2. Objetivos específicos.**

- Conceptualizar normativamente el matrimonio y sus formas de disolución en el interior del estado social de derecho colombiano.
- Analizar la importancia de la familia y su necesidad de protección en el interior del ordenamiento jurídico colombiano.
- Identificar si es posible que se efectúe el divorcio de unión religiosa mediante proceso legal en el interior del estado social de derecho colombiano.

### **1.3. Justificación.**

La familia representa la institución básica de la sociedad colombiana, por esta razón las medidas de protección que se adopten en el interior del estado social de derecho colombiano, están orientadas a blindar moralmente esta célula madre de la sociedad, por esta razón al ser el matrimonio la manera formal por medio de la cual se constituye una familia en el interior del estado social de derecho colombiano, resulta necesario que se estudie el mismo desde la doctrina para establecer sus elementos, finalidades y mecanismos de protección.

Históricamente siempre ha existido una tensión fuerte entre la religión y el derecho, lo anterior en el entendido que en los orígenes de la humanidad se concibieron las religiones como un antecedente moral que permitía la regulación de la sociedad y el sostenimiento de un orden comunitario, si bien la religión no representa fuente formal o directa del derecho o la norma, esta ha coadyuvado a comprender u entender la forma como debe de esta organizado un sistema que determina reglas de conducta.

Sin embargo en la posteridad con el surgimiento de nuevas ideas liberales modernas, se comprendió la urgente necesidad de separar religión y política, siendo el matrimonio uno de los instrumentos jurídicos afectados por esta separación, dividiéndose el matrimonio en legal y religioso, como se explicó anteriormente es importante determinar que si bien ambos elementos persiguen la misma finalidad y generan efectos jurídicos sobre las personas estos se diferencian el uno del otro, puesto el primero se fundamenta en la norma como fundamento para su existencia, mientras que el segundo se basa en la fe de los contrayentes, por esta razón resulta imposible que la ley pueda penetrar la religión permitiendo que mediante procesos jurídicos se separe algo que ha sido unido por la fe, sin embargo el procesos de cesación de efectos civiles protege la individualidad humana y permite que ante la imposibilidad de persistir en la convivencia de cónyuges unidos mediante el matrimonio religioso, se pueda poner

fin a los efectos normativos de esta unión mediante un procedimiento legal, quedando únicamente vinculados mediante la fe y los parámetros religiosos.

Como se explicó anteriormente el proceso de separación religiosa debe de adelantarse ante los tribunales eclesiásticos, encargados estos de administrar justicia en nombre de la iglesia, por esta razón el presente trabajo goza de especial importancia, puesto representa un estudio serio, objetivo, imparcial y laico en lo que respecta el estudio de la posibilidad de efectuar divorcios legales de uniones o matrimonios religiosos, examinando el impacto que esto tenga o pueda tener sobre la familia y la infancia de los niños que hayan nacido en el hogar.

Por lo tanto al ser el divorcio un instrumento que pone fin a la convivencia entre dos cónyuges, es necesario establecer hasta qué punto esta libertad de los ciudadanos en lo que respecta su convivencia representa un deterioro de los contenidos morales y éticos sobre los cuales descansan las buenas costumbres de la humanidad, así mismo el presente documento resulta académicamente necesario puesto establece como debe de resolverse o solucionarse una tensión histórica que siempre ha existido entre moral religiosa y pragmatismo jurídico tomando como referencia el rol que cumple el matrimonio en la sociedad y su papel como generador de familias.

Complementario a esto la investigación a realizar es novedosa puesto plantea el estudio de una posibilidad no antes concebida en el interior de la religión y la norma nacional, puesto permitiría que el sistema jurídico nacional tuviera inherencia sobre un sacramento religioso su durabilidad y existencia, lo cual representa ser una propuesta académica que realiza un aporte novedoso a la doctrina.

Finalmente, mi esfuerzo en el desarrollo del presente trabajo se justifica en la necesidad de revivir el debate en lo que respecta la relación entre religión y derecho, entre fe y sistema jurídico, entre moral canónica y pragmatismo normativo planteando no solo la posibilidad de divorcio católico por vías

normativas, fenómeno que tendría un impacto amoral sobre la sociedad, sino analizando las consecuencias éticas de esto.

#### **1.4. Delimitación.**

##### **1.4.1. Delimitación temática.**

La investigación realizada representa ser un estudio jurídico sobre el matrimonio y el divorcio desde sus formas religiosa y legal, por esta razón las temáticas estudiadas en el desarrollo del mismo se centran en el matrimonio, el divorcio, la cesación de efectos civiles, la familia, la infancia y la adolescencia, la relación y las tensiones entre derecho y religión, y para tal fin será necesario que se exploren las siguientes ramas de las ciencias jurídicas, derecho canónico, derecho civil y de familia, derecho constitucional, derecho de infancia y adolescencia.

##### **1.4.2. Delimitación geográfica.**

La investigación a realizar será efectuada en el departamento del cesar por lo tanto los efectos de la misma están inspiradas y tendrán efectos sobre este territorio, sin embargo, al tener las normas estudiadas un alcance nacional los resultados de la misma serán aplicables a cualquier sector del territorio.

##### **1.4.3. Delimitación temporal.**

La investigación a ejecutar será realizada en un periodo o lapso no superior a seis meses, partiendo desde la presentación del presente documento, filtrando el proceso de correcciones y concluyendo con la sustentación del mismo.

## **Antecedentes de la Investigación**

En este aparte se pretende dar cuenta del estado actual del tema en cuestión, que tiene como problema de investigación el siguiente; ¿Cómo es posible que se efectúe el divorcio religioso mediante un proceso civil o normativo en el interior del estado social de derecho colombiano?

El tema tiene una categoría Importante los “Implicaciones jurídicas del divorcio católico”, variable abordada desde la ciencia sociales en especial el derecho colombiano. Variable sustentada en diversos autores que intenta describir y explicar en fenómeno en cuestión.

El divorcio católico es un término ampliamente discutido, que ha venido explicándose desde las ciencias sociales con autores como: Moreno, Londoño y Rendón (2015), Prada (2015), Villegas (2016), Delgado, (2016), Ruiz, (2017), Herrera y Ulian, (2018).

Entre los trabajos sobre salientes actuales se puede mencionar el trabajo de los abogados Víctor Julián Moreno, David Alberto Londoño y Juan Edilberto Rendón (2015), titulado “Matrimonio, familia y unitarismo: condicionantes sociopolíticos de la doctrina católica en la construcción de la identidad política y jurídica de la familia en Colombia”, publicado en la revista científica “Civilizar”, en artículo se tuvo como resultado: explora las tensiones presentes entre la perspectiva unitaria de familia y matrimonio tradicional en Colombia, y las tendencias jurídicas que están diversificando esta versión, hasta el punto de establecer un escenario de crisis conceptual social, cultural y jurídico respecto al paradigma mismo de familia. Se desarrolla:

1. Se descripción del concepto doctrinal católico de familia
2. La influencia de la doctrina católica en el esfuerzo unitarista.
3. Regeneración Y hegemonía socio jurídica del paradigma de la religión católica como característica socio jurídica hegemónica.

4. La relación entre la doctrina católica y lo que expresa el ordenamiento jurídico colombiano en cuanto a la familia;
5. Se hace un debate jurídico y jurisprudencial que se ha generado en cuanto al paradigma unitarista de la familia.

Sumado a lo antes expuesto, Mery Prada Ocampo (2015) analiza doctrinalmente y jurisprudencialmente el concepto del matrimonio y su carácter refractario al cambio social, argumentado lo siguiente:

El matrimonio, por ser una institución protegida por el Derecho, siempre ha estado actualizándose conforme a las necesidades sociales; primero como institución religiosa (Concepción Romana, católica y anglicana), después como contrato civil independiente de cualquier credo, y actualmente como institución mixta (esto es, religiosa y civil). Sin embargo, sus elementos esenciales siempre han sido los mismos, el vínculo entre un hombre y una mujer, basado en el amor o en la afectivo maritales, con el propósito de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Esta reflexión se divide en tres capítulos; el primero dedicada a la descripción y análisis de la evolución histórica del concepto de matrimonio y el tratamiento normativo actual, el segundo, a los nuevos modelos de familia y la necesidad de regularlos y, finalmente, el tercero, hace un análisis de las expresiones usadas por el legislador en el artículo 113 del Código Civil (Prada, 2015, p. 9).

Otro investigador importante es Manuel Villegas Rodríguez (2016), que en su artículo “Nulidad matrimonial canónica”, publicado en el anuario jurídico y Económico Escorialense, XLIX (2016) 89-112. Argumenta que:

El procedimiento canónico de nulidad matrimonial ha sido sustituido recientemente por una ley que rige a partir del 8 de diciembre de 2015, quedando intacta la parte doctrinal. Esto motiva que una vez más, teniendo en cuenta sus anteriores escritos sobre el tema y con aportación de nuevos datos, el autor aborde de nuevo el problema que plantea la indisolubilidad del matrimonio sacramental, con la finalidad de ofrecer una respuesta efectiva y salvífica a tantos católicos que se

encuentran en una grave situación de conciencia ante el divorcio civil de su matrimonio.

Mery Esperanza Delgado Cifuentes (2016), en su texto titulado “Causal taxativa a partir del matrimonio como contrato en el código civil colombiano” explica que la base de la inexistencia de una causal taxativa que permita el divorcio por voluntad unilateral de alguno de los cónyuges en Colombia. Para dar fundamento a su existencia, se estudia la distinción entre matrimonio y familia, oposición que permite acoger nuevamente el matrimonio como contrato con finalidades predispuestas como base del negocio jurídico, ello implica interpretar la causal de divorcio número dos del artículo 154 del Código Civil y realizar una ponderación de derechos fundamentales, a saber, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la familia (Delgado, 2016).

Otra investigación que vale la pena referenciar es el trabajo de grado de maestría realizado por Paola Margarita Ruiz Manota, (2017), titulado “El divorcio en Colombia y su relación con el posicionamiento social de la mujer”, en dicho trabajo se argumenta lo siguiente:

En Colombia, el divorcio ha sido estudiado y analizado como un concepto legal. Ha sido la dimensión jurídica la que ha construido el significado de lo que es el divorcio. El derecho como institución social ha objetivado el divorcio, estableciendo una estructura normativa que permite poner fin al contrato matrimonial, solucionando el problema social de la necesidad de algunos cónyuges de terminar con su matrimonio. Adicionalmente de su carácter de institución social, el divorcio también aparece en el proceso de objetivación tanto de la realidad de la mujer como de la del hombre que optan por la separación; por tanto, el divorcio viene siendo destacado como un fenómeno social fundamental en lo que se denomina estudios de género y perspectiva de género (Ruiz, 2017).

Un trabajo muy significativo en este proyecto investigativo, fue el realizado por los investigadores William Santiago Herrera Beltrán y Julián Andrés Ulian Molina (2018) titulado “La disolución del matrimonio canónico y sus diferencias con la disolución del matrimonio civil” el Objetivo de este trabajo fue “Demostrar cómo se

disuelve el matrimonio canónico y en qué se diferencia con la disolución del matrimonio civil en Colombia” (Herrera y Ulian, 2018, p 23). También se Analizar el concepto de matrimonio, sus antecedentes en Colombia, fines y requisitos de fondo y forma, tanto en la legislación civil como en la canónica, se explicará el matrimonio canónico, su origen, naturaleza jurídica y como es adoptado por el derecho civil en Colombia. Se describe las características del matrimonio y finalmente se explicará las causales de disolución del matrimonio civil y canónico (Herrera y Ulian, 2018).

Finalmente se puede decir que el divorcio católico es un término ampliamente analizado en el ordenamiento jurídico colombiano, que ha venido explicándose desde las ciencias sociales, especialmente desde derecho con autores como: Moreno, Londoño y Rendón (2015), Prada (2015), Villegas (2016), Delgado, (2016), Ruiz, (2017), Herrera y Ulian, (2018), han trabajado el término, tratando de conceptualizar, teorizar y diseñar metodología de estudio; llegando a construir definiciones, e identificar criterios epistémicos y jurídicos para su estudio en el estado colombiano.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **2.1. Marco referencial**

El marco referencial del presente proyecto titulado “Implicaciones jurídicas del divorcio católico en la legislación colombiana”, está integrado por los siguientes marcos: marco histórico, marco legal o jurídico, marco teórico conocido también como bases teóricas y finalmente marco conceptual.

#### **2.1.1. Marco histórico.**

El matrimonio es una antigua institución social, que ha estado vigente en una gran parte de culturas siendo este legalizado o formalizado en la antigua Grecia, pasando a ser una institución que se propago por el resto de Europa, es importante destacar que independiente a lo que sucedía con culturas como la judía, china y egipcia, fueron los romanos quienes le dieron primeramente el rango de contrato y lo blindaron con valor jurídico.

En sus orígenes el matrimonio más que la unión entre un hombre y una mujer representaba un origen o emparentamiento entre dos familias, coartando esto la libertad de los contrayentes de elegir, sin embargo, en la edad media esta conducta fue desplazada posicionándose la capacidad de los ciudadanos de elegir el destino de su sacramento, y en la posteridad se dividió entre matrimonio religioso y legal.

#### **Origen histórico del divorcio en Colombia.**

La Iglesia Católica crea la figura de la separación de cuerpos en el siglo XIV, lo que se debe al principio de la indisolubilidad del matrimonio. La Iglesia lucha por muchos años, en contra de las leyes romano germánicas, que autorizaban el divorcio, hasta lograr su supresión. Se ve obligada a crear la figura de la separación de cuerpos, siendo una especie de divorcio disminuido, se conserva la misma palabra de divorcio e indica *Divortium quo ad torum et mensum* (Braña, 1973), siendo ésta una separación de habitación, en la que, el esposo hacía un

voto de castidad, comprometiéndose a no yacer con su esposa, conservando las mismas obligaciones del matrimonio.

Según Alfonso Braña, “Esta especie de divorcio ó de separación de habilitación obligaba, a los cónyuges a no contraer nuevo matrimonio, manet enim vinculum conjúgale Inter eos,” (1973) es decir, los esposos separados no podrán volver a casarse.

En el divorcio antiguo, la sola voluntad de los esposos, daba por finalizado el matrimonio, lo que ocurría con la separación, ya que ésta debía ser declarada por la justicia, siendo esta jurisdicción exclusiva de la iglesia, ya que, para poder ser declarada, se debía de comprobar la existencia de una causal de separación. Actualmente, para obtener la separación o el divorcio, los cónyuges no tienen que acudir a la iglesia.

En Colombia, existen miles de casos como este. Aunque hoy el divorcio es un proceso muy común, solo está permitido desde el 17 de diciembre de 1992, cuando se expidió la ley que lo reglamentó.

La promulgación de la Ley 25 de 1992 ha tenido grandes repercusiones sociales. Aunque la posibilidad legal de disolver el matrimonio civil está prevista en el Código Civil adoptado en 1887, en ese año el Estado colombiano y la Santa Sede celebraron un concordato en el que se acogió a la religión católica como la de la nación y se dispuso que el único matrimonio válido entre bautizados era el que se celebrara por sus ritos.

Durante casi un siglo, en Colombia solo tuvo reconocimiento legal el matrimonio canónico, puesto que ningún creyente podía contraer matrimonio civil, porque se exponía a ser excomulgado. Si deseaba hacerlo, debía renunciar a su religión. La disolución del vínculo era de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y ante la jurisdicción civil solo era posible tramitar las separaciones de cuerpos, ya

que el sacramento matrimonial es único e indisoluble: “Lo que Dios ha unido, no lo separe el hombre”.

Aquella situación cambió parcialmente con el Concordato de 1973, a partir del cual los feligreses pueden contraer matrimonio religioso o civil sin renunciar a su religión ni verse expuestos a sanciones eclesiásticas. Pero el divorcio quedó como una medida aplicable solo a matrimonios civiles, pues subsistió la indisolubilidad del vínculo religioso.

### **2.1.2. Marco legal.**

**Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que

establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

**Opinión Personal:** Una vez analizado el precedente artículo se puede concluir que la familia es una institución jurídica, la cual goza de amparo legal y constitucional, con deberes, derechos y obligaciones, constituida por un hombre y una mujer naturalmente y que esta institución así como se crea, también se puede disolver legalmente e independientemente de la vía que utilicemos, es decir, legal o religiosa. Ahora bien, teniendo en cuenta que hoy en día nos encontramos en un camino hacia la igualdad, es decir, de aceptarnos y aceptar a las demás personas tal cual como la naturaleza lo dispuso, para mi criterio personal, el artículo se quedó corto, en cuanto a la igualdad de aquel grupo minoritario, como lo es población LGTBI, sin perjuicio de la normas legales que los amparan; ya que estos también tienen derecho a formar una familia como cualquier otro ser humano, refiriéndonos desde un punto de vista legal. De ahí, se deberá implementar políticas sociales con el fin que esta población no abuse de sus derechos y que tampoco sean atropellados o discriminados, existiendo un respecto tanto para ellos, como para los demás que no estén dentro de este grupo minoritario.

**Ley 54 de 1990, Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Artículo 1º.** A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. **Artículo 2º.** Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para

contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. **Artículo 3º.** El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes. Parágrafo. No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho. **Artículo 4º.** La existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba, consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia. **Artículo 5º.** La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve: a) Por la muerte de uno o de ambos compañeros; b) Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial; c) Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a escritura pública; d) Por sentencia judicial. **Artículo 6º.** Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos, podrán pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes. Cuando la causa de la disolución y liquidación sea la muerte de uno o de ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre que exista la prueba de la unión marital de hecho, en la forma exigida por el artículo 2º. De la presente Ley. **Artículo 7º.** A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4º. Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil. Los procesos de disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se tramitará por el procedimiento establecido en el Título XXX del Código de Procedimiento Civil y serán del conocimiento de los jueces de familia, en primera instancia. **Artículo 8º.** Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del

matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros. Parágrafo. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.

**Opinión Personal:** En cuanto a esta Ley, debemos reconocer su gran importancia y aporte a nuestra legislación civil colombiana, ya que ampara a muchos hogares que en tiempos pasados no contaban con estas garantías legales y judiciales, lo cual se podía afirmar como un vacío legal. Es por eso que hoy en día muchos hogares cuentan con la garantía de constituir y disolver una sociedad patrimonial, lo cual les permite tener una vida digna, viéndose reflejado los derechos constitucionales de la igualdad y del debido proceso. De otro lado, también podemos decir que no está completa del todo, debido a que solo se está teniendo en cuenta naturalmente al hombre y a la mujer y no aquella comunidad LGTBI, la cual también tiene derechos, para avancemos hacia una mejor sociedad, con las limitantes culturales y legales.

**Ley 979 de 2005, Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes. ARTÍCULO 1o.** El artículo 2o. de la Ley 54 de 1990, quedará así:

**Artículo 2o.** Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos: a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio; b) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios.1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura

pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo. **ARTÍCULO 2o.** El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990, quedará así: Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia. **ARTÍCULO 3o.** El artículo 5o. de la Ley 54 de 1990, quedará así: Artículo 5o. La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se disuelve por los siguientes hechos: 1. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario.2. De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido.3. Por Sentencia Judicial.4. Por la muerte de uno o ambos compañeros. **ARTÍCULO 4o.** El artículo 6o. de la Ley 54 de 1990, quedará así: Artículo 6o. Cualquiera de los compañeros permanentes o sus herederos podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial y la adjudicación de los bienes. Cuando la causa de la disolución y liquidación de la Sociedad Patrimonial sea, la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre y cuando previamente se haya logrado su declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley. **ARTÍCULO 5o.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

**OPINION:** En cuanto esta ley vemos más avances aun, en cada uno de los artículos que se modificaron en la ley 54 de 1990, en busca de una mayor protección y equidad para los compañeros permanentes y mejores herramientas jurídicas para constituir, proteger y disolver las sociedades patrimoniales, ejemplo

de ello, el artículo 3º, que modifica el artículo 5 de la Ley 54 de 1990 donde ya se tiene en cuenta la disolución de la sociedad patrimonial por mutuo acuerdo ante los centros de conciliaciones reconocido legalmente, además por de la escritura Pública y finalmente se suprime el liberal “b” que cita: “ (...) b) *Por el matrimonio de uno o de ambos compañeros con personas distintas de quienes forman parte de la sociedad patrimonial.(...)*”. Lo cual era una paradoja, ya que en la práctica sabemos que muchas personas poseen más de dos hogares, sobre todo la población más vulnerable de nuestro país. Cabe aclarar que en este avance tampoco se tuvo en cuenta la comunidad LGTBI.

**Código civil colombiano artículo 154. Causales de divorcio:** Son causales de divorcio:

- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.
- 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
- 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
- 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
- 5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
- 6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
- 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
- 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

➤ **OPINION PERSONAL:** Estoy de acuerdo con la gran mayoría de estas causales, excepto con dos, las de los numerales es 7º y 9º, por las siguientes razones:

Numeral 7: Considero que la expresión “*toda conducta*” en cuanto al otro cónyuges, es muy arcaica, ya que se contrapone con los derechos de la igualdad y desarrollo de la personalidad e intimidad, siempre y cuando no se haya utilizado la coerción. Para mi concepto personal nadie corrompe a nadie, después que estas sean capaces de contraer derechos y obligaciones, sin perjuicio de la premisa del derecho; mis derechos terminan a donde comienzan los de los demás.

Numeral 9: Creo que no solamente sea por medio de sentencia Judicial, sino que también por escritura pública, lo cual al parecer esta desactualizado.

#### **1- SENTENCIA T - 1243 DEL AÑO 2001:**

A continuación identificaremos los dos expedientes, que se encuentran acumulados, por presentar unidad de materia y de pretensiones, en las acciones de tutelas instauradas; determinaremos los puntos más importantes que a continuación se exponen:

➤ **Partes:**

ACCIONANTES:

Claudia Medina Gómez.

Irma Zapata Aldana

ACCIONADOS:

Juzgados 3º de Familia de Bogotá.

Juzgados 18 de Familia de Bogotá.

➤ **Hechos:**

**T-403.450.**

La actora Claudia Medina Gómez en el expediente T-403.450 interpuso acción de tutela en contra de los Juzgados 3º y 18 de Familia de Bogotá, por estimar

Vulnerados los derechos fundamentales a la educación y alimentación de sus menores hijos (artículo 44 de la Constitución Política), como consecuencia de la ausencia de solicitud y entrega al Juzgado 3º de Familia de Bogotá, de unos créditos embargados en el proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal de Victoria de la Paz Fonseca en contra de Hernando Córdoba Ojeda, que se adelanta en el citado Juzgado 18 de Familia, para ser transferidos con posterioridad a la accionante.

**2.5. T-414.000.**

La actora Irma Zapata Aldana en el expediente T-414.000 interpuso acción de tutela en contra del Juzgado 18 de Familia de Bogotá, por estimar vulnerados los derechos fundamentales a la educación y alimentación de sus menores hijos (artículo 44 de la Constitución Política), como consecuencia de la falta de entrega por parte del citado Juzgado 18 de Familia, de unos créditos embargados en el proceso de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal de Victoria de la Paz Fonseca en contra de Hernando Córdoba Ojeda, que se adelanta ante el Juzgado accionado, para ser transferidos con posterioridad a la accionante.

➤ **Derechos:**

Las demandantes basan las peticiones de tutela en las siguientes consideraciones:

Estiman vulnerado el artículo 44 de la Constitución Política como consecuencia del desconocimiento del artículo 1796 del Código Civil, ya que la citada norma dispone que “...*la sociedad conyugal es obligada al pago de las cargas de familia (ordinal 5), y se considera carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges*

*está obligado por ley a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sea de ambos cónyuges. Entonces así no esté definido el monto y los bienes que le corresponde a cada cónyuge dentro del proceso de liquidación, la sociedad conyugal es obligada al pago de estos alimentos...”<sup>[3]</sup>.*

En la misma acción de tutela (T-403.450), se señala que: “...*Por ser preferenciales las deudas por alimentos, art.44 de la Constitución Nacional y 134 del Código del Menor, aunque existan otras obligaciones aún con embargos, el Juez necesariamente tiene que entregar dichas cuotas alimentarias en forma periódica, o hacerlo en el momento cuando se solicitan, siempre que sean destinados al pago de los alimentos que se causan en forma periódica. Jurídicamente es lógico que el Juez deberá constatar si existen más bienes que puedan respaldar otras obligaciones de la misma categoría. En el caso presente existen suficientes bienes para garantizar todas las obligaciones pendientes...”*”.

**3.3.** En ambos casos se acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable, consistente en la pérdida que representa para los menores, la espera en la finalización de la liquidación del haber social entre Victoria de la Paz Fonseca y Hernando Córdoba Ojeda, en relación con su derecho preferente a los alimentos.

➤ **Motivación de la sentencia:**

Para explicar la parte de motivación citaremos los puntos más relevantes de la siguiente manera:

✓ **Derechos constitucionales violados o amenazados.**

Las peticionarias solicitan la protección de los derechos fundamentales a la educación y alimentación de sus menores hijos (artículo 44 de la Constitución Política).

✓ **Problema jurídico.**

En el presente caso, le corresponde a la Sala determinar si los Juzgados 3º y 18 de Familia de Bogotá han vulnerado los derechos fundamentales a la alimentación y a la educación de los hijos menores de las accionantes, al no disponer la entrega del 50% de \$40.291.775.00, representados en títulos judiciales que se encuentran embargados dentro del proceso de liquidación de la sociedad conyugal del señor Hernando Córdoba Ojeda y Victoria de la Paz Fonseca, para que estos sean invertidos en el pago de las obligaciones alimentarias adeudadas por el citado señor.

✓ **Consideraciones de la Corte Constitucional de manera:**

Pues bien, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos, y atendiendo a los elementos de prueba aportados al proceso, la Corte considera que en la actuación de los Juzgados 3º y 18 de Familia de Bogotá no se encuentra vulneración alguna de los derechos al debido proceso<sup>[24]</sup>, a la educación y a los alimentos de los menores hijos de las accionantes, por las siguientes razones:

- Porque los dineros reclamados por las demandantes, representados en títulos judiciales por valor de \$40.291.775.00 y previamente embargados por orden del Juzgado 18 de Familia de Bogotá a solicitud de Córdoba Ojeda, aún se encuentran en estado de comunidad e indeterminación en punto a su naturaleza social o propia y, por tanto, hasta que no se aprueben los inventarios y avalúos y se proceda a la partición, la única medida jurídicamente viable era la de proceder a su embargo en proporción a los gananciales que resulten a favor de Córdoba Ojeda, tal como se hizo por parte de los despachos judiciales demandados.
- Porque, en principio, los dineros cuyo amparo se reclama no forman parte del haber social en liquidación ni pertenecen al señor Córdoba Ojeda, pues estos tienen origen en bienes propios de su anterior esposa, la señora Victoria de la Paz Fonseca, razón por la cual se considera también que los frutos producidos con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, serían igualmente propios de esta última. Al respecto, el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, quien tiene la competencia asignada para tramitar la liquidación de la sociedad conyugal, en

oficio remitido a esta Sala de Decisión sostuvo que: “...*Con relación a los dineros aludidos en la acción de tutela y que ascienden a la suma de \$40.291.775.00, y según providencia de fecha abril 8 de 1996, son un bien propio de la cónyuge Victoria de la Paz Fonseca de Córdoba, los dineros allegados al proceso con posterioridad al 6 de diciembre de 1994 (fecha en que quedo debidamente ejecutoriada la sentencia, mediante la cual se decretó el divorcio), dineros estos provenientes de inmuebles propios de la cónyuge. Al respecto ha sido imposible establecerse la cuantía de los dineros que pertenecen al haber social y cuanto a la propiedad exclusiva de la señora Victoria de la Paz Fonseca, dado que el Juzgado Sexto de Familia, a donde fueron consignados dichos emolumentos en su mayoría, no ha indicado ni ha enviado copia de los títulos judiciales a ellos consignados para poder establecer según las fechas de consignación la cantidad de dineros sociales...*” (Subrayado por fuera del texto original).

Por lo tanto, si en principio los bienes reclamados no son siquiera sociales sino propios de la ex-esposa del señor Córdoba Ojeda, a quien se le imputa el pago de obligaciones alimentarias, resultaría erróneo e improcedente disponer y cancelar dichas obligaciones con recursos que no le pertenecen y que no pueden ser apropiados para satisfacer este tipo de obligaciones.

- Porque aunque el numeral 5º del artículo 1796 del C.C impone como obligación de la sociedad conyugal el pago de las cargas de familia comunes y no comunes, según lo disponen el artículo 2º de la Ley 28 de 1932 y el numeral 2º del artículo 1796 del C.C., dicha obligación cesa al momento en que ésta se disuelve, debiendo cada uno de los cónyuges asumir el pago de las acreencias frente a las cuales resulte responsable con sus propios bienes o con los gananciales que le resulten adjudicados, los cuales, para este caso en particular, aún no han sido determinados por cuenta del Juzgado 18 de Familia de Bogotá.

Ciertamente, según se desprende del material probatorio obrante en el proceso, la sociedad conyugal entre Victoria de la Paz Fonseca y Hernando Córdoba Ojeda se disolvió al haberse decretado el divorcio el día 6 de diciembre de 1994 y en consecuencia, a partir de esa fecha no es responsable la sociedad de las

obligaciones que surjan con posteridad a su terminación. Así, en cuanto las obligaciones alimentarias que en este caso se reclaman han tenido ocurrencia luego de la disolución de la mencionada sociedad conyugal, no es posible imputarle a ésta ningún grado de responsabilidad en su incumplimiento<sup>[25]</sup>.

- Porque si en gracia de discusión se ordenara al Juez 3º de Familia de Bogotá, decidir sobre el destino de los bienes embargados en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal que se adelanta en el Juzgado 18 de Familia, no sólo se estaría disponiendo de bienes no afectos al cumplimiento de las obligaciones alimentaria reclamadas, sino que además, resultarían vulnerados derechos fundamentales de Victoria de la Paz Fonseca, entre otros, el debido proceso, al permitir que una autoridad judicial distinta a la que legítimamente detenta la competencia, tenga poder de decisión respecto de causas ajenas<sup>[26]</sup>. Al respecto, la Corte ha sostenido que:

*“...la competencia constituye uno de los pilares fundamentales del derecho al debido proceso, en cuanto comporta una garantía de independencia e imparcialidad judicial a favor de [las partes] y de los demás sujetos que intervienen en la relación jurídico-procesal. Dicho presupuesto, al tiempo que define la facultad del funcionario para ejercer jurisdicción frente a un caso concreto, también le asegura a las partes el derecho a conocer por anticipado la autoridad a quien la Constitución y las leyes han asignado el conocimiento de un determinado asunto judicial. En razón de su importancia, el artículo 29 de la Carta la consagra como un requisito de procedibilidad del juicio al disponer que: ‘nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio’...”<sup>[27]</sup>.*

Esta consideración resulta igualmente aplicable para el Juez de Tutela, quien no tiene competencia para decidir la composición del haber social y, como se pide en el presente caso, para ordenar la partición de bienes. Así lo ha sostenido igualmente esta Corporación, al señalar que: “...[una pretensión de liquidación parcial y anticipada de la sociedad conyugal]...no puede ser adoptada mediante la

*vía de la tutela, cuyo objetivo como es sabido, es la protección de derechos fundamentales, y no la resolución, modificación o cumplimiento de contratos, de obligaciones alimentarias, o la partición de bienes de la sociedad conyugal, no sólo por su contenido material sino y además porque existen otros medios de defensa judicial...*"[\[28\]](#).

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por las accionantes no son imputables a las autoridades judiciales demandadas - Jueces 3º y 18 de Familia de Bogotá - y, por tanto, de su actuación procesal no deviene la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Entre otras razones, por cuanto estas, en el ámbito de sus propias competencias, han ajustado su accionar a las normas legales que regulan tanto el proceso de divorcio y de liquidación de la sociedad conyugal, como el proceso ejecutivo de alimentos.

En este sentido la Corte Constitucional Resolvió lo siguiente:

- CONFIRMAR la sentencia proferida el día 1 de noviembre de 2.000, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la cual actuó como demandante la señora Claudia Medina Gómez, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta providencia.
- CONFIRMAR la sentencia del 21 de noviembre de 2000, en relación con la tutelante Irma Zapata Aldana, providencia proferida por Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

➤ **Opinión Personal:**

Estoy de acuerdo en no amparar los derechos Constitucionales invocados, en las diferentes instancias, teniendo en cuenta todos los argumentos expuesto por la Corte, en especial la parte donde indican y preciso en manifestar que, si en principio los bienes reclamados no son siquiera sociales sino propios de la ex-esposa del señor Córdoba Ojeda, a quien se le imputa el pago de obligaciones alimentarias, resultaría erróneo e improcedente disponer y cancelar dichas

obligaciones con recursos que no le pertenecen y que no pueden ser apropiados para satisfacer este tipo de obligaciones, teniendo en cuenta estas dos razones:

- a) Porque aunque el numeral 5º del artículo 1796 del C.C impone como obligación de la sociedad conyugal el pago de las cargas de familia comunes y no comunes, según lo disponen el artículo 2º de la Ley 28 de 1932 y el numeral 2º del artículo 1796 del C.C., dicha obligación cesa al momento en que ésta se disuelve, debiendo cada uno de los cónyuges asumir el pago de las acreencias frente a las cuales resulte responsable con sus propios bienes o con los gananciales que le resulten adjudicados, los cuales, para este caso en particular, aún no han sido determinados por cuenta del Juzgado 18 de Familia de Bogotá.
  
- b) Ciertamente, según se desprende del material probatorio obrante en el proceso, la sociedad conyugal entre Victoria de la Paz Fonseca y Hernando Córdoba Ojeda se disolvió al haberse decretado el divorcio el día 6 de diciembre de 1994 y en consecuencia, a partir de esa fecha no es responsable la sociedad de las obligaciones que surjan con posteridad a su terminación. Así, en cuanto las obligaciones alimentarias que en este caso se reclaman han tenido ocurrencia luego de la disolución de la mencionada sociedad conyugal, no es posible imputarle a ésta ningún grado de responsabilidad en su incumplimiento.

En este sentido se puede apreciar que las autoridades judiciales actuaron en el ámbito de sus propias competencias, ajustando su accionar a las normas legales que regulan tanto el proceso de divorcio y de liquidación de la sociedad conyugal, como el proceso ejecutivo de alimentos. Es decir, que se actuó bajo el derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, salvaguardando la seguridad jurídica de nuestro ordenamiento legal.

## **SENTENCIA C-660 DEL AÑO 2000.**

### ➤ **Demandante:**

FABIAN LOPEZ GUZMAN.

### ➤ **Norma Demandada:**

El siguiente es el texto de la norma acusada, según su publicación en el Diario Oficial 40.693; para mayor claridad se subraya la parte demandada

### **“LEY 25 de 1992**

*(DICIEMBRE 17)*

*Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política*

*Artículo 6: el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:*

*Son causales de divorcio:*

*1.- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado.”*

### ➤ **Demanda:**

A juicio del demandante, la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, que hace parte del numeral 1º del artículo 6º de la ley 25 de 1992 (art. 154 Código Civil) disposición que incluye las relaciones sexuales extramatrimoniales entre las causales de divorcio, desconoce los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 12, 13, 16, 22, 42, 70, 93 y 94 de la Carta Política. Como razones o motivos de la violación expone:

- No se puede obligar al cónyuge que aceptó, consintió o perdonó una sola vez las relaciones sexuales extramatrimoniales de su consorte, a permanecer ligado a éste, porque se desdibuja el contenido ideológico

implícito en la Constitución Política que permite a las personas modificar una decisión tomada.

- La norma demandada convierte el consentimiento y el perdón en formas de instrumentación contrarias al respeto, auto-respeto y desarrollo de la personalidad, fuentes esenciales de la dignidad humana que la Carta Política consagra, porque obliga al cónyuge agraviado a renunciar a su autonomía e independencia, así como al respeto que se debe a sí mismo.
- Reflexiona sobre la imposibilidad de lograr la armonía conyugal que el ordenamiento superior impone, cuando se somete, como lo hace la disposición controvertida, a uno de los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial en contra de sus deseos y derechos. Considera que, al contrario de lo planteado por la norma demandada, se protegería la institución de la familia si se le diera al agraviado la oportunidad de replantear su vida si así lo desea aún después de haber perdonado las relaciones extramatrimoniales de su cónyuge.
- La culpa del cónyuge que aceptó la conducta del otro no es un problema que se pueda solucionar con la aplicación del principio jurídico de que nadie puede alegar su propia torpeza porque, dada la complejidad de los problemas intrafamiliares, éstos últimos no pueden solucionarse con fórmulas jurídicas sin que medie un análisis interdisciplinario serio.
- Para el actor las expresiones objeto de la presente demanda se explicarían en una constitución de mentalidad retardataria, no en nuestra Carta Política, fundada en la unidad familiar y el respeto a sus integrantes.

### **Materia sujeta a examen**

La Corte deberá decidir si la expresión “salvo que el demandante las haya

Consentido, facilitado o perdonado”, en cuanto enerva las relaciones sexuales extramatrimoniales como causal de divorcio, resulta inconstitucional. Teniendo en cuenta que el divorcio es una de las causales de disolución del matrimonio, el

análisis de constitucionalidad tendrá lugar desde el punto de vista de éste, como forma de conformar una familia.

Tal como lo ha sostenido esta Corporación<sup>[2]</sup>, la Asamblea Constituyente descartó el carácter puramente asistencial que le otorgaba a la familia el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno y optó por definirla como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42 de la Constitución Nacional) y la asoció a la primacía de los derechos inalienables de la persona humana (artículo 5º de la Constitución Nacional), al tiempo que estableció como formas posibles de constituir la “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio” o “la voluntad responsable de conformarla” (artículo 42 de la Constitución Nacional).

De otra parte, el ordenamiento constitucional asigna al Estado (artículos 5º y 42 de la Constitución Nacional) los cometidos de amparar a la familia “como institución básica de la sociedad” y de garantizar su “protección integral”, al tiempo que defiere a la ley la función de regular las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, así como lo concerniente con los efectos civiles de los matrimonios religiosos y los de las sentencias de nulidad que profieran las autoridades de la respectiva religión.

Dentro del marco general enunciado procede, entonces, determinar hasta dónde la norma demandada es contraria o no al texto íntegro de la Constitución Política, especialmente si se tiene en cuenta que una primera aproximación a la misma indica que su objetivo coincide con el de mantener la unidad de la familia, también consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional. Para ello procede, en primer término establecer la relación entre la familia y el matrimonio<sup>[3]</sup>, con el fin de indagar, posteriormente, sobre el alcance del poder normativo del Estado y la forma como interactúan los derechos de los cónyuges dentro de ámbito matrimonial.

#### ➤ **Examen particular de los cargos**

Establecidas las características que dentro del ordenamiento constitucional

colombiano cabe reconocer a la familia y al matrimonio (Artículos 1º, 5º, 42), así como la comprensión de la competencia estatal, y particularmente del legislador, en las materias objeto de la controversia, abarcadas en el análisis de los artículos constitucionales enunciados en la demanda como disposiciones superiores violadas por la norma legal acusada, es pertinente detenerse en el examen particular de algunos de ellos.

Considera la Corte, al respecto, que asiste razón al demandante cuando expresa que la norma parcialmente demandada viola los artículos 15, 16 y 18 de la Constitución Nacional. En primer término esta Corporación encuentra que la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, referida a las relaciones sexuales extramatrimoniales como causal de divorcio, es contraria al derecho a la intimidad que consagra la primera de las normas constitucionales mencionadas.

Así, al atribuirle al perdón o al consentimiento que haya prestado uno de los miembros de la pareja a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, un efecto como el que asigna la norma demandada, el legislador se está inmiscuyendo en el fuero íntimo de los cónyuges, en el devenir de sus emociones y sus afectos, en su esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja. De esa manera atribuye a estas emociones, afectos y esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital unos efectos definitivos e ignora que estas formas de aceptación y justificación de conductas ofensivas que en muchos casos pueden ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia del daño que ha sufrido. Consciencia que puede cobrar fuerza con el paso de los años y transformar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable o justificable. Se contraría, pues, el artículo 15 del ordenamiento superior, que dispone que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar”, la cual es deber del Estado respetar y hacer respetar.

Además, de la decisión íntima de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro no puede derivarse para quien las padece, la consecuencia de perder el derecho a intentar la reestabilización de su vida

mediante la declaración de divorcio porque puede ocurrir que la actitud de perdonar no incluya la intención de mantener la vida en común.

En concordancia con los artículos 15 y 16 de la Constitución Nacional, el artículo 18 del mismo ordenamiento consagra la libertad de conciencia, en virtud de la cual *“nadie puede ser molestado por razón de sus convicciones o creencias o compelido a revelarlas u obligado a actuar en contra de su conciencia”*. Reconoce esta disposición que los grupos humanos, concepto que comprende a la pareja, no responden a ideas absolutas sino a convicciones individuales, complejas, no siempre coincidentes. De ahí que el facilitar o consentir las relaciones sexuales del otro, por pertenecer a una realidad entrelazada con factores personales profundos y dinámicos, impide la calificación jurídica de culpa.

Por consiguiente, la norma demandada contraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges (Artículo 16 C.P.) y su libertad de conciencia al valorar actitudes individuales o conjuntas propias de la intimidad de la pareja, así éstas consistan en facilitar, consentir o perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro. En síntesis, las realizaciones corporales o afectivas propias del vivir en pareja corresponden a la esfera individual de cada uno de sus miembros y ni siquiera el cónyuge está autorizado para censurarlas.

Para la Corte, en conclusión, la norma parcialmente demandada, es inconstitucional porque ante la realidad de la ruptura conyugal, el Legislador no puede imponer la indisolubilidad del vínculo matrimonial tal como se ha analizado (C.P., arts. 1º, 2º, 5º y 42, en consonancia con los artículos 93 y 94 ibídem), ni inmiscuirse en el fuero íntimo de los miembros de una pareja a través de la valoración de los mecanismos que sus integrantes elijan conjunta o individualmente para la realización del amor conyugal, así ésta no se consiga (C.P., arts. 15,16 y 18). Y, además, como de conformidad con los presupuestos constitucionales el Legislador no puede negar a los cónyuges, ante una situación de fracaso, la reestabilización de sus vidas en todos los órdenes (C.P., arts. 1º, 2º, 5º y 42), la expresión demandada es inconstitucional y así deberá declararse.

➤ **Decisión**

En este sentido, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, resolvió lo siguiente:

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “salvo que el demandante las haya consentido facilitado o perdonado” que hace parte del numeral 1° del artículo 6° de la ley 25 de 1992 modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil.

**Opinión Personal:**

En cuanto a la decisión tomada por la Corte Constitucional, para mi concepto personal fue acertada, como también la inconformidad del demandante, ya que en realidad el perdón y tranquilidad por parte del cónyuge afectado, no quiere decir que quiera continuar con la sociedad conyugal y por otro lado el legislador no puede imponer la indisolubilidad del vínculo matrimonial tal como se ha analizado, ni inmiscuirse en el fuero íntimo de los miembros de una pareja a través de la valoración de los mecanismos que sus integrantes elijan conjunta o individualmente para la realización del amor conyugal y finalmente el legislador no puede negar o condicionar a los cónyuges, ante una situación de fracaso, la re estabilización de sus vidas.

**3. SENTENCIA T-070 DEL AÑO 2015**

➤ **Partes:**

ACCIONATES:

Carlos Arturo Cabra Salinas

Nohemí Carlina Martínez Suárez

En nombre propio y en representación de su menor hijo.

ACCIONADOS:

Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP.

➤ **Hechos:**

1.1. Manifiesta el accionante Carlos Arturo Cabra Salinas que labora desde hace aproximadamente veinte (20) años para la entidad accionada, lo que lo hace acreedor de todos los derechos contemplados por las Convenciones Colectivas de Trabajo.

1.2. Aduce el ciudadano Carlos Cabra que dentro de los derechos que se encuentran a su favor, está el contemplado en el artículo 130 de la Convención Colectiva 2008-2011 y en el artículo 148 de la Convención Colectiva 2012-2014, artículos que contemplan un auxilio de guardería y primaria a favor de los hijos biológicos, adoptados y/o en custodia.

1.3. Adicionalmente, indica que convive en unión libre con la señora Nohemí Carlina Martínez Suárez desde hace más de cinco (5) años, dentro de la cual no han procreado hijos, pero siempre ha tenido a su cuidado al menor Santiago Andrés Gambia Martínez, hijo biológico de la señora Nohemí Martínez, quien tiene seis (6) años de edad y sobre el cual ejerce actos de protección y cuidado, conformando de esta manera, entre los tres una familia.

1.4. Prueba de lo anterior, es que desde el nueve (9) de septiembre de dos mil diez (2010), el ciudadano Carlos Cabra afilió al menor Santiago Gamboa, como beneficiario suyo, en el régimen de salud.

1.5. Teniendo en cuenta lo anterior, el dos (2) de abril de dos mil catorce (2014), el accionante Carlos Cabra elevó ante su empleador, la empresa accionada, una petición en la cual solicitaba que se le informara si el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez tenía o no derecho al auxilio, a lo cual, la empresa respondió mediante memorando interno No. 1421001-2014-1334 del siete (7) de abril, en el cual le fue comunicado que tanto la Resolución 351 del treinta (30) de abril de dos mil diez (2010) como el artículo 148 de la Convención Colectiva de Trabajadores 2012-2014, establecen que el auxilio se pagará únicamente a los trabajadores con hijos biológicos, adoptados y/o en custodia. Sin embargo, se le recomendó allegar la documentación requerida, en los términos señalados por la convocatoria, con el

fin de que el Subcomité de Educación de la Empresa aprobara o desaprobara el auxilio.

1.6. Atendiendo a la recomendación, el accionante procedió a radicar la correspondiente documentación mediante formulario No, 0444, solicitando al Subcomité de Educación de la Empresa accionada, que en concordancia con las Sentencias T-403 de 2011 y T-606 de 2013, aprobara e incluyera a los hijos aportados de los trabajadores de la empresa, en la Resolución 351 de 2010, favoreciendo así el derecho de igualdad entre los hijos biológicos, adoptados y aportados.

1.7. Finalmente, indicó que el veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014) mediante memorial interno No. 1421001-2014-1736, la empresa accionada le negó el auxilio, bajo el argumento de que los hijos aportados no estaban incluidos como beneficiarios del auxilio educativo.

## **2. Respuesta de la entidad accionada**

La Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, se pronunció respecto de la acción de tutela en los siguientes términos:

1. No existe vulneración alguna de los derechos del señor Carlos Cabra como de la Señora Nohemí Martínez y su hijo, el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, toda vez que el auxilio económico referido en la Convención Colectiva 2012-2014, no es un derecho que se haya causado en cabeza de los accionantes, toda vez el señor Carlos Cabra no tiene hijos biológicos, adoptados y/o en custodia, tal y como lo exige lo pactado en la Convención Colectiva.

2. Adicionalmente, arguye la entidad accionada que *la Convención Colectiva de trabajo de la EAB-ESP 2012-2014, no incluyó a los hijos aportados, para el reconocimiento de este beneficio ECONÓMICO y que no le corresponde ni al Subcomité de Educación, ni a ninguna otra instancia ampliar el mismo a situaciones no consideradas por las partes, pues se constituiría en un pago ilegal con recursos públicos.*

3. Finalmente, señala la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá que la acción de tutela debe declararse improcedente toda vez que no es el medio idóneo para resolver peticiones de contenido económico, como lo es la petición del accionante con respecto al auxilio educativo.

➤ **Derechos Vulnerados:**

Derecho a la protección constitucional a la familia, los derechos a la igualdad y educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez

➤ **Motivación:**

✓ **Problemas jurídicos**

De acuerdo con los hechos expuestos en el acápite anterior, corresponde a esta Sala resolver dos problemas jurídicos, a saber: en primer lugar, si la acción de tutela es procedente para reclamar prestaciones económicas, tales como auxilios educativos. En segundo lugar, de encontrarse que la presente acción es procedente, la Corte deberá determinar si se desconoce la protección constitucional a la familia, los derechos a la igualdad y educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, con la decisión de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP, de negar el auxilio educativo consagrado en la Convención Colectiva 2012-2014, estipulado para los hijos biológicos, adoptados y/o en custodia, de los trabajadores.

- Para resolver los problemas jurídicos planteados, esta Sala se pronunciará sobre (i) la procedibilidad de la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas; (ii) marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre protección de los diferentes tipos de familias; (iii) la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco; (iv) derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar; (v) Protección constitucional del derecho a la educación de los menores; y (vi) finalmente se desarrollará el caso concreto.

Una vez analizada, procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones económicas, el marco constitucional y desarrollo jurisprudencial sobre los diferentes tipos de familia. Reiteración de jurisprudencia, la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco. Reiteración de jurisprudencia, derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar y la protección constitucional al derecho de educación, considero lo siguiente:

➤ **Análisis del caso concreto**

En el presente caso, el señor Carlos Arturo Cabra Salinas sostiene que la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, desconoce la protección a la familia, el derecho a la igualdad y educación de los menores, al no otorgarle el auxilio de educación estipulado en la Convención Colectiva 2012-2014, al aducir que su hijo Santiago Andrés Gamboa Martínez, no es beneficiario del mismo, al no ser hijo biológico, ni adoptivo.

Por su parte, el apoderado de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo, argumenta que el niño Santiago Andrés Gamboa Martínez no es hijo del accionante, por lo que no procede darle el auxilio educativo consagrado en la Convención Colectiva 2012-2014. Igualmente, aduce que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para el reconocimiento de prestaciones económicas, como lo es el auxilio educativo en mención.

Así las cosas, la Sala de Revisión encuentra que no es pertinente pronunciarse dentro de la presente acción sobre dos hechos, el primero, si el señor Carlos Arturo Cabra Salinas es beneficiario o no de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014. El segundo, si la unión marital de hecho entre los accionantes existe o no. Lo anterior, teniendo en cuenta que los mismos no fueron objeto de controversia por parte de la entidad accionada.

➤ **Procebilidad de la presente acción de tutela**

Como se mencionó en el acápite 3 de la parte motiva de esta providencia, la Corte ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es improcedente cuando

se pretenden hacer efectivas obligaciones dinerarias. Sin embargo, dicha regla tiene las siguientes excepciones: (i) cuando estamos frente a un perjuicio irremediable, y (ii) cuando de la solución de estas dependa el restablecimiento de derechos de mayor raigambre constitucional.

En el presente caso, nos encontramos frente a dos pretensiones del actor, la primera, que le sea reconocido el auxilio de educación consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014, la segunda, que se le pague el retroactivo del auxilio de educación pretendido.

Con respecto a la primera pretensión encuentra la Sala de Revisión que es procedente, toda vez que no solo se pretende la prestación económica, en este caso, el auxilio de educación, sino que detrás de la negativa de dicha prestación, se encuentra una presunta vulneración de los derechos de igualdad, integridad familiar y educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez.

Es por lo anterior, que el amparo, respecto del reconocimiento del auxilio de educación procede, toda vez que de la solución de esta depende el restablecimiento de derechos de mayor raigambre constitucional.

Ahora bien, con respecto a la segunda pretensión del accionante, esto es, que le sea pagado el retroactivo del auxilio de educación pretendido, advierte la Sala que la acción de tutela no es el medio idóneo para dicho reconocimiento y pago. Por lo que, en este sentido, la pretensión no es procedente.

➤ **Vulneración de los derechos fundamentales invocados**

De acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, es claro que a partir de la igualdad de derechos que debe existir entre los hijos que componen el núcleo familiar, lo cual tiene como fundamento los artículos 13,42 y 44 de la Carta política, en el concepto de hijos deben ser incorporados aquellos habidos en el matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y los hijos de

crianza, que de manera permanente hacen parte del núcleo familiar, por lo que son sujetos de los mismo derechos y deberes de los demás hijos.

En este sentido, a juicio de la Sala de Revisión, es claro que la interpretación esbozada por la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, del artículo 148 de la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014, que señala que *“se pagará a todos los trabajadores (as) que tengan hijos (as) biológicos, adoptados y/o en custodia, entre 4 meses y 11 años cumplidos un auxilio mensual de guardería y primaria, por un solo hijo, equivalente al cuarenta por ciento (40%) de un salario mínimo mensual legal vigente”*, es contraria a los derechos a la igualdad del menor de edad Santiago Andrés Gamboa Martínez, y desconoce la protección integral a la familia, puesto que como se expuso en la parte motiva de esta providencia, los hijos de crianza y los hijos aportados, se encuentran en igualdad de condiciones, con respecto a los hijos biológicos y adoptivos. En este sentido, otorgar el auxilio educativo a los padres que tienen hijos biológicos y adoptivos, y no hacerlo a aquellos padres, que como es el caso, tienen a su cuidado, hijos que han sido aportados al núcleo familiar, constituye una actuación contraria a preceptos constitucionales.

Es claro para esta Sala de Revisión que existe una relación familiar entre el señor Carlos Arturo Cabra Salinas y el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, pues del escrito de tutela y de las pruebas allegadas al expediente se evidencia que el menor de edad ha convivido desde hace más de cinco (5) años con su madre biológica y el accionante, compañero permanente de ella, el cual ha asumido el rol de padre, afiliándolo como beneficiario en el Sistema de Seguridad Social en Salud, e inscribiéndolo al colegio.<sup>[39]</sup>

Por lo anterior, la Sala de Revisión encuentra que la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, está incurriendo en un trato discriminatorio hacia el hijo de la señora Nohemí Carlina Martínez Suárez y el señor Carlos Arturo Cabra Salinas, al señalar que al carecer de filiación con este último, el menor no hace parte de su núcleo familiar, ignorando que el niño convive desde hace más

de cinco (5) años en el núcleo familiar, convirtiendo al actor en su padre de crianza.

En este orden de ideas, resulta claro para la Sala de Revisión, que la interpretación que hace la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, genera discriminación y condiciones de desigualdad entre los miembros del núcleo familiar, y entre los hijos biológicos, adoptados y de crianza, desconociendo de esta manera, sus derechos fundamentales, dado que el menor Santiago Andrés Gamboa Martínez es un miembro de la familia, no reconocida por la empresa accionada, lo cual es constitucionalmente inaceptable.

Adicionalmente, en relación con el derecho a la educación que alega el accionante, se ha vulnerado, encuentra la Sala que es pertinente tener en cuenta que este derecho, como fundamental, también debe ser amparado en sede de revisión de tutela, toda vez que la igualdad que se predica entre los hijos de crianza y los hijos biológicos y adoptivos, se hace extensiva a todos los aspectos de la vida de los menores, entre ellos, la educación, puesto que como se mencionó en acápites anteriores, la correcta protección y promoción de este derecho, garantiza un adecuado nivel de vida.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los auxilios educativos son un recurso económico destinado a cubrir los gastos educativos los hijos de ciertos trabajadores, en todo o en parte, garantizando de esta manera, el acceso a la educación de los menores.

Como resultado de lo anteriormente expuesto, concluye la Sala de Revisión que la empresa accionada tiene la obligación de otorgar el auxilio de educación al padre del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez.

### ➤ **Decisión**

La Sala Octava de la Corte Constitucional, resolvió:

- **CONCEDER** la acción de tutela de la referencia y, en consecuencia, **REVOCAR** el fallo proferido el primero (1º) de agosto de dos

mil catorce (2014) por el Juzgado treinta y tres (33) Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar, **CONFIRMAR** el fallo dictado el dieciséis (16) de junio de dos mil catorce (2014), por el Juzgado trece (13) Civil Municipal de Bogotá, que amparó los derechos a la igualdad, a la protección integral a la familia y a la educación del menor Santiago Andrés Gamboa Martínez, por los motivos expuestos en esta providencia.

➤ **Opinión Personal:**

Estoy de acuerdo con la decisión tomada toda vez que, ampara el derecho fundamental de la igualdad, entre otros, de los miembros del núcleo familiar, y entre los hijos biológicos, adoptados y de crianza; adicionalmente el derecho a la educación. Recordando que los auxilios educativos son un recurso económico destinado a cubrir los gastos educativos los hijos de ciertos trabajadores, en todo o en parte, garantizando de esta manera, el acceso a la educación de los menores.

**4. SENTENCIA DE RADICADO T - 292 DEL AÑO 2016.**

➤ Partes:

**Accionantes:**

Juan José Montenegro

En representación del adolescente William Villamizar Guerrero y de la niña Juliana Pérez Guerrero.

Andrés Felipe Martínez Cadamil.

En representación del niño Nicolás Peláez Martínez,

**Accionados:**

Empresa XX y el Banco de la República.

➤ **Hechos:**

3.1. Juan José Montenegro convive con Juana María Guerrero, desde el 21 de febrero de 2013, y se encuentran casados desde el 9 de marzo de 2015<sup>[2]</sup> (T-5.273.833). Por su parte, Andrés Felipe Martínez Cadamil convive, en unión marital de hecho, con Elba Lucero Martínez, desde abril de 2007<sup>[3]</sup> (T-5.280.591).

3.2. Juana María Guerrero es madre biológica de William Villamizar Guerrero, de 14 años de edad, y de Juliana Pérez Guerrero, de 5 años de edad (T-5.273.833). Elba Lucero Martínez es madre biológica de Nicolás Peláez Martínez, de 12 años de edad (T-5.280.591). Los menores de edad provienen de relaciones anteriores y fueron aportados a la nueva unión.

3.3. Los demandantes indican que conviven con sus respectivas parejas e hijos, anteriormente relacionados, conformando una institución familiar.

3.4. En el primer caso, el actor, según manifiesta, se encarga de asumir todas las obligaciones económicas del hogar, como la alimentación, educación, vivienda, salud, entre otras (T-5.273.833)<sup>[4]</sup>. Obligaciones que asumió en su totalidad porque su esposa no se encuentra trabajando y los padres biológicos de los menores de edad aportan cuotas esporádicamente. Los ingresos del núcleo familiar corresponden a \$2'000.000.

3.5. En el segundo, el actor asevera que se encarga de los gastos económicos en conjunto con su compañera permanente con la cual tiene un hijo biológico común de 4 años de edad (T-5.280.591). Los ingresos de la pareja corresponden a \$10'000.000. Según se desprende de la visita social, que más adelante se relaciona, el padre biológico del hijo aportado consigna una cuota mensual de \$1'180.000.

3.6. Los demandantes están vinculados a las entidades accionadas, las cuales proveen beneficios para ellos y su núcleo familiar<sup>[5]</sup>. En tal virtud, solicitaron que a sus hijos aportados se les permitiera el acceso a:

a. Servicios de salud que cubre la Entidad XX (T-5.273.833).

b. Auxilios de educación y servicios de salud prestados a los familiares de los trabajadores del Banco de la República<sup>[6]</sup> (T-5.280.591). La solicitud se presentó en el 2011 y en el 2013 de forma verbal y, en el 2015, de forma escrita, tras la publicación de la Sentencia T-070 de 2015, a través de la cual, en un caso similar, se accedió a las pretensiones y se determinó que “los hijos de crianza y los hijos aportados, se encuentran en igualdad de condiciones, con respecto a los hijos biológicos y adoptivos”.

3.7. En ambos procesos, la respuesta fue negativa<sup>[7]</sup> y fundamentada en que “los hijastros” no son beneficiarios de lo pretendido. De manera específica, la Entidad XX advirtió que era necesario allegar el “documento de reconocimiento” de los hijos extramatrimoniales para poderlos incluir como beneficiarios. A su turno, en el Expediente T-5.280.591, el Banco de la República respecto del precedente citado (Sentencia T-070 de 2015), consideró que tiene efectos inter partes, por ende, no le es obligatorio.

➤ **Derechos:**

Vulneración presuntamente, de los derechos fundamentales a la igualdad, a la familia y a la seguridad social de sus representados, al no permitir su acceso a determinados beneficios, en virtud de su condición de hijos aportados.

➤ **Decisiones Judiciales que se Revisan**

Las decisiones judiciales que se señalan a continuación guardan identidad en

Cuanto que, en primera instancia, se concede la protección de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados y, en segunda instancia, se revoca y se niega lo deprecado. Sin embargo, las decisiones guardan diferencias en su argumentación, por lo que resulta pertinente desarrollarlas de manera separada para mayor claridad.

➤ **Motivación de la Sentencia:**

➤ **Competencia**

A través de la Sala Cuarta de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar las sentencias proferidas dentro de los procesos referenciados, con fundamento en lo dispuesto en los Artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

➤ **Problema jurídico**

- En atención a la situación fáctica expuesta y a las decisiones judiciales que se revisan, le corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la Entidad XX (T-5.273.833) y el Banco de la República (T-5.280.591), vulneran los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los menores de edad representados, en los casos objeto de revisión, al impedirles acceder a beneficios convencionales que otorgan dichas entidades a los hijos biológicos y adoptados de sus trabajadores, alegando que los aquí reclamantes tienen la condición de hijos aportados.
- Con el propósito de resolver el problema jurídico planteado, se procederá a estudiar, principalmente, los siguientes temas: (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) la protección de la familia y el alcance del interés superior de los niños, niñas y adolescentes como principio orientador ante la presunta vulneración de un derecho fundamental; (iii) precisiones sobre el derecho a la igualdad entre los hijos, indistintamente de su forma de vinculación familiar; (iv) proscripción de la vulneración del derecho a la igualdad de las familias ensambladas y de los hijos aportados para, estudiar finalmente, (v) los casos concretos.

Una vez analizada la procedencia de la acción de Tutela, legitimación activa, legitimación pasiva, protección de la familia, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes como principio orientador ante la presunta vulneración de un derecho fundamental. Alcance. Reiteración de jurisprudencia, proscripción de la vulneración del derecho a la igualdad de las familias ensambladas y de los hijos aportados. Desarrollo jurisprudencial.

➤ **Casos concretos.**

**A. Expediente T-5.273.833**

Según se logró acreditar, Juan José Montenegro y Juana María Guerrero conviven en unión marital de hecho desde el 21 de febrero de 2013 y contrajeron matrimonio el 9 de marzo de 2015. Juana María Guerrero aportó a dicha unión al adolescente William Villamizar Guerrero, de 14 años de edad, y a la niña Juliana Pérez Guerrero, de 5 años de edad.

El núcleo familiar depende económicamente de Juan José Montenegro, cuyos ingresos corresponden, según se informó en la visita social, a \$2'000.000. Los dos menores de edad reconocen esa dependencia económica, así como los lazos afectivos y la autoridad que este ejerce basada en el respeto.

William Villamizar Guerrero lo reconoce como su figura paterna. A pesar de que el tutelante en la demanda señaló que *el padre de los niños aportaba económicamente de forma ocasional*, haciendo entender que los padres biológicos de los dos representados se encontraban con vida, lo cierto es que, de acuerdo con el informe reportado por el ICBF Regional Valle, el padre biológico de William Villamizar Guerrero falleció antes de su nacimiento, su abuelo paterno lo reconoció al momento de realizar su registro civil de nacimiento y no tiene ningún contacto con su familia biológica paterna.

Juliana Pérez Guerrero reconoce frente al accionante la existencia de fuertes lazos de amor, respeto y solidaridad, así como la dependencia económica, sin embargo, se refiere a él como “tío” por sugerencia de su madre, “a fin de evitar disgustos con su padre biológico”. La niña es consciente de su vínculo familiar paterno con su padre consanguíneo, de hecho, hace manifestaciones de afecto frente a él y también le reconoce autoridad. El padre biológico aporta cuotas económicas de manera esporádica.

Según la entrevista psicológica realizada por el ICBF Regional Valle del Cauca a la menor de edad, su padre biológico pretende que ella viva con él, sin embargo

no cuenta con los recursos para sufragar su educación. Tampoco está demostrado que pueda proveerle un hogar adecuado para su crecimiento, pues, en la misma entrevista, la niña señaló que en una ocasión la agredió físicamente y ha intentado retirarla de su casa de habitación de forma irregular, ocasionando enfrentamientos con los miembros de la familia ensamblada, lo que le ha dejado secuelas psicológicas.

La custodia de los niños está a cargo de la señora Juana María Guerrero.

Juan José Montenegro se encuentra vinculado laboralmente a la Empresa NN, es miembro de la Entidad YY y, en consecuencia, es beneficiario de la Entidad XX, creada en virtud de una convención colectiva, a través de la cual se prestan servicios de salud adicionales al Plan Obligatorio de Salud, POS. De la Entidad XX pueden ser beneficiarios, además de los trabajadores, sus padres, esposa o compañera permanente e hijos. Dentro de los hijos que pueden afiliarse se encuentran los legítimos, adoptados y extramatrimoniales reconocidos.

El reglamento, al señalar los requisitos de afiliación, hace referencia a estos últimos como *hijastros legalmente adoptados*, y entre los requisitos para afiliarse están: (i) *registro civil anterior y actual del niño*; (ii) afiliación a una EPS; (iii) certificado de estudio si está entre los 18 y 25 años de edad; (iv) constancia médica si es discapacitado y (v) visita domiciliaria realizada por un funcionario de la Entidad XX<sup>[71]</sup>.

El accionante solicitó que a sus hijos aportados se les permitiera acceder a los servicios prestados a través de la Entidad XX, pretensión resuelta negativamente, en dos ocasiones, el 23 de abril y el 15 de mayo de 2015. En la primera oportunidad, se le sugirió allegar el documento de “reconocimiento” de los hijos.

En trámite de contestación, la accionada reiteró que solo era procedente la afiliación de los hijos señalados en el reglamento. Adicionalmente, indicó que no resulta viable, financieramente, “afiliar a todos los menores hijos de las compañeras o esposas de los afiliados”. Añade que los niños están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>[72]</sup> como beneficiarios del actor,

aunado a ello cuentan con el apoyo de su padre biológico quien aporta cuotas económicas de acuerdo a lo manifestado por el accionante y, en consecuencia, concluye que no se encuentran amenazados sus derechos fundamentales.

En consecuencia, se trata de un núcleo familiar que se ha recompuesto por la ruptura de lazos familiares previos y, al igual que cualquier otro, debe ser ampliamente protegido por el Estado y por la sociedad en general. Ahora, al estar integrado por menores de edad la protección es reforzada, con el fin de que pueda brindárseles el cuidado, la protección y la asistencia necesarios para que logren una formación integral. Ello, con especial cuidado frente a la situación de Juliana Pérez Guerrero, pues cuenta con apenas 5 años y su desarrollo se ha visto alterado por la relación entre su familia ensamblada y su padre biológico.

Bajo supuestos facticos similares, en los que se ha evidenciado dependencia afectiva y económica, así como una convivencia conjunta, esta Corporación ha mantenido una postura proteccionista frente al derecho a la igualdad y, en consecuencia, ha ordenado el amparo de la familia y de los hijos<sup>[73]</sup>. No existe justificación para proceder de forma diferente en esta oportunidad.

En todo caso, se resalta que los hijos aportados se encuentran en igualdad de condiciones que los hijos biológicos y adoptivos, por ende, no es procedente que la accionada niegue el acceso a los beneficios pretendidos fundamentándose en la forma de vinculación familiar de los menores. Igualmente se destaca que las familias ensambladas, como las compuesta por el accionante, deben tener las mismas garantías y protección de las cuales gozan las familias tradicionales para cumplir sus deberes frente a los niños que tienen a cargo, lo contrario desconoce los preceptos que la Constitución y la Corte Constitucional han establecido sobre la institución familiar como núcleo esencial de la sociedad.

Igualmente, debe resaltarse, siguiendo la línea orientativa de la Sentencia T-606 de 2013, que no es posible imponer la adopción para que a los menores de edad se les permita acceder a los beneficios pretendidos, como pareciera sugerirlo la Entidad XX, al solicitar que se allegue “el documento de reconocimiento de los

hijos” y al exigir entre los requisitos de afiliación para los hijos aportados, a quienes se refiere como “hijastros legalmente adoptados”, “el registro civil anterior y actual del niño”. Ello sería coaccionarlos a renunciar a la filiación con su familia biológica, a pesar de que se encuentran probados los lazos de amor, respeto, solidaridad y protección con el accionante, los cuales se han forjado por la convivencia conjunta.

Aunado a ello, alegar, como lo hace la entidad demandada la imposibilidad de vincular a “todos los menores hijos de las compañeras o esposas de los afiliados” a los beneficios pretendidos, fundamentándose en asuntos de viabilidad financiera, en primer lugar, es una posición que al estar basada en la forma de vinculación familiar de los representados está proscrita y, en segundo lugar, al tratarse de intereses económicos de la accionada en contraposición con el interés superior de los menores representados para acceder a beneficios relacionados con salud, son los derechos de estos últimos los que prevalecen.

Adicionalmente, a pesar de que los niños se encuentren afiliados al Sistema General de Salud, lo cierto es que sus derechos fundamentales y, en especial, el derecho a la salud, se deben proteger procurando la máxima garantía posible, debido a que son sujetos de especial protección constitucional, cuyo resguardo se funda, entre otros particulares, en que se encuentran en etapa de formación y son especialmente vulnerables en su integridad física y psicológica.

Se resalta que, según lo señalado por el ICBF regional Valle del Cauca, los ingresos del núcleo familiar corresponden a \$2´000.000, destinados a sufragar sus necesidades básicas, por consiguiente, no es posible afirmar que los representados pueden acceder a servicios de medicina prepagada o complementaria, a diferencia de sus padres, quienes cuentan con la posibilidad de acceder a especiales servicios de salud prestados por la demandada. Lo que implica la existencia de desigualdad entre los integrantes de un mismo núcleo familiar, en la que los perjudicados son sujetos de especial protección constitucional, circunstancia contradictoria frente al Estado Social de Derecho.

Así las cosas, se procederá a tutelar los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los niños William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero y, en consecuencia, se revocará la sentencia proferida, el 2 de septiembre de 2015, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali y, por consiguiente, se confirmará el fallo dictado el 23 de julio de 2015, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, dictado dentro del Expediente T-5.273.833.

### **Seguimiento especial a la situación de la niña Juliana Pérez Guerrero**

El magistrado sustanciador, por Auto del 9 de marzo de 2016, con el fin de recaudar los elementos de juicio suficientes para adoptar una decisión de fondo, dentro del Expediente T-5.273.833, ordenó a la Dirección Regional del Valle del Cauca del ICBF, la realización de una visita domiciliaria al hogar del núcleo familiar del accionante y, además, la requirió para “realizar una entrevista psicológica a los menores Juliana Pérez Guerrero y William Villamizar Guerrero para explorar la relación que mantienen con su padre biológico”.

El informe de la entrevista psicológica realizada a los menores de edad fue entregado, el 28 de abril de 2016, en la Secretaría General de esta Corporación. Según se desprende de este, Juliana Pérez Guerrero sufre episodios de ansiedad y estrés por la mala conducta de su padre biológico.

En efecto, de la entrevista psicológica realizada a la niña se destaca que se refiere al accionante como “tío” por sugerencia de su madre, a fin de “evitar conflictos con el padre biológico”. Lo que denota temor de su madre hacia el padre biológico. De la misma forma señala, sin especificar una fecha ni precisar un espacio temporal, que su padre biológico se enfrenta con su madre, hermano y con el demandante, por pretender que viva con él. Situación que es puesta en conocimiento también por el adolescente William Villamizar Guerrero <sup>[74]</sup>, al momento de su entrevista.

Igualmente, la niña, indicó que Omar Pérez incurrió en una agresión física contra Ella, al pegarle con un casco, lo que ocasionó que Juan José Montenegro, el accionante, entrara a defenderla.

Esta situación, según las pretensiones de la demanda y los supuestos facticos que la motivan, no es el objeto de la presente acción de tutela. Sin embargo, en virtud de la facultad oficiosa del Juez Constitucional y teniendo en cuenta que existe una presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida e integridad de la menor de edad representada, la Sala no puede pasar por alto dicha situación.

En consecuencia, se procederá a ordenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca que, por medio de la Defensoría de Familia, investigue si la niña Juliana Pérez Guerrero ha sido agredida física o psicológicamente por su padre biológico, Omar Pérez, y, en el evento en que se constate esa situación, adelante las gestiones que sean pertinentes ante las autoridades competentes en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la menor de edad.

Igualmente, se ordenará compulsar copias de la presente providencia con destino a la Procuraduría Judicial de Familia.

#### **B. Expediente T-5.280.591**

Según se logró constatar, Andrés Felipe Martínez Cadamil y Elba Lucero Martínez conviven en unión marital de hecho desde hace nueve años, tienen un hijo en común de 4 años de edad, y uno aportado por la compañera permanente, Nicolás Peláez Martínez, de 12 años de edad. Según lo informó el ICBF, Regional Bogotá, tras visita social, los ingresos mensuales del núcleo familiar corresponden a la suma de \$10'000.000 y los gastos a \$9'500.000.

En este núcleo familiar hay fuertes lazos de amor, respeto y solidaridad. Sin embargo, el niño Nicolás Peláez Martínez reconoce como figura paterna tanto a Andrés Felipe Martínez Cadamil como a su padre biológico, quien mensualmente aporta una cuota mensual de \$1'180.000, lo visita cada 15 días y con quien comparten temporadas vacacionales. En adición, su relación con su familia paterna biológica es buena.

El accionante se encuentra vinculado laboralmente al Banco de la República y, por

consiguiente, es beneficiario de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo de 1997, la cual consagra auxilios de educación y beneficios de salud. Entre los beneficiarios de los primeros se encuentran los hijos menores de 18 años y, de los segundos, los hijos.

El tutelante ha solicitado en tres oportunidades que a su hijo aportado se le permita acceder a los mentados beneficios. Las dos primeras peticiones fueron presentadas de forma verbal (2011 y 2013) y la última de forma escrita (2015). La respuesta ha sido siempre negativa. En la última oportunidad, se precisó que no era procedente porque los “hijastros” no son beneficiarios. Adicionalmente, en la contestación de la acción de tutela, la demandada alegó la improcedencia de la misma, en vista de que los recursos que maneja son públicos, razón por la cual advirtió que solo es procedente reconocer el auxilio a los hijos biológicos y adoptivos.

A juicio de la Corte las razones en las que se funda la negativa del Banco de la Republica para impedir el acceso a los beneficios convencionales pretendidos devienen en discriminatorias, pues no es posible brindar un trato diferente a los hijos de un núcleo familiar en razón de su forma de vinculación al mismo. Bajo esta perspectiva los derechos de los hijos, cualquiera sea su condición, deben prodigarse en condiciones de igualdad. Vistas así las cosas, resulta inadmisibles la posición aludida por la entidad demandada en el sentido de que solo pueden acceder a los beneficios convencionales los hijos biológicos y adoptivos. Menos aun cuando se trate de menores de edad, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

Es pertinente resaltar que, siguiendo los lineamientos esbozados en la Sentencia T-606 de 2013, reiterada en la sentencia T-519 de 2015, la expresión “hijos”, contemplada en la Convención Colectiva del Banco de la República, puede interpretarse de dos formas, la primera, fundada en la “igualdad de derechos que, como se ha dejado expuesto, debe existir entre los hijos de la pareja y los de uno de los integrantes de la familia y que tiene fundamento en el artículo 42 Superior, según la cual en el concepto de hijos allí mencionado se incorporan tanto los

habidos dentro del matrimonio o unión marital de hecho, como aquellos que son descendientes sólo de uno de los integrantes de la pareja y hacen parte del núcleo familiar por habitar de manera permanente en él y los hijos de crianza, que como quedó expuesto, tienen los mismos derechos y deberes de los demás hijos”.

La segunda, aplicada por el Banco de la República, en el entendido de que “al referirse a los hijos, la norma convencional sólo alude a aquellos respecto de los cuales existe un vínculo jurídico (por adopción) o natural (por consanguinidad) con el trabajador”. Esta interpretación se fundamenta en un trato discriminatorio hacia los hijos en razón de su filiación, por consiguiente, se encuentra proscrita en nuestro marco jurídico vigente.

No está de más resaltar que en la Sentencia C-173 de 1996 se determinó que “no puede olvidarse que la regulación general y uniforme de las condiciones de trabajo y prestaciones sociales consagradas por el legislador para toda clase de trabajadores, tiene el carácter de beneficios mínimos que, dicho sea de paso, son irrenunciables, de manera que el convenio colectivo bien puede consagrar y de hecho lo hace, beneficios y prerrogativas superiores a los contenidos en ese mínimo legal”.

Igualmente, se destaca que si bien el padre biológico del menor de edad Nicolás Peláez Martínez se encuentra vivo y cumple con las obligaciones económicas y afectivas que le corresponden, lo cierto es que, en virtud del interés superior del menor, se debe propender, no por garantizar un mínimo de derechos a los niños, sino un máximo y de manera progresista. Por consiguiente, cuando un niño este bajo el amparo de una institución familiar con acceso a ciertas dadas debe tener derecho a ellas en igualdad de condiciones que los demás integrantes que la componen. Situación que, valga decir, no exonera la obligación de su padre o madre biológica respecto a sus responsabilidades de ley.

Se propende por un trato igualitario, erradicando cualquier forma de discriminación en razón de la filiación. Si bien, factores como la falta de capacidad económica, podrían adicionar el argumento de la protección, no resulta ser determinante para

prescribirla. Prima el derecho fundamental del niño, ser humano en etapa de formación, que debe contar con la mayor cantidad de garantías posibles para formarse bajo el cuidado de un núcleo familiar y desarrollarse como una persona íntegra para desenvolverse en sociedad.

Bajo estos considerandos, se tutelara los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del niño Nicolás Peláez Martínez y, en consecuencia, se revocará el fallo proferido, el 26 de octubre de 2015, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y, por consiguiente, se confirmará el fallo dictado, el 9 de septiembre de 2015, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dictado dentro del Expediente T-5.280.591.

En este sentido la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, resolvió:

- **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia de los niños William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero y, en consecuencia, **REVOCAR** la sentencia proferida, el 2 de septiembre de 2015, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Cali y, por consiguiente, **CONFIRMAR** el fallo dictado el 23 de julio de 2015, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Oralidad de Cali, dictado dentro del Expediente T-5.273.833.
- **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Valle del Cauca que, por medio de la Defensoría de Familia, investigue si la niña Juliana Pérez Guerrero ha sido agredida física o psicológicamente por su padre biológico, Omar Pérez, y, en el evento en que se constate esa situación, adelante las gestiones que sean pertinentes ante las autoridades competentes en aras de salvaguardar los derecho fundamentales de la menor de edad.
- **COMPULSAR** copias de la presente providencia con destino a la Procuraduría Judicial de Familia, para los fines del cumplimiento de la presente decisión.

- **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del niño Nicolás Peláez Martínez y, en consecuencia, **REVOCAR** el fallo proferido, el 26 de octubre de 2015, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y, por consiguiente, **CONFIRMAR** el fallo dictado, el 9 de septiembre de 2015, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, dictado dentro del Expediente T-5.280.591.

➤ **Opinión Personal:**

En esta sentencia debemos resaltar la gran labor de la Corte Constitucional en tutela los derechos fundamentales de igualdad y a la familia de los niños William Villamizar Guerrero y Juliana Pérez Guerrero, en el primer caso, más aun cuando deciden, en virtud de la facultad oficiosa del Juez Constitucional y teniendo en cuenta que existe una presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida e integridad de la menor de edad representada, la Sala no paso por alto dicha situación, es decir, la agresión física de la niña, por parte del señor Omar Pérez, al pegarle con un casco, lo que ocasionó que Juan José Montenegro, entrara a defenderla, no siendo estos pretensiones de la demanda y supuestos facticos que motivaran a la acción de tutela.

En cuanto al segundo caso también considero muy importante la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la familia del niño Nicolás Peláez Martínez, ya que no solo propendió la Corte garantizar un mínimo de derechos a los niños, sino un máximo y de manera progresista. Por ello, cuando un niño este bajo el amparo de una institución familiar con acceso a ciertas dadivas debe tener derecho a ellas en igualdad de condiciones que los demás integrantes que la componen. Lo cual no exonera la obligación de su padre o madre biológica respecto a sus responsabilidades de ley.

En este sentido se busca un trato igualitario, erradicando cualquier forma de discriminación en razón de la filiación y se deja claro que prima el derecho fundamental del niño, ser humano en etapa de formación, que debe contar con la mayor cantidad de garantías posibles para formarse bajo el cuidado de un núcleo

familiar y desarrollarse como una persona íntegra para desenvolverse en sociedad.

## **SENTENCIA DE RADICADO C-985 DEL AÑO 2010 (ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD)**

### **➤ Demandantes:**

Juliana Victoria Ríos Quintero.

Diego Alejandro Arias Sierra.

### **➤ Norma Demandada:**

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se subrayan los apartes en contra de los cuales se dirige la acusación:

“ARTICULO 10. <El artículo 156 del Código Civil, modificado por el Art. 6 de la ley primera de 1976 quedara así:>. “El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia”.

### **➤ Argumentos de la Demanda:**

Los actores afirman que los apartes demandados desconocen los artículos 1, 2, 5, 15, 16, 18 y 42 de la Carta, por cuanto establecen un término de caducidad o prescripción para iniciar la demanda de divorcio. Sus argumentos se resumen a continuación:

En relación con la causal primera de divorcio, aseveran que “(...) podría suceder que el cónyuge ofendido solo se enterara de las relaciones sexuales extramatrimoniales de su consorte pasados dos (2) años desde su ocurrencia”, lo

que sobrepasa el término establecido por el Legislador para dar inicio a la acción de divorcio. En consecuencia, el cónyuge inocente tiene que “(...) permanecer ligado al cónyuge culpable aún en contra de su querer, situación que a todas luces contraría los principios constitucionales de la dignidad humana, de la inalienabilidad de los derechos de las personas, y los derechos constitucionales a la libertad de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad, la armonía familiar y la honra” del cónyuge inocente, especialmente porque le impide a este último “(...) intentar la reestabilización de su vida ante el deterioro de su vínculo matrimonial”.

Respecto de las causales 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7° de divorcio, afirman que “(...) es muy común en el entorno Colombiano, que el cónyuge ofendido perdona o acepte cualquiera de estas conductas del otro, a veces por razones emocionales que tienden a generar temor en la soledad o porque simplemente sus sentimientos hacia su consorte son tan fuertes, que sus agravios les resultan tolerables; o en otras ocasiones, porque existen hijos menores de por medio en el matrimonio, ante lo cual, los cónyuges en su condición de padres de familia prefieren continuar con el vínculo jurídico que los une, solamente para que sus hijos no resulten afectados emocionalmente; o porque la dependencia económica por parte del cónyuge inocente hacia el cónyuge culpable no le permite dejarlo a pesar de sus conductas inapropiadas”. Sin embargo, al pasar del tiempo -más de dos años, los demandantes aseguran que la situación se puede tornar intolerable para el cónyuge inocente, quien en virtud de los apartes acusados se ve obligado a mantener el vínculo matrimonial. Por ello, en su sentir, el instituir un término perentorio dentro del cual se deben denunciar estas causales, le impide al afectado valerse de una causal legítima para obtener la disolución del vínculo y, en consecuencia, limita su derecho a “reestablecer su vida emocional”.

En particular, en relación con la causal 1°, los actores manifiestan que es común que “(...) el cónyuge ofendido se entere de una manera muy superficial de la infidelidad de su consorte, es decir, sin saber las circunstancias precisas de tiempo, modo y lugar o la identidad del tercero partícipe de la infidelidad, y que

después de expirado el término de dos (2) años consagrado por el legislador para intentar la demanda de divorcio por esta causa, se entere de cada detalle que abarca la falta del otro, y que por este motivo, quiera solicitar la declaración de divorcio”.

Por último, los demandantes sostienen que las expresiones acusadas impiden al cónyuge ofendido “(...) con las conductas inapropiadas del consorte, la oportunidad de restablecer su situación jurídica frente a su familia y la sociedad (estado civil)”. En este sentido, las expresiones acusadas limitan el derecho a elegir el estado civil, un derecho íntimamente ligado a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. A su juicio, “(...) por prohibición de nuestra Constitución Nacional ninguna autoridad pública o privada, ni tampoco el legislador, se encuentran facultados para imponer un estado Civil determinado a los ciudadanos, motivo por el cual la expresión demandada debe ser excluida del ordenamiento.”

➤ **Motivación de la Sentencia:**

➤ **Competencia**

Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las expresiones demandadas, ya que se trata de expresiones normativas contenidas en una ley y que son demandadas por varios ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

➤ **Problema Jurídico**

El artículo 10 de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 156 del Código Civil, dispone que el divorcio solamente podrá ser solicitado por el cónyuge inocente, es decir, aquel que no incurrió en las conductas descritas en el artículo 6 de la Ley 22 de 1995, modificatoria del artículo 154 del Código Civil. Tal demanda, sin embargo, debe ser interpuesta dentro de unos términos de caducidad precisos, estos son:

**En primer lugar**, las demandas basadas en las causales de divorcio previstas en los numerales 1° (relaciones sexuales extramatrimoniales) y 7° (conductas tendientes a corromper o pervertir al otro cónyuge, un descendiente u otras personas del núcleo familiar) del artículo 6 de la misma ley, deben ser interpuestas por el cónyuge inocente **dentro del término de un año contado a partir de cuándo éste tuvo conocimiento de su ocurrencia y, en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contados desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas.**

**En segundo lugar**, las demandas fundamentadas en las causales 2° (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley), 3° (ultrajes, maltrato cruel y maltratamientos de obra), 4° (embriaguez habitual) y 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica), **deben ser alegadas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron.**

Los demandantes aseguran que los términos de caducidad previstos en la disposición acusada desconocen los artículos 1, 2, 5, 15, 16, 18 y 42 de la Constitución. En su criterio, los tiempos fijados por el Legislador para el ejercicio de la acción de divorcio son desproporcionados y desconocen varios principios constitucionales, como el respeto de la dignidad humana, la inalienabilidad de los derechos fundamentales y los derechos constitucionales a la libertad de conciencia, al libre desarrollo de la personalidad, a elegir el estado civil, a la armonía familiar y a la honra del cónyuge inocente.

Además, en relación con la **causal 1°** de divorcio, sostienen que puede suceder

Que el cónyuge ofendido se entere de las relaciones extramatrimoniales del otro esposa después de transcurridos los dos años a los que alude la disposición acusada, y que la imposibilidad de acudir a la jurisdicción para solicitar el divorcio limita, por tanto, su derecho a intentar restablecer su vida ante el deterioro del vínculo matrimonial.

Respecto de **las causales 1°, 2°, 3°, 4°, 5° y 7°**, afirman que es común que el

afectado perdone o acepte las conductas del cónyuge culpable, pero que al pasar del tiempo -más de dos años, la situación se torne intolerable para el cónyuge inocente, quien en virtud de los apartes acusados se ve obligado a mantener el vínculo matrimonial. Por ello, en su sentir, el instituir un término perentorio para el ejercicio de la acción limita el derecho del cónyuge inocente a reestablecer su vida emocional y familiar.

El representante de la Universidad del Rosario defiende la exequibilidad de los apartes demandados, entre otras razones, por cuanto estima que el Legislador goza de libertad de configuración tanto para definir las causales del divorcio, como para determinar el término dentro del cual éstas deben ser alegadas ante las instancias judiciales. Además, sostiene que en tanto la familia es el núcleo básico de la sociedad a la luz de la Constitución, el Legislador puede fijar términos de caducidad de la acción de divorcio dirigidos a incentivar la unidad familiar.

El ICBF, de otro lado, defiende parcialmente la constitucionalidad de la disposición. A su juicio, el término de caducidad previsto por el Legislador no es irrazonable ni desproporcionado, pues no extingue el derecho a ejercer la acción, solamente lo limita de manera prudencial. No obstante, considera que la disposición es inconstitucional en relación con la causal 7° de divorcio y cuando la conducta del cónyuge culpable se dirige contra personas distintas al cónyuge inocente. En tal hipótesis, –afirma el ICBF- es posible que este último llegue a tener conocimiento de la ocurrencia de la causal después de que han transcurrido los dos años a los que se refiere la disposición. Lo mismo ocurre en el caso de la causal primera, pues puede suceder que el esposo inocente se entere de las relaciones extramatrimoniales de su consorte después de dicho lapso.

La Vista Fiscal solicita que la disposición sea declarada exequible, puesto que – en su criterio - el término de caducidad establecido promueve, de un lado, la seguridad jurídica y, de otro, la convivencia de las parejas y la unidad matrimonial.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala determinar si el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 –que modificó el artículo 156 del Código Civil- impone un término

de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio desproporcionado desde el punto de vista de los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de los cónyuges que desean terminar el vínculo matrimonial.

Para resolver este interrogante, la Sala deberá ocuparse de las siguientes materias: **primero**, los límites de la libertad de configuración del Legislador en materia de términos procesales, especialmente de reglas de caducidad; **segundo**, las características, causales y finalidades de la acción de divorcio, y **tercero**, las tendencias globales en materia de regulación del divorcio.

### **EL LEGISLADOR GOZA DE LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN EN MATERIA DE TÉRMINOS DE CADUCIDAD**

La **caducidad** es en una limitación temporal del derecho de acción; se trata de un término perentorio e inmodificable fijado por la ley dentro del cual debe ejercerse el derecho de acción, so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia se ocupe de la controversia correspondiente.<sup>[1]</sup>

Desde sus primeras decisiones, la Corte ha reconocido que la fijación de términos de caducidad cumple importantes finalidades como la promoción de la **(i)** la seguridad jurídica, **(ii)** la oportuna y eficiente administración de justicia, y **(iii)** la ética de colaboración con el aparato judicial. Dadas estas importantes finalidades de orden público, la caducidad es irrenunciable y puede ser declarada por las autoridades judiciales de oficio.<sup>[2]</sup>

En efecto, la existencia de un término de caducidad asegura que las controversias legales terminen en algún momento –bien por la acción o por la omisión del ejercicio de las acciones judiciales correspondientes- y, en consecuencia, que la incertidumbre que su no resolución genera finalice en un tiempo razonable. De lo contrario, como se afirmó en la **sentencia C-781 de 1999** (M.P. Carlos Gaviria Díaz) al declarar exequible el término de caducidad de la acción electoral, “(...) el sistema jurídico se vería abocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas.”

La caducidad también promueve que el trámite procesal de las acciones judiciales se surta dentro de periodos de tiempo razonables y sin dilaciones injustificadas.

Por último, realiza el deber de colaboración de todos los ciudadanos con la administración de justicia –un deber constitucional a la luz del artículo 95-7 de la Carta, pues los obliga a acudir a la justicia de manera oportuna, so pena de perder la oportunidad de que sus reclamos sean conocidos en esta sede.<sup>[3]</sup> Como ha indicado esta Corporación, el ejercicio oportuno de las acciones es una *carga procesal*, es decir, es una situación instituida por la ley y que demanda “(...) una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso”.<sup>[4]</sup>

A la luz de la cláusula general de competencia del Congreso –artículo 150-2 superior, la Corte ha considerado que **el Legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para configurar las clases de procesos, sus etapas, efectos y otras instituciones vinculadas a ellos como la caducidad.** En particular, el Legislador puede definir el tiempo de caducidad de las acciones, así como el momento desde cuando tales términos deben ser contabilizados.<sup>[5]</sup> Sin embargo, **su libertad de configuración debe desarrollarse de conformidad con la naturaleza de la acción respectiva<sup>[6]</sup> y en el marco del respeto de (i) los principios y fines del Estado –como la justicia, (ii) los derechos fundamentales de las personas, especialmente de los derechos al debido proceso y a la administración de justicia, y (iii) del principio de proporcionalidad, de modo tal que no se haga nugatorio el derecho de acción.<sup>[7]</sup>** En consecuencia, como la Corte sostuvo en la **sentencia T-323 de 1999** (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), no se ajustan a la Constitución las disposiciones procesales “que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción”.

Por ejemplo, en el marco del análisis de proporcionalidad de los términos de caducidad y del momento que se toma como punto de inicio de su conteo, esta

Corporación ha señalado que debe tenerse en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente debe ser endilgable a **aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de acción.**<sup>[8]</sup>

Con fundamento en esta consideración, la Corte ha declarado inexecutable disposiciones que regulan términos y otros aspectos relacionados con la institución de la caducidad, que daban lugar a consecuencias desproporcionadas en términos de derechos fundamentales de las partes.

En la **sentencia C-662 de 2004** (M.P. Rodrigo Uprinsky Yepes), la Corte declaró inexecutable el numeral 3º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, según el cual no había lugar a la interrupción de la prescripción y operaba la caducidad, cuando el proceso terminaba por haber prosperado algunas de las excepciones mencionadas en el numeral 7 del artículo 99, estas son, falta de jurisdicción y existencia de pacto arbitral o cláusula compromisoria. Para la Corte, aunque la imposición de cargas procesales cumple fines constitucionalmente valiosos, en el caso concreto resultaba desproporcionado el imponer como consecuencia jurídica la caducidad, cuando el proceso terminaba por las excepciones de falta de jurisdicción o compromiso. **En primer lugar**, la Corte encontró que la determinación de la jurisdicción o de los asuntos que comprende una cláusula compromisoria no siempre es una tarea sencilla, al punto de que existen múltiples discusiones en la doctrina y la jurisprudencia. Por tanto, no es exigible al demandante en todos los casos tomar una decisión acertada al respecto, lo que –para la Corte- llevaba a concluir que resultaba desproporcionado en los casos en los que la terminación del proceso no era atribuible al demandante, hacer operar la caducidad. La Corte manifestó:

“Tal y como lo sostienen el actor y algunos de los intervinientes en este proceso, el tema de las excepciones previas de falta de jurisdicción y cláusula compromisoria resulta ser un asunto complejo que genera diversas consideraciones procesales acerca de su alcance, por lo que no es

necesariamente la negligencia o el error craso del demandante lo que conduce siempre al equívoco de concurrir a una jurisdicción incorrecta o de iniciar un proceso ante la jurisdicción ordinaria aunque exista cláusula compromisoria entre las partes.

(...) si el demandante ha ejercido su derecho de acción en tiempo, el fenómeno de la incongruencia relacionada con el alcance de las excepciones previas enunciadas, no puede serle necesariamente imputado directamente a su conducta, por lo que la pérdida eventual de su derecho sustancial por estas razones, -al no interrumpirse la prescripción y operar la caducidad-, sí significa un menoscabo desproporcionado de sus derechos.”

**En segundo lugar**, a juicio de la Corte, la norma también era desproporcionada debido a los lapsos que usualmente tarda el trámite de las excepciones en vista de la magnitud de procesos en curso. La dilación impedía en muchos casos que después de que prosperara la excepción, el demandante pudiera acudir nuevamente a la jurisdicción y, en consecuencia, conducía a la pérdida del derecho.

Posteriormente, en la **sentencia C-227 de 2009** (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva), la Corte declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, sobre la no interrupción de la prescripción y la configuración de la caducidad en los procesos judiciales cuando se declara la nulidad del proceso y tal decisión comprende la notificación del auto admisorio de la demanda. La Corte observó que la disposición imponía una sanción desproporcionada -la pérdida del derecho de acción en virtud del fenómeno de caducidad- a los demandantes diligentes que cumplen sus deberes procesales oportunamente, pero que incurren involuntariamente en un error al definir la jurisdicción o la autoridad competente para conocer su caso. La Corte expresó:

“La consecuencia procesal que la norma impugnada hace recaer sobre el demandante diligente, resulta desproporcionada cuando el error en la selección de

la competencia y/o la jurisdicción no le es imputable a él de manera exclusiva, sino que puede ser el producto de múltiples factores, que escapan a su control, como pueden ser las incongruencias de todo el engranaje jurídico, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción, y sin embargo, la carga y censura procesal sólo se imponen a él.”

En consecuencia, la Corte declaró que la disposición es constitucional siempre y cuando se interprete en el sentido de que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad solamente se producen cuando la nulidad fundada en falta de jurisdicción o competencia se produzca por culpa del demandante.

En el marco de la protección constitucional de familia, la promoción de la unidad y permanencia familiar son finalidades no solamente legítimas, sino constitucionalmente importantes. Al respecto, esta Corporación ha señalado que la familia es la organización básica de la estructura socio-política del Estado, pues es el espacio donde los valores y las enseñanzas cívicas, de tolerancia y respeto – principios esenciales del Estado social de derecho- se aprenden y difunden; por ello, en tanto la comunidad entera se beneficia de las virtudes que se cultivan al interior de la familia, pero también se perjudica con los vicios y desórdenes que allí tienen lugar, **el Estado tiene interés en promover la convivencia y estabilidad familiar.**<sup>[9]</sup>

Sin embargo, **en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar, el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial.** En efecto, en virtud de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación<sup>[10]</sup>, **la Constitución proscrib**e cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad. Además, si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio –artículo 115 del Código Civil, ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos.<sup>[11]</sup> En este

sentido, en la **sentencia C-660 de 2000** (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte afirmó:

“Por lo demás, el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de la familia como fundamento de la nacionalidad por su natural tendencia a la unidad, afinidad, coherencia y estabilidad, no permite, antes por el contrario proscribirla, la utilización de mecanismos coactivos para imponer la permanencia de la pareja. En efecto, según los principios, reglas y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar, más no la duración del matrimonio, la que permite la realización humana de sus integrantes y por ende la que persigue el orden superior. De ahí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesen ‘por divorcio, con arreglo a la ley civil’.

Para la Corte la dignidad humana, el principio del libre desarrollo de la personalidad y la inalienabilidad de los derechos de la persona de los cónyuges, constituyen criterios de interpretación suficientes para afirmar que **no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés, por las mismas razones por las cuales resulta imposible coaccionarlos para que lo contraigan**, aunadas con el imperativo constitucional de propender por la armonía familiar, necesariamente resquebrajada cuando un conflicto en la pareja conduce a uno de sus integrantes, o a ambos, a invocar su disolución.” (Negrita fuera del texto)

Posteriormente, en la **sentencia C-821 de 2005** (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte agregó:

“En punto al tema, ha precisado la jurisprudencia que el imperativo constitucional en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio -como una de sus formas de constitución-. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición *sine qua non* para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se

garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación.

7.3. Si no es posible coaccionar a las personas para contraer matrimonio, pues por disposición constitucional y legal éste se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, tampoco cabe obligarlas a mantener vigente el vínculo en contra de su voluntad, aun cuando una de las finalidades del matrimonio sea precisamente la convivencia. Interpretando el contenido del artículo 42 Superior, el *libre consentimiento*, consustancial al contrato matrimonial, no solo es exigible en el acto de constitución sino también durante su ejecución material y por el término que dure el matrimonio, por tratarse de un derecho subjetivo radicado en cabeza de cada uno de los esposos y ser una derivación de las garantías fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la intimidad y a la personalidad jurídica.”

Ciertamente, como esta Corte ha reconocido, la promoción de la estabilidad del grupo familiar busca garantizar la existencia de un ambiente propicio para el desarrollo de todas las personas, especialmente de los niños. No obstante, el matrimonio, como forma de familia, deja de ser ese lugar propicio cuando la convivencia se torna intolerable. En estos casos, para los niños y cónyuges puede resultar más benéfico la separación de sus padres y no crecer en un ambiente hostil.<sup>[12]</sup>

En virtud de estas consideraciones, en ejercicio de la libertad de configuración que la Constitución otorga al Legislador para regular la institución del matrimonio y las formas de disolución del vínculo, la Ley 25 de 1992 reguló el divorcio a la luz de la nueva Carta Política.<sup>[13]</sup> Esta ley se ocupó de una realidad social que era innegable: muchos matrimonios afrontan crisis insuperables y los cónyuges requieren de mecanismos para terminar el vínculo legal y poder reestablecer sus

vidas familiares y afectivas. Fue así como el artículo 5 de la Ley 25 de 1992 –que modificó el artículo 152 del Código Civil- dispuso que el vínculo matrimonial se disuelve **(i)** por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, o **(ii)** por divorcio. Por su parte, el artículo 6 de la misma ley –que modificó el artículo 154 Código Civil- indicó las causales de divorcio. ART. 154.—**Modificado. L. 1ª/76, art. 4º. Modificado. L. 25/92, art. 6º.**

Por otra parte, las **causales subjetivas** se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello **pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente dentro del término de caducidad previsto por el artículo 156 del Código Civil** –modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina **“divorcio sanción”**.<sup>[17]</sup> La ocurrencia de estas causales debe ser demostrada ante la jurisdicción y el cónyuge en contra de quien se invocan puede ejercer su derecho de defensa y demostrar que los hechos alegados no ocurrieron o que no fue el gestor de la conducta. Además de la disolución del vínculo marital, otras de las **consecuencias** de este tipo de divorcio son la posibilidad **(i)** de que el juez imponga al cónyuge culpable la obligación de pagar alimentos al cónyuge inocente –artículo 411-4 del Código Civil; y **(ii)** de que el cónyuge inocente revoque las donaciones que con ocasión del matrimonio haya hecho al cónyuge culpable –artículo 162 del Código Civil. Pertenecen a esta categoría las causales descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo citado.

Como se indicó en la **sentencia C-246 de 2002** (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en estos casos “(...) el criterio para la imposición del deber de alimentos [en el divorcio sanción] es la culpa del cónyuge que ha suscitado el divorcio, como por ejemplo cuando éste infringe los compromisos de fidelidad o de respeto por mantener relaciones sexuales extramatrimoniales o por ultrajar o maltratar al otro cónyuge.”

También con fundamento en el derecho de los cónyuges a terminar el vínculo matrimonial y reestablecer su vida afectiva y familiar, **la Corte ha declarado**

**inexequibles disposiciones que limitan desproporcionadamente la posibilidad de invocar las causales de divorcio, especialmente las de orden subjetivo.** Por ejemplo, en la sentencia **C-660 de 2000** (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte declaró inexequible la expresión “salvo que el demandante las haya consentido facilitado o perdonado” del numeral 1° del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, que establecía que el consentimiento o perdón del cónyuge inocente impedía que las relaciones sexuales extramatrimoniales fueran alegadas como causal de divorcio. La Corte concluyó que el Legislador **(i)** había vulnerado los derechos a la intimidad, a la libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad del cónyuge inocente al expedir la disposición, pues llevó a cabo una valoración de conductas propias de la intimidad de la pareja de una forma que no siempre coincide con la voluntad de sus miembros, y **(ii)** además previó una consecuencia desproporcionada para un consentimiento meramente presunto: la pérdida del derecho a ejercer la acción de divorcio.

**En primer lugar,** para la Corte el Legislador ignoró que la aceptación por un cónyuge de conductas lesivas del otro puede ser el resultado del desconocimiento del daño y las consecuencias que ellas causan, pero que tal conciencia puede adquirirse con el paso de los años y tornar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable. Además, el reconocimiento del derecho a la libertad de conciencia –artículo 18 superior- conduce al reconocimiento de que los grupos humanos, incluidos los matrimonios, no responden a ideas absolutas sino a convicciones individuales, complejas y cambiantes. Al respecto, la Corte afirmó:

“(…) al atribuirle al perdón o al consentimiento que haya prestado uno de los miembros de la pareja a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro, un efecto como el que asigna la norma demandada, el legislador se está **inmiscuyendo en el fuero íntimo de los cónyuges**, en el devenir de sus emociones y sus afectos, en su esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja. De esa manera atribuye a estas emociones, afectos y esfuerzos propios de una relación esencialmente mutante y vital unos efectos

definitivos e ignora que estas formas de aceptación y justificación de conductas ofensivas que en muchos casos pueden ser admitidas por el ofendido sin que él tenga real conciencia del daño que ha sufrido. Consciencia que puede cobrar fuerza con el paso de los años y transformar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable o justificable. (...).”(Negrita fuera del texto)

La Corte agregó que la consecuencia que el Legislador atribuía a la aceptación del cónyuge de las relaciones extramatrimoniales de su pareja era **desproporcionada**, por cuanto **(i)** tal aceptación no implica en todos los casos una decisión de mantener la convivencia de manera indefinida, y **(ii)** atribuía al consentimiento de la conducta del cónyuge a una forma de *culpa*, una categoría impropia para el ámbito del matrimonio, dada la complejidad de sentimientos y situaciones que involucra. La Corte manifestó:

“Además, de la decisión íntima de perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro no puede derivarse para quien las padece, la consecuencia de perder el derecho a intentar la reestabilización de su vida mediante la declaración de divorcio porque **puede ocurrir que la actitud de perdonar no incluya la intención de mantener la vida en común.**

En concordancia con los artículos 15 y 16 de la Constitución Nacional, el artículo 18 del mismo ordenamiento consagra la libertad de conciencia, en virtud de la cual *‘nadie puede ser molestado por razón de sus convicciones o creencias o compelido a revelarlas u obligado a actuar en contra de su conciencia’*. Reconoce esta disposición que los grupos humanos, concepto que comprende a la pareja, no responden a ideas absolutas sino a convicciones individuales, complejas, no siempre coincidentes. De ahí que **el facilitar o consentir las relaciones sexuales del otro, por pertenecer a una realidad entrelazada con factores personales profundos y dinámicos, impide la calificación jurídica de culpa.**”(Negrita fuera del texto)

Sobre el traslado de la concepción de culpa al matrimonio, la Corte aclaró que aunque el artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como un contrato

solemne y otros de sus artículos indican las obligaciones que en virtud de tal vínculo surgen para los cónyuges, **la interpretación de estas normas, así como de las que rigen la disolución del matrimonio, no puede hacerse de la misma manera a como se interpretan las reglas que rigen cualquier otro tipo de contrato.**<sup>[18]</sup> En efecto, la Corte afirmó que los componentes afectivos y emocionales que involucra el matrimonio:

“(…) impiden considerar el aparente descuido de uno de los cónyuges ante faltas que el ordenamiento legal consagre como causales de divorcio y que cometa el otro, como un acto de negligencia asimilable a la propia culpa como eximente de responsabilidad. Tampoco, por las mismas razones, puede atribuirse al perdón dentro del matrimonio un efecto definitivo y fijo. E inclusive, el aparente consentimiento de uno de los integrantes de la pareja ante una conducta impropia del otro, no puede verse como una manifestación de culpa o dolo que con el tiempo enerve la posibilidad del cónyuge ofendido para solicitar el divorcio.”<sup>[19]</sup>

En concordancia con estas consideraciones, también es necesario entender que el divorcio **no es una sanción que el cónyuge inocente impone al cónyuge que incurre en las causales subjetivas** previstas en el artículo 154 del Código Civil, sino una **decisión dirigida a restablecer su vida afectiva y familiar.**

## **LA CONFIGURACIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO Y DE SUS TÉRMINOS DE CADUCIDAD EN EL DERECHO COMPARADO**

En el derecho comparado, la Sala observa la existencia de una tendencia hacia la eliminación de las causales subjetivas de divorcio, es decir, aquellas basadas en la culpa de uno de los esposos, y hacia la introducción de causales objetivas junto con la figura del divorcio unilateral en virtud del cual cualquier cónyuge, en cualquier tiempo, puede solicitar la disolución del vínculo. Esta configuración legislativa responde al reconocimiento de la transformación de las relaciones de pareja, de la diferencia entre estabilidad familiar y matrimonio, y al respeto del derecho a la libertad personal y a la autodeterminación de quienes contraen matrimonio como una manifestación de su dignidad e igualdad.

Hasta la década del 60, el divorcio basado en la culpa de alguno de los cónyuges era la regla general en los países que admitían la disolución del matrimonio por esta vía. Sin embargo, en esta década **movimientos liberales comenzaron a introducir la idea de divorcio “sin culpa” por mutuo acuerdo o debido a la suspensión prolongada de la cohabitación.** Por ejemplo, en 1969, Canadá - *Divorce Act of 1968*- introdujo causales objetivas de divorcio junto a las causales subjetivas, y estableció igualdad de derechos entre hombres y mujeres en materia de obligaciones de soporte –como los alimentos. En 1969, el estado de California en Estados Unidos introdujo como causal de divorcio las diferencias irreconciliables entre los cónyuges; además, a comienzos de los 70, en este país fue preparado un modelo de código uniforme de reglas sobre el divorcio que establecía causales objetivas y que fue implementado por un número importante de estados.

La tendencia también fue seguida en Europa. Por ejemplo, en 1975, Portugal extendió las reglas del divorcio a los matrimonios católicos, hizo la regulación para los divorcios por mutuo acuerdo más sencilla e introdujo un régimen predominantemente objetivo. Reformas similares fueron adoptadas en Holanda y el Reino Unido en 1971, en Italia en 1975, en Francia en 1976 y en Grecia en 1979.<sup>[20]</sup>

Una segunda ola de reformas también comienza a gestarse en los años 70. En esta década **un grupo importante de países abrieron la puerta al divorcio unilateral, es decir, aquel que puede ser solicitado por cualquier cónyuge sin necesidad de demostrar el rompimiento de los vínculos maritales o la prolongación de la separación física.** En 1971, Holanda introdujo la regla del divorcio unilateral. Esta línea fue seguida en 1974 por Suecia, en 1975 por Bélgica, en 1977 por Portugal y Alemania, en 1978 por Austria, en 1979 por Luxemburgo, en 1983 por Grecia, en 1988 por Finlandia, en 1989 por Dinamarca, en 1993 por Islandia y Noruega, en 1996 por el Reino Unido, en el 2000 por Suiza y en el 2005 por España.<sup>[21]</sup> En el caso de Estados Unidos, durante esta época 34

de sus estados adoptaron el divorcio unilateral; Utah y Dakota del Sur lo hicieron en los 80.<sup>[22]</sup>

Por ejemplo, en el caso del Reino Unido, al amparo del *Family Law Act* de 1996, basta con que uno de los cónyuges manifieste que el vínculo matrimonial ha terminado para que el juez declare el divorcio.

En España, una reforma del año 2005 -Ley 15/2005- eliminó las causales taxativas de divorcio y abrió la posibilidad de que la disolución del matrimonio sea solicitada por cualquier cónyuge, en cualquier tiempo, después de transcurridos los primeros tres meses de matrimonio. En este sentido, el artículo 5 de la Ley 15/2005 –que modifica el artículo 86 del Código Civil- dispone que “[s]e decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81”.<sup>[23]</sup> Como se indica en la exposición de motivos de la ley, esta reforma buscó fortalecer la libertad como fundamento del ordenamiento jurídico español y garantizar que el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad cobre mayor trascendencia en el ámbito matrimonial.<sup>[24]</sup>

En el ámbito latinoamericano, las legislaciones sobre el divorcio han sido modificadas en las últimas décadas con el fin de introducir causales objetivas de

Divorcio que pueden ser invocadas por cualquiera de los esposos en cualquier tiempo, lo que equilibra la existencia de causales subjetivas; en todo caso, en los países donde persisten las causales subjetivas, éstas por regla general no están sujetas a términos de caducidad.

El primer país latinoamericano en admitir el divorcio fue Uruguay en 1907. Además, desde esta época se admitió el divorcio por mutuo consentimiento o por la “sola voluntad de la mujer” -artículo 187-3 del Código Civil reformado en 1913. El artículo 148 del Código Civil uruguayo prevé causales subjetivas de divorcio, pero su formulación ante la jurisdicción no está sometida a término alguno. En Perú, el artículo 339 del Código Civil –modificado por la Ley 27495 de 2001-

introdujo la causal de divorcio de “imposibilidad de hacer vida común” que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges mientras subsistan los hechos que la motivan. En el caso de Argentina, mediante reforma del Código Civil de 1987 se introdujeron causales objetivas de divorcio; de otro lado, en relación con el divorcio con culpa, no se contempla término de caducidad alguno para el ejercicio de la acción.

**2.5.4.** Debido a la reconfiguración del régimen legal del divorcio, las obligaciones alimentarias entre ex-esposos también han sufrido cambios importantes en la perspectiva internacional, en particular, **el criterio de adjudicación ha pasado de ser la culpa a ser la necesidad y el perjuicio económico que el divorcio causa.**

Bajo el régimen de divorcio sanción adoptado por la mayoría de los países durante los siglos XIX y comienzos del XX, la obligación de alimentos que surgía del divorcio se basaba en dos criterios: **(i)** el reproche a la conducta del cónyuge que incumplía sus deberes maritales, y **(ii)** la desigualdad económica de las mujeres – quienes usualmente eran las cónyuges inocentes. En algunos países la eliminación del divorcio “con culpa” condujo también a la abolición de las obligaciones alimentarias entre cónyuges divorciados o al menos a la disminución del monto de la obligación.<sup>[25]</sup> Por ello nuevas reformas adoptadas por varios países buscan introducir una nueva teoría de las obligaciones alimentarias entre cónyuges divorciados basada, por ejemplo, en la pérdida de capacidad para adquirir ingresos que sufre uno de los esposos debido a su retiro del mercado laboral y a su dedicación a las labores del hogar durante el matrimonio.<sup>[26]</sup>

Por ejemplo, una reforma de 1983 introdujo en Grecia una lista de casos en los que un cónyuge puede ser acreedor de la obligación de alimentos después del divorcio que no están necesariamente ligados a la culpa –artículo 1442 del Código Civil. También dispuso que la obligación de alimentos es temporal, pero eventualmente puede prolongarse si el cónyuge que requiere el soporte no puede acceder a trabajo remunerado apropiado (por ejemplo, debido a su edad o estado de salud), con mayor razón si tiene a su cargo la custodia de los hijos, o por

razones de equidad. De acuerdo con la ley griega, no es necesario que esta situación exista al momento del divorcio; puede surgir posteriormente y el juez en ese momento podrá decretar los alimentos.<sup>[27]</sup>

En el caso español, la reforma de 2005 también introdujo mecanismos dirigidos a mitigar los desequilibrios económicos que el divorcio genera. Estos mecanismos no se basan en la culpa del cónyuge que incumple los deberes maritales, sino en criterios de necesidad.<sup>[28]</sup>

Finalmente, aunque Chile legalizó el divorcio solamente hasta el 2004, introdujo un régimen de compensaciones que no se basa exclusivamente en la culpa de uno de los cónyuges sino en el desmedro económico que la disolución del vínculo causa. En este sentido, el artículo 61 de la Ley 19.947 de 2004 dispone: “Si, como consecuencia de haberse dedicado al cuidado de los hijos o a las labores propias del hogar común, uno de los cónyuges no pudo desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o lo hizo en menor medida de lo que podía y quería, tendrá derecho a que, cuando se produzca el divorcio o se declare la nulidad del matrimonio, se le compense el menoscabo económico sufrido por esta causa.”<sup>[29]</sup>

**2.5.5.** En suma, debido a la reconsideración del alcance de la libertad de las personas en el marco del matrimonio, la tendencia en un grupo significativo de países del mundo ha sido, no solamente la introducción de causales objetivas de divorcio, sino también -más recientemente- la creación del divorcio unilateral. De otro lado, un importante número de estados ha eliminado las causales subjetivas de divorcio y, donde éstas persisten, usualmente no están sometidas a términos de caducidad. En materia de alimentos y compensaciones, la tendencia es la creación de criterios de adjudicación distintos a la culpa y que reconocen el detrimento económico que el divorcio pueda causar.

## **ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS EXPRESIONES DEMANDADAS**

### **El contenido normativo del artículo 10 de la Ley 25 de 1992**

Como ya fue reseñado, el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración para establecer los términos de caducidad de las acciones judiciales. Sin embargo, tal libertad debe desarrollarse de conformidad con la naturaleza de la acción respectiva y en el marco del respeto de **(i)** los principios y fines del Estado social de derecho –como la justicia, **(ii)** los derechos fundamentales de las personas, especialmente los derechos al debido proceso y a la administración de justicia, y **(iii)** del principio de proporcionalidad, de modo tal que no se haga nugatorio el derecho de acción.

En ejercicio de su libertad de configuración, el Legislador expidió el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 -que modificó el artículo 156 del Código Civil, según el cual **el divorcio sanción solamente puede ser solicitado por el cónyuge inocente**, es decir, aquel que no incurrió en las conductas descritas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del artículo 154 del Código Civil –modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. **Tal demanda, sin embargo, debe ser interpuesta por el cónyuge inocente dentro de unos términos precisos**; estos son:

**En primer lugar**, las demandas basadas en las causales de divorcio de los numerales 1° (relaciones sexuales extramatrimoniales) y 7° (conductas tendientes a corromper o pervertir al otro cónyuge, un descendiente u otras personas del núcleo familiar) deben ser alegadas por el cónyuge inocente **dentro del término de un año contado a partir de cuándo éste tuvo conocimiento de su ocurrencia y, en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contado desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas.**

**En segundo lugar**, las demandas fundamentadas en las causales 2° (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley), 3° (ultrajes, maltrato cruel y maltratamientos de obra), 4° (embriaguez habitual) y 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica), **deben ser interpuestas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron.**

La disposición acusada tuvo origen en la Ley 1° de 1976 que introdujo la figura del divorcio en la legislación colombiana. El artículo 6 de esta ley, que reformó el artículo 156 del Código Civil, disponía:

“El divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causas 1a y 7a o desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2a, 3a, 4a y 5a. En todo caso, las causas 1a y 7a sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia.

Las causas de divorcio no podrán probarse con la sola confesión de los cónyuges.”

Como se puede observar, la diferencia con el actual texto del artículo 10 de la Ley 25 de 1992 es la eliminación del último inciso sobre la posibilidad de probar las

Causales de divorcio con la sola confesión.

### **2.6.2. Los términos de caducidad previstos por el Legislador para el ejercicio de la acción de divorcio no se ajustan a la Constitución**

En este contexto, debe ahora la Sala determinar si los términos de caducidad previstos por el Legislador para el ejercicio de la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas desconocen los derechos de los cónyuges inocentes a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad, e imponen una restricción desproporcionada a su derecho de acción. Para la Sala **la respuesta es afirmativa** por las razones que a continuación se exponen:

#### **2.6.2.1. El juicio de proporcionalidad que se debe aplicar**

Para determinar la constitucionalidad del término de caducidad establecido por el Legislador en la disposición acusada, es necesario examinar su razonabilidad mediante la aplicación de un juicio de proporcionalidad.

El juicio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa para el examen de la justificación de actividades estatales que significan una restricción o

limitación de los derechos fundamentales de las personas. Como ha señalado esta Corporación, “(...) **pretende impedir los excesos o defectos en el ejercicio del poder público**, como una forma específica de protección o de realización de los derechos y libertades individuales”<sup>[30]</sup> (negrita fuera del texto). El examen se lleva a cabo mediante la ponderación de los intereses y valores constitucionales involucrados en la medida legislativa o de otra índole sujeta a control, a fin de determinar si la relación que existe entre ellos es de equilibrio.<sup>[31]</sup> En particular, el juicio se realiza en las siguientes dimensiones analíticas:<sup>[32]</sup>

**En primer lugar**, es necesario **evaluar la finalidad** de la medida bajo examen y **la idoneidad de los medios elegidos** para alcanzarla. Para que una medida restrictiva de derechos fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso **(i)** que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución y **(ii)** que los medios elegidos por el Legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control, permitan desde el punto de vista empírico alcanzar efectivamente el fin perseguido.

**En segundo lugar**, el juez constitucional debe examinar la **necesidad** de la medida, para lo cual debe determinar si la misma finalidad podía lograrse por medio de mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

**En tercer lugar**, se debe examinar la **proporcionalidad de la medida en estricto sentido**. En esta etapa del examen se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la medida sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

De conformidad con las intervenciones que defienden la constitucionalidad de la disposición, **el establecimiento de términos de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio con fundamento en las causales subjetivas persigue dos finalidades**: de un lado, **promover la estabilidad del matrimonio como forma de familia** y, de otro, **asegurar que las sanciones ligadas al divorcio**

**basado en causales subjetivas se impongan dentro de un término razonable** (ver consideración 2.4.4.) en virtud del derecho de los cónyuges culpables al debido proceso y del principio de seguridad jurídica.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en apartes previos, **la primera de estas finalidades es legítima desde el punto de vista constitucional**. En virtud del artículo 42 superior, el Legislador debe promover la unidad y estabilidad familiar. Este último concepto -estabilidad familiar- eventualmente puede coincidir con la duración del matrimonio, toda vez que el matrimonio es una forma de familia.

La segunda de las finalidades enunciadas, es decir, **la imposición de las consecuencias ligadas al divorcio sanción dentro de un término razonable, también es legítima desde la perspectiva constitucional**. Ciertamente, el debido proceso en materia sancionatoria implica que las conductas sancionables y las sanciones no solamente deben ser determinadas o determinables de antemano, sino que deben ser impuestas dentro de términos razonables y predecibles.

Adicionalmente, el medio elegido para alcanzar este fin resulta para la Sala idóneo y conducente, toda vez que crea un incentivo para que la acción de divorcio se ejerza oportunamente y la controversia sobre las consecuencias que genera sea resuelta por el juez correspondiente dentro de un término razonable.

#### **La medida no es necesaria desde la perspectiva constitucional**

Sin embargo, aunque las finalidades analizadas en la sección anterior son legítimas a la luz de la Carta Política, en tanto **pueden lograrse mediante mecanismos menos restrictivos de los derechos fundamentales de los cónyuges “inocentes” al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil, e incluso a conformar una nueva familia, la medida no es necesaria**, como a continuación se analiza:

**En primer término**, la promoción de la estabilidad del matrimonio se puede lograr mediante mecanismos como la educación y la sensibilización hacia el respeto, la tolerancia y otros valores, y programas de acompañamiento y asesoría familiar, entre otros.

**En segundo término**, para asegurar la imposición de las sanciones aludidas dentro de un término razonable, no es indispensable limitar a un tiempo tan corto el derecho a ejercer la acción de divorcio. **Esta finalidad se puede lograr, por ejemplo, mediante la definición de un término de prescripción, o la aplicación de los términos de prescripción extintiva supletorios previstos en el Código Civil.**

***La medida no es proporcionada en estricto sentido: anula el derecho de los cónyuges al divorcio e interpreta su silencio de una forma que no siempre coincide con su voluntad***

En sentir de la Sala, además de que la medida no es necesaria, tampoco supera el juicio estricto de proporcionalidad, es decir, la medida es **desproporcionada en estricto sentido**, pues implica una limitación muy drástica de los derechos de los cónyuges inocentes al libre desarrollo de la personalidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil, e incluso a conformar una nueva familia, por las siguientes razones:

**En primer lugar**, el establecimiento de un término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio con ocasión de las causales subjetivas definidas en el artículo 154 del Código Civil, **termina por anular el derecho de los cónyuges inocentes a solicitar el divorcio una vez el término de caducidad ha vencido.**

Si bien es cierto nuestro ordenamiento prevé causales de divorcio objetivas que pueden ser alegadas por cualquiera de los cónyuges –no necesariamente por los dos- en cualquier tiempo ante la jurisdicción y, adicionalmente, que a partir de la Ley 962 de 2005 también es posible que los cónyuges soliciten el divorcio **por mutuo acuerdo** ante un notario, ninguno de estos mecanismo permite a un cónyuge de manera **unilateral solicitar el divorcio cuando considera que el**

**vínculo marital se ha roto y no quiere permanecer unido jurídicamente al otro consorte.**

En efecto, para que un cónyuge pueda obtener el divorcio después de que ha vencido el término de caducidad para alegar las causales subjetivas y sin tener que contar con el consentimiento del otro –fundamento de la causal 9° y del divorcio notarial, la única salida que tiene es abandonar la residencia común y esperar dos años para poder solicitar el divorcio con fundamento en la causal 8°. Mientras estos dos años transcurren, el cónyuge se ve obligado en contra de su voluntad a mantener el vínculo jurídico –con las consecuencias personales y patrimoniales que el matrimonio conlleva- y en detrimento de sus derechos a restablecer su vida familiar y al libre desarrollo de la personalidad.

**En segundo lugar**, uno de los elementos esenciales del matrimonio es la libre voluntad de los contrayentes. Por tanto, **es la voluntad de los contrayentes la que debe regir también su disolución**. En consecuencia, el obligar a una persona a permanecer casada aún en contra de su voluntad restringe de manera drástica sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad a la dignidad en su faceta de autodeterminación:

Los derechos al **libre desarrollo de la personalidad e intimidad** garantizan a las personas la posibilidad de tomar decisiones libres sobre asuntos personales sin injerencias indebidas del Estado o los particulares. Por otra parte, la Corte ha identificado a lo largo de su jurisprudencia tres lineamientos sobre el contenido de **la dignidad humana**: “(i) La dignidad humana entendida como **autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)**. (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)” (negrita fuera del texto)<sup>[33]</sup>. La norma acusada restringe la posibilidad de las personas de decidir sobre un asunto tan íntimo como el matrimonio. Además, mediante esta disposición el Estado suplanta al particular en la toma de decisiones al respecto,

pues atribuye al paso del tiempo los efectos de consentimiento de conductas tan lesivas como la violencia doméstica que puede incluir hasta agresiones sexuales. Por último, la medida limita la posibilidad de las personas de elegir un nuevo plan de vida y restablecer sus relaciones familiares, uno de los elementos de la dignidad en su faceta de autodeterminación. Como ha dicho la Corte, la conformación de una familia es un elemento indispensable de la fijación de un plan de vida.

Al igual que lo que sucedió en el caso del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil que previa el consentimiento del cónyuge inocente como una causal de extinción de la acción de divorcio frente a las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro consorte, y que llevó a una declaración de inexequibilidad en la **sentencia C-660 de 2000** (M.P. Álvaro Tafur Galvis), **en este caso, el Legislador ignoró que la aceptación por un cónyuge de conductas lesivas del otro puede ser el resultado de su desconocimiento del daño y las consecuencias que tales conductas causan, pero que tal conciencia puede adquirirse con el paso de los años y tornar en intolerable lo que en otro momento se consideró aceptable.** Por esta vía, el Legislador invadió la esfera privada de los cónyuges al interpretar su voluntad de manera contraria a su querer.

La restricción del libre desarrollo de la personalidad e intimidad de los cónyuges que desean divorciarse después de transcurrido el término de caducidad **es aún más grave frente a causales como la 2°, 3° y 7° que envuelven conductas tan lesivas que son consideradas tipos penales por el ordenamiento, como la inasistencia alimentaria, la violencia doméstica, el acceso carnal violento y la instigación al delito.** En estos casos, dada la complejidad de las situaciones, las denuncias suelen darse mucho tiempo después de que han ocurrido los hechos, e incluso nunca son presentadas, razón por la cual la ley penal no considera algunos de estos delitos querellables y, por tanto, pueden ser investigados y juzgados aún en ausencia de denuncia –por ejemplo el acceso carnal violento. Adicionalmente, **frente a la gravedad de las conductas que involucra la causal**

### **3° -violencia doméstica- es difícil considerar la existencia de consentimiento del cónyuge víctima.**

En efecto, el numeral 2° sobre “[e]l grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres”, se refiere al incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de matrimonio y que están previstas en los artículos 176 y siguientes del Código Civil. Estas obligaciones son, entre otras, fidelidad, socorro y ayuda mutua, y cohabitación. Como indica la doctrina<sup>[34]</sup>, en la práctica esta causal se invoca usualmente por incumplimiento de los deberes de cohabitación y de asistencia alimentaria respecto del otro cónyuge o los hijos; esta última conducta es además tipificada como delito en el artículo 233 del Código Penal.<sup>[35]</sup>

Por su parte, la causal del numeral 3°, “[l]os ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra” se relaciona con el fenómeno de la **violencia doméstica**. Este fenómeno, como ha señalado la jurisprudencia, puede entenderse como “(...) todo daño o maltrato físico, psíquico o sexual, trato cruel, intimidatorio o degradante, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión, producida entre miembros de una familia, llámese cónyuge o compañero permanente, padre o madre, aunque no convivan bajo el mismo techo, ascendientes o descendientes de éstos incluyendo hijos adoptivos, y en general todas las personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad consiste en el abuso que ejerce un miembro de la familia sobre otros.”<sup>[36]</sup> La violencia puede ser física, sexual o psicológica, y causar daños de la misma naturaleza.<sup>[37]</sup> En consecuencia, involucra no solamente los castigos físicos –que pueden terminar hasta con la muerte<sup>[38]</sup>, sino también insultos, golpes, malos tratos, conductas sexuales abusivas y de acceso carnal violento.

En consecuencia, la violencia doméstica significa la violación de múltiples derechos fundamentales de los miembros de la familia como la integridad física y psicológica, la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación sexual. Su gravedad ha conducido incluso a sectores de la doctrina a afirmar que es un trato cruel e inhumano asimilable a la tortura.<sup>[39]</sup> Por estas razones la

violencia doméstica es proscrita en nuestro ordenamiento, como a continuación se analiza:

En primer término, el artículo 42 superior dispone que “[c]ualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Posteriormente, el Congreso expidió la Ley 294 de 1996 cuyo propósito fue precisamente prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Esta ley tipificó la violencia doméstica como un delito –artículo 23, así como el maltrato que conduce a lesiones personales, el maltrato mediante la restricción de la libertad física y la violencia sexual entre cónyuges. La tipificación de la violencia intrafamiliar y del maltrato mediante la restricción de la libertad física fue retomada por los artículos 229 y 230 de la Ley 599 de 2000, los cuales fueron reformados por la Ley 1142 de 2007 y la Ley 1257 de 2008, respectivamente.

Además, debido a que la mayor parte de las víctimas de violencia doméstica son mujeres, es decir, la violencia doméstica tiene un impacto desproporcionado en términos de género, el derecho internacional de los derechos humanos y la normativa interna han reconocido el derecho de las mujeres a vivir sin violencia y han introducido medidas afirmativas de protección de la mujeres frente este fenómeno.<sup>[40]</sup>

Por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, incorporada mediante la Ley 51 de 1981, califica la violencia doméstica contra las mujeres como una forma de discriminación por razones de sexo<sup>[41]</sup> y obliga a los estados partes a adoptar todo tipo de medidas para combatirla.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, incorporada a nuestro ordenamiento por medio de la Ley 248 de 1995, prohíbe en su artículo 3 cualquier forma de violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. También obliga a los estados parte a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a

prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; en particular, a “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”. Estos compromisos fueron ratificados por Colombia en el marco de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer adoptada por la Resolución 2000/45 de la Comisión de Derechos Humanos.

En el plano nacional, el artículo 43 de nuestra Constitución prohíbe cualquier forma de discriminación contra la mujer, lo que incluye la violencia doméstica motivada por razones de género. Adicionalmente, por medio de la Ley 1257 de 2008, se establecieron varias medidas para la sensibilización, prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las mujeres.

El delito de violencia doméstica y otros ligados a este fenómeno como el acceso carnal violento y el acto sexual violento, según el artículo 83 del Código Penal en concordancia con los artículos 205, 206 y 229 *ibídem*, tienen términos de prescripción que van desde los 8 hasta los 20 años. Además, según el artículo 74 del Código de Procedimiento Penal, algunos de estos delitos no son querellables y, en consecuencia, tampoco desistibles. En este contexto, **la previsión de los términos de caducidad demandados puede conducir al absurdo de que una persona deba permanecer casada con quien ha sido condenado por la comisión de una de tales conductas punibles, si por ejemplo aún no han transcurrido dos años desde la separación de cuerpos, requisito para que se configure la causal objetiva de numeral 8 del artículo 154 del Código Civil.**

**En tercer lugar, la disposición limita el derecho a elegir el estado civil y conformar una familia.** El estado civil, como ha señalado la Corte, está ligado íntimamente al libre desarrollo de la personalidad, pues es un elemento de la esfera personal. La norma impide a las personas -fuera de las hipótesis antes señaladas- elegir su estado civil y divorciarse. Por esta vía también impide a las personas contraer un nuevo matrimonio y conformar una nueva familia. En este sentido es preciso recordar que conformar una familia es un derecho que

garantiza la realización personal y es supuesto para el desarrollo de otros derechos.

En el caso de las causales 1° y 7°, la situación es aún más grave, ya que la disposición restringe de manera absoluta la posibilidad de solicitar el divorcio a un lapso de dos años contados desde cuando tuvo lugar la causal, **sin tener en cuenta si el cónyuge tenía o no conocimiento de ella.**

El Legislador al establecer términos de caducidad y fijar el momento a partir de cual deben contabilizarse, debe tener en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente puede ser endilgable a **aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de acción.** En este caso, la disposición acusada atribuye una consecuencia perjudicial a una situación que escapa de las manos de quien la sufre; en efecto, la pérdida del derecho de acción no es necesariamente consecuencia de la omisión o negligencia del cónyuge que no alegó la causal respectiva oportunamente, pues es posible que éste nunca haya tenido noticia de su existencia. Por esta razón para la Sala la expresión “en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia” del artículo 10 de la Ley 25 de 1992 –que modificó el artículo 156 del Código Civil– introduce una restricción aún más desproporcionada del derecho a la acción de divorcio.

### **Conclusión**

Para la Sala el término de caducidad para el ejercicio de la acción de divorcio previsto en la disposición acusada **es desproporcionado y, por tanto, contrario a la Constitución.** En efecto, **(i)** aunque persigue finalidades legítimas a la luz de la Carta –promover la estabilidad del matrimonio y garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable, **(ii) no es necesaria,** pues tales finalidades se pueden alcanzar a través de otros medios menos lesivos en términos de los derechos fundamentales del cónyuge que desea divorciarse. Además, **(iii) la medida es**

**desproporcionada en estricto sentido**, pues en ausencia de la posibilidad de divorcio unilateral, impone un sacrificio irrazonable al cónyuge inocente en términos de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad, a la dignidad en su faceta de autonomía, a elegir el estado civil y a conformar una familia.

No obstante, para garantizar que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas no se tornen imprescriptibles, es preciso adoptar una decisión de **exequibilidad condicionada** de la frase “y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª”, en el sentido de que el término previsto en la disposición solamente operan para reclamar la aplicación de las sanciones, no para solicitar el divorcio.

Esta decisión tiene las siguientes ventajas: **en primer término**, preserva la norma demandada en la medida de lo posible, lo que es acorde con el principio democrático. **En segundo término**, excluye del ordenamiento una consecuencia inconstitucional: la limitación en el tiempo del derecho a ejercer la acción de divorcio con fundamento en causales subjetivas. **Por último**, garantiza que las sanciones ligadas al divorcio basado en causales subjetivas se impongan en un término razonable y predecible.

De otro lado, la frase “en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia” **no debe mantenerse en el ordenamiento**, pues limita aún más los derechos de los cónyuges inocentes, pues no tiene en cuenta cuándo éstos tuvieron conocimiento de las causales, con desconocimiento de las complejidades de la vida matrimonial. Ciertamente, el Legislador al establecer términos de caducidad y fijar el momento a partir de cual deben contabilizarse, debe tener en cuenta que la consecuencia que genera la caducidad solamente puede ser endilgable a **aquellas personas que de manera deliberada o negligente dejan de hacer uso de su derecho de acción**. En este caso, la disposición acusada atribuye una consecuencia perjudicial a una situación que escapa de las manos de quien la sufre.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, resolvió:

- Declarar **INEXEQUIBLE** la frase “en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia” contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992.
- Declarar **EXEQUIBLE** la frase “y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª” contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992, bajo el entendido que los términos de caducidad que la disposición prevé solamente restringe en el tiempo la posibilidad de solicitar las sanciones ligadas a la figura del divorcio basado en causales subjetivas.

➤ **Opinión Personal:**

Estoy totalmente de acuerdo con la decisión adoptada por la corte, al declarar parcialmente inexecutable la frase demanda, permitiendo que el cónyuge inocente pueda ejercer la acción del divorcio, en cualquier momento que así lo desea, siempre y cuando, se encuentre dentro del término legal establecido para ejercer dicha acción; dándole oportunidad al cónyuge ofendido de restablecer su situación jurídica frente a su familia y la sociedad (estado civil), auspiciando el derecho a elegir el estado civil, un derecho íntimamente ligado a la dignidad humana, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

### **2.1.3. Marco teórico**

El marco teórico del presente proyecto se sustenta en los argumentos teóricos de: Luis Fernando Clérigo (1947), Manuel Osorio, (2002), Guillermo Cabanella (2010), y José Eduardo Lejá Lec (2005). Para iniciar se hace necesario conceptualizar primero sobre lo que es la separación que según, Manuel Osorio: “es el alejamiento, apartamiento, división, pérdida de contacto o proximidad. Destitución de empleo o cargo, retiro, desistimiento de demanda. Escisión en sociedad o

asociación. Renuncia. Remoción. Interrupción de la vida conyugal, sin rotura de vínculo, por acto unilateral de uno de los consortes, por mutuo acuerdo o por decisión judicial. Independencia patrimonial de los cónyuges como régimen matrimonial de bienes. Situación resultante de disolver la sociedad conyugal de bienes en vida de ambos consortes”. (Osorio, 2002, P. 5).

El tratadista Luis Fernando Clérigo (1947), al referirse al divorcio expresa: “El divorcio como institución jurídica disuelve, el vínculo conyugal y deja, en consecuencia, a cada uno de los cónyuges en libertad para contraer nuevas nupcias, el divorcio es aquella institución por cuya virtud se rompe o se disuelve oficialmente el lazo matrimonial de unas nupcias legítimamente contraídas, o contra las cuales no se ha promovido impugnaciones algunas, dejando a los esposos en libertad para contraer nuevo consorcio (1947, P.126.)

Según Guillermo Cabanella (2010), el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido. Se distinguen tres especies de él, que son: La desaparición de cuerpos y bienes, el vincular y la separación de cuerpos y bienes, el vincular y la separación del lecho y techo. (Cabanella, 2010).

José Eduardo Lejá Lec (2005), en su tesis titulada La impotencia absoluta o relativa para la procreación como causa para obtener el divorcio, afirma que: La noción de la repudiación y del divorcio, en sus diversas formas y alternativas, marchó pareja con la noción del matrimonio, desde los anales de la humanidad, pues pueblos que atendieron a los más variados, sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, a pretendidas o reales incompatibilidades de carácter, entre el varón y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, por cierto bajo el arbitrio del hombre, quien ejerció ininterrumpidamente la hegemonía en el seno de la familia y el hogar (Lejá, 2005). Así, la historia de la humanidad demostró, que la norma fue la ruptura del vínculo matrimonial, en forma precaria y definitiva, con o sin causales, por decisión del marido o de la mujer, incluso por mutuo consentimiento, cuando el sector más débil de la familia adquirió derechos y

categoría civil, ante los ojos del hombre. Cuando el hombre comenzó a vivir agrupado, se hizo necesario crear normas de conducta a seguir, garantes de la coexistencia armónica para beneficio común; se dieron los principios básicos de la unión entre un hombre y una mujer, para asegurar la procreación, por la supervivencia de la comunidad; el hombre, en su período reproductivo estableció, de una manera clara, los derechos y obligaciones que los cónyuges contraían al celebrar el contrato del matrimonio, legado que ha servido para la estructuración de las actuales leyes. Cuando la pareja decide casarse, no lo hace solamente para asegurarse de la tutela jurídica, sino también, por la creencia religiosa, afirmando los valores y reglas para la vida en pareja y ante la sociedad. El divorcio se describe como el rompimiento del vínculo matrimonial de las dos personas que decidieron unirse y que, por diversos motivos, hacen intolerables la vida en común. Se estableció, además, el concepto de los daños patrimoniales, pudiendo ser solicitada la reparación del daño moral, específicamente, en los sentimientos, en los afectos, en el sentimiento religioso, en el decoro, el honor, la reputación, la vida privada, en el aspecto físico y en la consideración del mundo. Según Lejá (2005), La religión católica considera a los divorciados, que después contraen matrimonio, como pecadores públicos, por tal razón, tienen prohibido el acceso a la sagrada comunión, al igual que aquellos que prefieren contraer sólo matrimonio civil, difiriendo el religioso; esta situación es incompatible para la Iglesia y los pastores de la Iglesia no podrán admitirlos, al uso de los sacramentos, como lo declaró Juan Pablo II, en la Encíclica Familiaris Consortio, al instruir al respecto:

- Quienes rodean a los divorciados de referencia no deben tenerlos como “apestados” y marginados, ni en sus relaciones sociales, ni en sus actividades religiosas, sino, por el contrario, darles un trato fraterno y caritativo.
- Los divorciados deben ser admitidos a participar en los actos de la vida de la iglesia, con excepción de la Eucaristía.
- Los divorciados pueden, excepcionalmente, recibir la comunión, bajo las condiciones siguientes:

- Que no estén haciendo vida marital y se hallan comprometido, seriamente, a no volver a hacerla; y,
- Que se acerquen a la eucaristía sin dar escándalo a quienes conocen la situación en que viven (Lejá, 2005).

#### **2.1.4. Marco conceptual**

Según Martínez (2010), este marco tiene como función definir el significado de los términos (lenguaje técnico) que van a emplearse con mayor frecuencia y sobre los cuales convergen las fases del conocimiento científico, es decir se define y delimita el problema a tratar. A continuación, los términos seleccionados

**Dignidad:** El fundamento axiológico de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, es el respeto a la integridad y a la honra de las víctimas. Las víctimas serán tratadas con consideración y respeto, participarán en las decisiones que las afecten, para lo cual contarán con información, asesoría y acompañamiento necesario y obtendrán la tutela efectiva de sus derechos en virtud del mandato constitucional, deber positivo y principio de la dignidad. (art. 4 /ley 1448 /2011)

**Discriminación:** Trato diferente y perjudicial que se da a una persona por motivos de raza, sexo, ideas políticas, religión. (Leal, 2013)

**Igualdad:** Las medidas contempladas en la presente ley 1448 del 2011 serán reconocidas sin distinción de género, respetando la libertad u orientación sexual, raza, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar, la lengua, el credo religioso, la opinión política o filosófica, (artículo 6 de la ley 1448 del 2011).

**Institucionalidad:** entendida como un atributo básico del imperio o de la república, dentro de un estado de derecho. Por consiguiente, se entiende que, si un estado en ejercicio de su plena soberanía configura su distribución político administrativa a la luz de la división de poderes, luego, esa república, se hará de

todos los organismos (entendidos estos en abstracto) que dirijan ese imperio y su ejecución al servicio de las personas y en pos del bien común (Leal, 2013).

**Las garantías de los Derechos Humanos** son un conjunto de instrumentos y acciones -jurídicos y extrajurídicos- que, en cuanto forma de poder social, tienden a reforzar la vigencia (o reconocimiento normativo) de los Derechos Humanos y a asegurar su eficacia (Vázquez, 2000)

**La deficiencia:** (impairment) se refiere a “Toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica. Las deficiencias son trastornos en cualquier órgano, e incluyen defectos en extremidades, órganos u otras estructuras corporales, así como en alguna función mental, o la pérdida de alguno de estos órganos o funciones”. Ejemplos de estas deficiencias son la sordera, la ceguera o la parálisis; en el ámbito mental, el retraso mental y la esquizofrenia crónica, entre otras (Vázquez, 2000).

**Recurso:** Los recursos son bienes o materias primas que tienen una cierta utilidad con relación a un objetivo. De este modo, un recurso permite satisfacer necesidades o subsistir. Un mineral, por otra parte, es un material inorgánico que se encuentra en la corteza terrestre (Leal, 2013, 331).

**Reparación:** Se define como la acción o efecto de restituir a su condición normal y de buen funcionamiento, a cosas materiales mal hechas, deterioradas, o rotas. La reparación es la reposición por parte de un criminal de una pérdida causada a una víctima. Es la que comprende daño emergente, lucro cesante, daño personal y daño moral. (Legislación: Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, 2003)

**Promiscuidad primitiva:** Según las hipótesis sociológicas más reconocidas, en las comunidades primitivas la regla era la promiscuidad, situación que impidió determinar la paternidad y por lo tanto, la organización social de la familia se

desarrolló a partir de la relación con la madre, los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dando lugar al matriarcado.

**Matrimonio por grupos:** se presenta como promiscuidad relativa, una forma derivada de la promiscuidad, por la creencia mítica derivada del totemismo, según la que, los miembros de una tribu eran considerados hermanos entre sí y en tal virtud, contraer matrimonio con las mujeres del propio clan se consideraba inapropiado. De allí la necesidad, de buscar mujeres de tribus diferentes, la unión sexual.

**Matrimonio por compra:** En este se consolida, definitivamente, la monogamia, en la que, el marido adquiere un derecho de propiedad sobre la mujer, la que se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda familia se organiza jurídicamente, reconociendo la potestad del esposo y padre, a la vez, la filiación se regula en función de la paternidad, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del pater familias, sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

**Víctimas:** una víctima es la persona que sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, ya sea por culpa de otra persona, o por fuerza mayor. Una víctima es quien sufre un daño personalizable por caso fortuito o culpa ajena (Leal, 2013, 403).

**Familia:** institución básica de la sociedad colombiana que tiene un origen formal y natural, del cual se desprenden derechos, deberes y obligaciones entre sus miembros dada la identidad genealógica que se desprende de un mismo linaje.

**Matrimonio normativo:** contrato especial por medio del cual se unen un hombre y una mujer con fines de convivencia, procreación, estabilidad económica y emocional, solo puede ser disuelto mediante la verificación de las causales que

típicamente han sido institucionalizadas para este fin.

**Matrimonio religioso:** Ritual por medio del cual un hombre y una mujer formalizan mediante la fe una unidad basada en sus parámetros y creencias religiosas, el matrimonio católico solo puede ser disuelto por las autoridades eclesiásticas.

**Cesación de efectos civiles:** Es un procedimiento jurídico de la legislación civil, por medio del cual se pone fin a los efectos normativos de un matrimonio religioso, quedando vigente únicamente la formalidad o vínculo basado en la fe.

**Divorcio:** instrumento jurídico que da por terminado el vínculo matrimonial formal producto del mutuo acuerdo o la confirmación u comprobación de las causales que motivaron el mismo, el divorcio religioso únicamente puede ser dictado por las autoridades eclesiásticas y no tiene efectos legales.

## CAPITULO TERCERO

### 3.1 Metodología

El marco metodológico que se utilizará en este proyecto está orientado desde los parámetros del enfoque cualitativo utilizando la lógica del razonamiento inductivo mundo subjetivo e interpretativo, así como la implementación de la tradición investigativa de la hermenéutica, para interpretar teóricamente las categorías de análisis y la hermenéutica jurídica utilizada para la interpretación de las diferentes leyes que regula el fenómeno de la discapacidad

**Enfoque y tipo de investigación:** Teniendo en cuenta que para definir el enfoque de investigación se debe partir de la pregunta, se puede determinar que **el enfoque es cualitativo** motivado por el objetivo de Identificar si es posible que se efectúe el divorcio religioso mediante un proceso civil o normativo en el interior del estado social de derecho colombiano, no está demás resaltar que el enfoque **cualitativo** es el utilizado por excelencia en el derecho ya que esto permite ver el mundo desde una perspectiva subjetiva; buscando más una interpretación, identificación o sustentación de problema de investigación. El nivel de investigación que se pretende alcanzar es el **descriptivo**.

**Diseño de la investigación:** El diseño de la presente monografía es no experimental que según Kerlinger (1979, pág. 116), es cualquier investigación en la que resulta imposible manipula variables o asignar aleatoriamente a los sujetos o a las condiciones; así mismo Hernández (2018, pág. 58), esta investigación en particular, se basa fundamentalmente en la observación de fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, es decir, en su realidad, para analizarlos con posterioridad.

**Métodos:** entre los métodos utilizado para el análisis de la información tenemos: La **observación**, que es la técnica clásica primaria y más usada por los investigadores cualitativos para adquirir información. Observar es advertir los hechos tal y como se nos presentan en la realidad de manera natural y espontánea; como procedimiento debemos entenderla de la siguiente manera:

"Proceso mediante el cual se perciben deliberadamente ciertos rasgos existentes en la realidad por medio de un esquema conceptual previo, y con base en ciertos propósitos definidos generalmente por una conjetura sobre la cual se requiere indagar algo respecto del objeto observable" (Martínez, 2010). No está demás recordar que existen dos tipos de observación, la participante y la no participante, en este proyecto se hace uso de la observación no participante o indirecta, su utilización cobra gran valor a la hora de hacer las fichas de textos sobre las diferentes teorías y conceptos relacionadas con el problema del divorcio.

**Método de Análisis**, para es utilizado para desmembrar y comprender los diferentes textos que argumentan las categorías de análisis y el método de **la síntesis**, para construir reflexiones acerca del problema. **Hermenéutica**, utilizada para interpretar de manera subjetiva las diferentes teorías y conceptos que explican la esencia del problema de la discapacidad en el contexto universitario. **La hermenéutica jurídica**, que es un método o técnica que tiene como fin la interpretación de textos legales, en este caso utilizaremos para interpretar las doctrinas y las leyes relacionadas con el divorcio en Colombia.

### 3.1. Cronograma de actividades

ACTIVIDADES	TIEMPO POR PERIODO DE SEIS MESES					
	I	II	III	IV	V	VI
Revisión bibliográfica en relación con el tema de investigación	X	X	X			
Formulación de la		X	X	X		

<b>propuesta monográfica</b>						
<b>Contacto con informantes y notas de campo (docentes, administrativos y alumnos)</b>		X	X	X		
<b>Recolección de información en relación al tema de investigación.</b>		X	X	X	X	
<b>Análisis de los datos</b>			X	X	X	
<b>Redacción de informes</b>				X	X	X
<b>Presentación de resultados</b>						X
<b>Sustentación</b>						X

### 3.2. Presupuesto general de la Propuesta por Fuentes de Financiación (en pesos)

<b>Rubros</b>	<b>Fuentes</b>		<b>Total</b>
	Universidad	Propios	
Personal		1.000.000	1.000.000
Equipos		1.540.000	1.540.000

Materiales		720.000	820.000
Viajes		500.000	500.000
Servicios técnicos		300.000	300.000
Total		4.060.000	4.060.000

## CAPITULO CUARTO

### 4. Análisis y discusión del caso de estudio

#### Objetivo 1.

#### **Conceptualizar normativamente el matrimonio y sus formas de disolución en el interior del estado social de derecho colombiano.**

En el presente aparte se realiza con el objetivo de conceptualizar normativamente el matrimonio y sus formas de disolución en el interior del estado social de derecho colombiano, lo anterior se realiza a través del análisis de algunos documentos orientado desde la historiografía y el derecho; así como también algunos textos en donde se reflexiona sobre lo que significa el divorcio. Este capítulo se abordó metodológicamente desde la mirada del enfoque cualitativo (mundo subjetivo e interpretativo), dentro de la cual se trabajará con el tipo de investigación descriptiva y los métodos analítico, sintético, inductivo y la hermenéutica.

#### **El contrato en el interior del ordenamiento jurídico colombiano y la institución del matrimonio.**

En el interior del estado social de derecho colombiano y el ordenamiento jurídico que lo rige, el matrimonio ha sido institucionalizado legalmente como un contrato celebrado entre dos futuros cónyuges que tiene como fines la convivencia, procreación y estabilidad económica en un proceso de formación de una familia, por esta razón al igual que cualquier otra forma de contrato, el matrimonio normativo requiere de una serie de formalidades para su perfeccionamiento dentro de las cuales destacan edad, voluntad y conciencia.

En términos generales el contrato es definido por la legislación civil con fundamento en los siguientes términos “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada

parte puede ser de una o de muchas personas”<sup>1</sup> trasladando esto al matrimonio este es un contrato que lleva implícito una obligación en materia personal y familiar, así mismo lleva inherente unas prohibiciones que se reducen básicamente en evitar la comisión de actos que han sido tipificados como causal de divorcio.

En lo que respecta las exigencias normativas generales que determinan la validez del contrato, el ordenamiento jurídico interno identifica las siguientes “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1o.) Que sea legalmente capaz. 2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. 3o.) que recaiga sobre un objeto lícito. 4o.) que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”<sup>2</sup> a tal efecto elementos como la edad que determina la capacidad, la conciencia libre y la voluntad son determinantes para ponderar la validez del contrato matrimonial.

Por lo tanto, se puede establecer que la totalidad de los contratos en el interior del ordenamiento jurídico colombiano incluido el matrimonio llevan implícitos la libertad y la voluntad como fundamento y motor del mismo, al respecto la sentencia de radicado T - 065 del año 2015 afirma lo siguiente:

“La celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada”<sup>3</sup> por lo tanto se puede confirmar que la voluntad libre consiente son factores que son determinantes en el momento de verificar la validez y admisibilidad de cualquier tipo o forma de contrato en el interior del estado social de derecho colombiano, incluido el contrato matrimonial.

---

<sup>1</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código civil colombiano. Editorial Leyer 2014

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. sentencia de radicado T - 065 del año 2015

El contrato matrimonial es una forma especial de contrato regulado por la legislación civil de familia, por medio del cual un hombre y una mujer se unen jurídicamente para fines de convivencia, procreación, estabilidad económica y emocional, es considerado constitucionalmente como una de las formas de dar origen formal al concepto de familia y es definido por el código civil colombiano de la siguiente manera:

“El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”<sup>4</sup> de esta forma se establece que desde la perspectiva de la legislación civil colombiana, los objetivos del matrimonio están ligados a la integridad de la familia y así mismo tienen una carga no solamente legal sino moral sobre los contrayentes.

Como se ha indicado anteriormente todo contrato matrimonial al igual que el resto de los contratos es válido cuando existe libertad en ejercicio de la voluntad de los contrayentes en el momento de su celebración, tal como lo afirma la misma legislación indicando lo siguiente:

“El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos”<sup>5</sup> por lo tanto se puede establecer que solo se casa quien ejerce la libre decisión de constituir familia.

Al igual que la normatividad así mismo la jurisprudencia nacional ha desarrollado una serie de líneas que tienen como finalidad resaltar la importancia, objetivos, finalidades y conceptualización del matrimonio en el interior del ordenamiento jurídico colombiano, al respecto la sentencia de radicado C-448 del año 2015 expedida por la honorable corte constitucional colombiana define el matrimonio de la siguiente manera:

---

<sup>4</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. código civil colombiano. Editorial Leyer 2014

<sup>5</sup> Ibidem.

“El matrimonio es un contrato en el que se manifiesta y converge la voluntad de los contrayentes orientada a producir efectos jurídicos. Sin embargo, a diferencia de otros contratos, el matrimonio debe someterse a los términos establecidos en la Ley, sin que sea posible que las partes alteren o modifiquen las condiciones que en la misma se establecen. Es por ello el contrato matrimonial se define como un negocio jurídico complejo, o bien un contrato solemne, que debe someterse a ciertas formalidades, en el que los contrayentes manifiestan su voluntad ante autoridad competente que declara la unión matrimonial”<sup>6</sup> es importante determinar que el matrimonio al gozar de una estrictatipicidad normativa rompe con la tradición del despliegue de la voluntad libre y extrema en el momento de su celebración, por lo tanto para que opere el mismo resulta necesario que se institucionalicen una serie de requisitos especiales para su procedencia.

Posteriormente la misma jurisprudencia especifica los fines del contrato matrimonial exponiendo lo siguiente “El matrimonio tiene como fin la convivencia, la procreación y el auxilio mutuos. Cabe puntualizar en este punto que, si bien el Legislador consideró la procreación como una finalidad del matrimonio, esta no es una obligación o imposición sino una posibilidad de la pareja. El matrimonio, crea un vínculo personal que modifica el estado civil de las personas y se constituye en una de las maneras de conformar la familia, independiente de que la pareja tenga o no descendencia. El vínculo matrimonial genera de este modo derechos y obligaciones para las partes que, como miembros de una relación familiar, gozan de condiciones de igualdad frente a su pareja y ante la sociedad y el Estado”<sup>7</sup>

Como lo explica la providencia el matrimonio representa ser un instrumento tan importante de la sociedad colombiana, que tiene la capacidad de alterar el estado civil de las personas y es una de las formas de generar formalmente institución familiar, siendo la otra la convivencia natural de los compañeros.

Complementando lo anterior la misma sentencia enumera y al mismo tiempo diferencia los dos efectos del contrato matrimonial afirmando lo siguiente “Todo

---

<sup>6</sup>CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C-448 del año 2015

<sup>7</sup> *Ibíd.*

matrimonio produce dos tipos de efectos, que se caracterizan por ser de orden público: (1) efectos personales, relacionados con los derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos; incluyen la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia; (2) efectos patrimoniales se refieren a la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes. Respecto de las obligaciones que se concretan para los cónyuges están las de la fidelidad, la convivencia, la asistencia y el auxilio mutuo, la solidaridad y la tolerancia. Algunos de estos deberes subsisten incluso en caso de divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente”<sup>8</sup>

Como resulta evidente se presume que todo matrimonio se fundamenta en una carga moral, sentimental y emocional del individuo que lo motiva para la toma de esta decisión, así mismo representa la posibilidad de las personas de institucionalizarse en forma de familia con el fin de perseguir objetivos económicos y estabilidad emocional.

Otro de los efectos del contrato matrimonial es la institucionalización de la sociedad conyugal es decir genera una personalidad jurídica en nombre de la familia de los contrayentes en el interior de la cual se depositan los bienes y recursos de la entidad familiar, este instituto es definido por la sentencia de radicado T - 1243 del año 2001 afirmando lo siguiente:

“Por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, la cual implica la formación de una comunidad de bienes que serán objeto de liquidación, partición y adjudicación al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley, para lo cual debe aplicarse el procedimiento legalmente previsto y que tiene como finalidad determinar la naturaleza de los bienes en sociales o propios, las recompensas y los pasivos de la sociedad conyugal. Trámite en el cual toda solicitud debe ser resuelta o decidida por el juez de conocimiento, es decir, por el juez competente”<sup>9</sup> como se puede establecer la sociedad conyugal representa la

unificación o legislación de los bienes de una familia a nombre de la familia misma

---

<sup>8</sup> Ibídem

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado T - 1243 del año 2001

## **El divorcio como forma de disolución del matrimonio en el ordenamiento jurídico colombiano.**

Análogo a lo que sucede con otros tipos de uniones o convenios contractuales, el matrimonio de igual forma puede disolverse, sin embargo, teniendo en cuenta los intereses económicos y la integridad de la institución familiar que se crea producto de la celebración del mismo, para que proceda la terminación de un matrimonio mediante el divorcio resulta necesario que se cumplan una serie de requisitos y parámetros que determinan la conclusión del mismo. La legislación civil colombiana define el divorcio como una de las formas de terminación del matrimonio indicando lo siguiente “El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado. Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia. En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso”<sup>10</sup> resulta importante la forma como la normatividad establece que el divorcio religioso únicamente puede disolverse mediante orden de las autoridades eclesiásticas, sin embargo los efectos civiles de este tipo de uniones basadas en la fe, son disolverles mediante procesos jurídicos que persiguen este fin.

Este postulado es complementado mediante sentencia de radicado C-727 del año 2015 que expone lo siguiente “De otro lado, el divorcio es una modalidad de disolución del vínculo marital declarado judicialmente y a solicitud de parte cuando se prueba alguna de las causales establecidas en el Código Civil. Como resultado del mismo, se disuelve la sociedad conyugal y se pierden los derechos sucesorales, además el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiese dado al cónyuge culpable. No obstante, subsisten las obligaciones y derechos de las partes respecto de los hijos comunes, y en ciertos casos los derechos o deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”<sup>11</sup> de esta forma se confirma que en proceso de divorcio no debe adelantarse de forma caprichosa cuando este sea unilateral, sino que debe verificarse la

---

<sup>10</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA. Código civil colombiano. Editorial Leyer 2014

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C-727 del año 2015

configuración de unas causales típicas y específicas que han sido establecidas por la legislación nacional.

Es importante establecer que, si bien el matrimonio requiere de la libertad de los contrayentes para su configuración, así mismo la libertad y voluntad mancomunada de los celebrantes es determinante en el momento de terminar el mismo, por esta razón en caso de que se desee o persista por una terminación unilateral del contrato matrimonial es preponderante que se configuren y posteriormente se demuestren las causales que dan pie al divorcio.

Respecto a esto la sentencia de radicado C-985 del año 2010 plantea lo siguiente “En ejercicio de la libertad de configuración que la Constitución otorga al Legislador para regular la institución del matrimonio y las formas de disolución del vínculo, este reguló el divorcio a la luz de la nueva Carta Política. Esta ley se ocupó de una realidad social que era innegable: muchos matrimonios afrontan crisis insuperables y los cónyuges requieren de mecanismos para terminar el vínculo legal y poder restablecer sus vidas familiares y afectivas. Fue así como el Código Civil dispuso que el vínculo matrimonial se disuelve (i) por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges, o (ii) por divorcio. Por su parte, la misma ley indicó las causales de divorcio”<sup>12</sup> a tal efecto se puede confirmar que la libertad, la voluntad y la conciencia son factores determinantes en el momento de iniciar o terminar un vínculo matrimonial de mutuo acuerdo, así mismo cuando no exista una postura unificada en lo que respecta la terminación del matrimonio es necesario se demuestren las causales que han sido típicamente institucionalizadas para disolver mediante el divorcio esta unión.

Estas causales que dan pie al divorcio han sido enumeradas e individualizadas por el código civil colombiano de la siguiente manera “1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges. 2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres. 3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. 4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges. 5. El

---

<sup>12</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C-985 del año 2010

uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica. 6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial. 7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo. 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años. 9. El consentimiento de ambos cónyuges”<sup>13</sup>

Es necesario determinar que las causales para el divorcio representan conductas que han sido identificadas por el legislador como comportamientos que afectan, lesionan y deterioran la convivencia de la pareja, estas son analizadas por la jurisprudencia nacional mediante providencia de radicado - 985 del año 2010 que las clasifica de la siguiente forma:

“Las causales del divorcio han sido clasificadas por la jurisprudencia y la doctrina en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio como mejor remedio para las situaciones vividas. Por ello al divorcio que surge de esta causales suele denominársele divorcio remedio. Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial”<sup>14</sup> como lo explica la providencia la constitución del año 1991 que resulta ser un instrumento normativo liberal, moderno y progresista, identifico el divorcio como una necesidad de dar un instrumento a los cónyuges para separar voluntariamente o mediante litigio un vínculo formal matrimonial que ya no los satisfacía en muchas maneras.

A tal efecto ante el deterioro de la conocida emocional entre los contrayentes es importante que se explore la posibilidad de que den por terminado con o sin mutuo acuerdo la relación formal que los ata, la misma providencia posteriormente

---

<sup>13</sup>CONGRESO DE LA REPÚBLICA COLOMBIANA. Código civil colombiano. Editorial Leyer 2014

<sup>14</sup>CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C-985 del año 2010

determina lo siguiente “Por otra parte, las causales subjetivas se relacionan con el incumplimiento de los deberes conyugales y por ello pueden ser invocadas solamente por el cónyuge inocente, con el fin de obtener el divorcio a modo de censura; por estas razones el divorcio al que dan lugar estas causales se denomina divorcio sanción”<sup>15</sup> como lo plasma la providencia las causales de terminación del contrato mediante la configuración del divorcio tiene la finalidad de verificar el incumplimiento de los deberes, obligaciones y prohibiciones conyugales de las partes, que desnudan la inconformidad de unos de los cónyuges y la carencia de este del deseo de persistir en el citado vínculo formal.

Es importante destacar así mismo que una de las finalidades de la expresa tipicidad del divorcio materializada por medio de sus causales, es impedir el capricho en la terminación de contratos matrimoniales de forma amoral y desorganizada, por lo tanto se puede afirmar que una de las razones en lo que respecta esta tipicidad radica en la necesidad de proteger la institución familiar, evitando que los divorcios representen la fragmentación de la familia, al respecto la misma sentencia afirma lo siguiente:

“En virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar, el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto, en virtud de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación, la Constitución proscribiera cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad. Además, si el fundamento del matrimonio es la voluntad libre de un hombre y una mujer de contraerlo y si el consentimiento libre es un requisito de existencia y validez del contrato de matrimonio, ni el Legislador ni ningún otro órgano estatal puede coaccionar la permanencia del matrimonio en contra de la voluntad de los esposos”<sup>16</sup> por lo tanto se puede establecer que el alto índice de inherencia del ordenamiento jurídico en lo que respecta la normativa aplicable a los divorcios se fundamenta o justifica en una necesidad de mantener el equilibrio entre la libertad

---

<sup>15</sup> *Ibidem.*

<sup>16</sup> *Ibidem.*

de los ciudadanos ante la celebración y disolución de un contrato especialísimo y con fuertes efectos sociales equilibrando este postulado con la necesidad de proteger a la familia incluso de los mismos que componen la misma.

Es importante destacar que la familia no solo se desdibuja producto de la celebración de un divorcio por parte de los mismos, sino que de la misma forma se fragmenta cuando se obliga a dos cónyuges a persistir en la convivencia cuando ya se ha deteriorado la motivación emocional que justifico este vínculo formal tal como lo establece la sentencia de radicado C-660 del año 2000 que plasma lo siguiente:

“Por lo demás, el reconocimiento que hace la Constitución Nacional de la familia como fundamento de la nacionalidad por su natural tendencia a la unidad, afinidad, coherencia y estabilidad, no permite, antes por el contrario, proscribirla, la utilización de mecanismos coactivos para imponer la permanencia de la pareja. En efecto, según los principios, reglas y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar, más no la duración del matrimonio, la que permite la realización humana de sus integrantes y por ende la que persigue el orden superior. De ahí que el propio artículo 42 de la Constitución Política prevea que los efectos civiles de todo matrimonio cesen ‘por divorcio, con arreglo a la ley civil’<sup>17</sup> sin embargo el divorcio motivado unilateralmente solo procede cuando se demuestre debidamente que ha habido una ofensa en contra de la convivencia materializada por medio de la configuración de las causales del mismo.

Por lo tanto se puede confirmar que la finalidad de la unificación de una familia mediante el vínculo familiar, es formalizar o legalizar una necesidad emocional de convivencia entre unas personas, por lo tanto la ley debe de ser fiel a ese objetivo, por esta razón ante el advenimiento de circunstancias que impiden que se materialice íntimamente la armonía y la emoción familiar, el estado debe de velar porque justificadamente se pueda terminar este vínculo para impedir afectar la libertad de las personas, tal como lo establece la sentencia de radicado C - 821 del año 2005 que plasma lo siguiente:

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C-660 del año 2000

“El imperativo constitucional en lo que refiere a la protección y promoción de la institución familiar no es la duración del matrimonio como una de sus formas de constitución. Es lograr la estabilidad y armonía del grupo familiar, no solo como presupuesto social, sino como condición sine qua non para permitir la realización humana y el desarrollo integral de cada uno de sus miembros en un clima de respeto, óptima convivencia y libre expresión de sus sentimientos y emociones. Dichos objetivos no se garantizan ni se logran manteniendo vigente el contrato matrimonial, en aquellos casos en los que surgen diferencias, desavenencias o conflictos entre los cónyuges que hacen imposible o dificultan gravemente la convivencia y que perturban la estabilidad familiar, sometiendo a sus integrantes, entre los que se cuentan los hijos, a crecer y desarrollarse en un ambiente hostil o que afecta sensiblemente su proceso de desarrollo y formación”<sup>18</sup>

Por esta razón la conformación y permanencia del contrato matrimonial, solo es posible cuando existe conformidad interna por parte de los cónyuges en lo que respecta los elementos del mismo, sus derechos, deberes y obligaciones, por esta razón la justificación de un instrumento que ponga fin al contrato nupciales basa en una necesidad de generar razón de ser a la convivencia.

Otra de las motivaciones que permiten la institucionalización del divorcio es el impacto que una convivencia negativa o malsana pueda tener sobre los descendientes y ascendientes que componen el núcleo familiar, por esta razón ante la imposibilidad de que exista una conexasión y amorosa, armoniosa y adecuada entre los cónyuges resulta necesario que exista la posibilidad de disolver este vínculo antes de que tenga un impacto sobre la familia que nace del mismo, tal como lo afirma la citada providencia indicando lo siguiente:

“La promoción de la estabilidad del grupo familiar busca garantizar la existencia de un ambiente propicio para el desarrollo de todas las personas, especialmente de los niños. No obstante, el matrimonio, como forma de familia, deja de ser ese lugar propicio cuando la convivencia se torna intolerable. En estos casos, para los niños y cónyuges puede resultar más benéfico la separación de sus padres y no crecer

---

<sup>18</sup>CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C - 821 del año 2005

en un ambiente hostil”<sup>19</sup> por lo tanto cuando la convivencia resulta ser degenerativa y destructiva para el entorno familiar, es justificable que se disuelva la misma, antes de generar un deterioro o lesión sobre el círculo familiar.

Finalmente la sentencia de radicado C-1495 del año 2000 expedida por el mismo ente establece que si bien el vínculo familiar tiene un componente fuerte de tipo emocional y sentimental, lo anterior no significa que mediante este contrato se deba de manipular la salud emocional de una persona, forzándola a coexistir mediante la habitación con otro cuando ya no existe motivación personal para este fin, por lo tanto si bien el proceso de divorcio debe de cumplir una formalidad y tener un origen causal lógico, que le pone límites a su despliegue, esto no significa que se deba de maltratar la dignidad humana, cuando no exista la motivación en lo que respecta continuar la convivencia por esta razón se puede establecer que el divorcio protege la convivencia generando la carga de prueba de demostrar las causales del mismo, pero de la misma forma protege la familia, ante circunstancias que generan deterioro en el interior del núcleo familiar plasmando la providencia lo siguiente

“Así las cosas, aunque el matrimonio es un contrato, porque resulta esencial el consentimiento de los contratantes para su conformación, el incumplimiento de la obligación personalísima de entrega mutua, definitiva, personal y exclusiva, que los cónyuges hacen de sí mismos, no puede estar sujeta a la coacción de los operadores jurídicos como lo está el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior por cuanto respecto del cumplimiento de la obligación de convivir surge el deber ineludible del Estado de respetar la dignidad humana de la pareja, circunstancia que excluye la posibilidad de intervenir para imponer la convivencia, así exista vínculo matrimonial y tengan los cónyuges la obligación y el derecho a la entrega recíproca, incondicional y permanente, porque el matrimonio es la unión de dos seres en procura de su propia realización, no el simple cumplimiento de un compromiso legal, de tal suerte que, el Estado con el pretexto, loable por cierto, de conservar el vínculo matrimonial no puede irrespetar

---

<sup>19</sup> Ibidem.

la dignidad de los integrantes de la familia, sean culpables o inocentes, coaccionando una convivencia que no es querida”<sup>20</sup>

El presente tema concluye estableciendo que el divorcio fue institucionalizado como una forma de proteger la familia mediante una doble vía, es decir dando la posibilidad libre a los cónyuges de terminar un vínculo matrimonial que se ha tornado malsano y se ha degradado a su mínima expresión y al mismo tiempo verificando que cuando la necesidad de terminar esta conexión sea lógica y tenga un sustento y razón de ser.

## **Objetivo 2.**

### **La importancia de la familia en el interior del ordenamiento jurídico colombiano y su origen en el matrimonio.**

En esta sección, se realiza la importancia de la familia y su necesidad de protección en el interior del ordenamiento jurídico colombiano. Metodológicamente está orientada desde los parámetros de la subjetividad, es decir desde el enfoque cualitativo, mediante la aplicación de métodos como el analítico, el sintético, el inductivo la hermenéutica general y jurídica. Obteniendo como resultado un documento descriptivo.

La familia es un concepto histórico jurídico por medio del cual se genera una identidad genética, formal entre un grupo de personas denominado estirpe o linaje, guardando toda una identidad al descender del mismo árbol genealógico, por lo tanto, se puede establecer que la familia representa la posibilidad de aglomeración de individuos que mediante vínculos formales y jurídicos comparten la convivencia y así mismo configuran derechos, deberes y obligaciones entre estos.

El ordenamiento jurídico colombiano ha destacado la especial importancia de la familia y su rol en el interior del mismo, siendo la primera definición de la misma la

---

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C-1495 del año 2000

acuñada por la constitución política de Colombia que afirma lo siguiente “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”<sup>21</sup> resulta importante la forma como el citado artículo destaca entre otros aspectos los diferentes orígenes que tiene la institución familiar, complementando este postulado con la especial protección de la que goza la familia en el interior del ordenamiento jurídico colombiano.

Motivados por el especial rol que cumple la familia en el interior del ordenamiento jurídico colombiano, así mismo la jurisprudencia nacional ha sido reiterativa en lo que respecta la importancia de esta organización social indicando en sentencia de radicado – 577 del año 2011 lo siguiente:

“La Corte ha indicado que, siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad, los distintos Estados han advertido la necesidad de dotarla de un sustrato material que le permitiera satisfacer sus necesidades básicas para que pueda surgir y desarrollarse sin traumatismos y, de igual modo, han advertido la necesidad de brindarle una protección jurídica preferente. El carácter institucional de la familia y la protección que, en razón de él, se le dispensa tienen manifestación adicional en la regulación que el Constituyente confió de manera primordial a la ley, encargada, por ejemplo, de desarrollar lo concerniente a la primogenitura responsable y, en lo atinente al matrimonio, de establecer sus formas, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, puesto que aun cuando el texto superior le confiere plena libertad a las personas para consentir en la formación de la familia, no por ello deja a su total arbitrio la consolidación de la misma, pues en todo caso somete su constitución a determinadas condiciones, a fin de otorgarle reconocimiento, validez y posibilidad

---

<sup>21</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer 2014

a la unión familiar”<sup>22</sup>

Conectando lo plasmado por el tema de referencia, es importante destacar que el divorcio si bien representa una de las formas de desdibujar la convivencia formal como creador del vínculo matrimonial, así mismo representa una de las formas de protección de la familia puesto pone fin a una convivencia malformada que no brinda merito a las necesidades de esta institución básica de la sociedad.

En lo que respecta la conceptualización de este postulado la sentencia de radicado-070 del año 2015 expone lo siguiente “La Corte ha dicho que se entiende por familia, aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”<sup>23</sup> resulta notorio e innegable que el elemento emocional y sentimental juega un rol importante en lo que respecta la motivación para la constitución de familias en el interior del estado social de derecho colombiano, por esta razón resulta importante que se proteja la misma de cualquier forma o tipo de violencia interna o externa, siendo el divorcio un instrumento que permite dar sentido a la terminación del matrimonio mediante la comprobación de las causales que dan pie al mismo y al mismo tiempo abriendo la posibilidad de poner fin a una convivencia que no da méritos a las necesidades de profesión de la familia.

La jurisprudencia nacional ha sido bastante reiterativa, redundante y constante en lo que respecta la especial protección de las diferentes formas de familia, afirmando la misma sentencia lo siguiente:

“La Constitución Política de Colombia, establece, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su

---

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado C – 577 del año 2011

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. sentencia de radicado t-070 del año 2015

protección integral igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes, extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar. Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado”<sup>24</sup> lo que plantea en siguiente apartado es que independiente de cualquier sea el origen de la familia, esta debe de gozar en todo momento de especial protección por parte de sus miembros, evitándose cualquier tipo de violencia o deterioro de la misma, circunstancia que motiva la configuración del divorcio.

Continuando con esta línea de pensamiento jurisprudencial de igual forma la sentencia de radicado T-292 del año 2016 resalta la importancia de la familia y la necesidad de protección de la misma en el interior del ordenamiento jurídico colombiano indicando lo siguiente:

“La familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, toda la comunidad se beneficia de sus virtudes así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma. Entre sus fines esenciales se destacan la vida en común, la ayuda mutua, la procreación, el sostenimiento y la educación de los hijos. En consecuencia, tanto el Estado como la sociedad deben propender a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación. Lineamientos que permearon su reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991. El constituyente reguló la institución familiar como derecho y núcleo esencial de la sociedad. De acuerdo con esta disposición, la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. En todo caso, el Estado y la sociedad deben garantizarle protección integral”<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia de radicado T-292 del año 2016

Como plasma la sentencia la familia es uno de los más importantes elementos en el interior del estado social de derecho colombiano y por esta razón las formas de violencia y deterioro que sufra la misma son una circunstancia que no solo afecta la convivencia de quienes se hayan a su interior, sino que así mismo representan una ofensa sobre la sociedad en general, teniendo en cuenta que la familia ha sido considerada como la institución básica de la misma.

A título de conclusión es importante destacar que la familia es uno de los elementos más importantes de la sociedad colombiana, por esta razón el debate en lo que respecta el divorcio en cualquiera de sus formas debe de tener este elemento como sustento para esta discusión.

### **El divorcio y la separación religiosa del matrimonio eclesiástico**

El divorcio católico o divorcio eclesiástico es una facultad otorgada a los feligreses que se unan matrimonialmente mediante esta figura, que al igual del matrimonio legal debe de soportarse en la configuración de causales que se consideran destructivas para la unidad familiar, en el interior del ordenamiento jurídico colombiano esta modalidad del divorcio se halla reglamentada mediante la ley 25 del año 1992.

Es importante establecer que los encargados de la toma de este tipo de decisiones son los tribunales eclesiásticos representantes de la justicia divina en la iglesia católica, contrario a lo plasmado por la normatividad la iglesia no reconoce el termino divorcio católico, sino que promueve actos de nulidad matrimonial cuando la convivencia se ha tornado insoportable para las parejas, siendo necesario que se decrete la nulidad del mismo amparada en la imposibilidad de predecir el éxito de la unión matrimonial en un caso concreto.

Respecto a esto la arquidiócesis de Bogotá expone en su texto la nulidad matrimonial lo siguiente “La nulidad matrimonial es la declaración pública, dictada por los tribunales eclesiásticos tras un proceso judicial, mediante la cual se declara que un matrimonio concreto nunca llegó a surgir por ausencia de algún requisito o elemento esencial necesario para su validez. La declaración de nulidad no anula

un matrimonio válido, sino que reconoce que tal matrimonio nunca fue contraído válidamente. Es necesario, en consecuencia, distinguir claramente la nulidad matrimonial del divorcio. El divorcio disuelve el vínculo matrimonial mientras que la declaración de nulidad declara que nunca existió realmente tal vínculo”<sup>26</sup>en lo referente a las causales el código de derecho canónico plasma lo siguiente “Si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para separarse, con autorización del Ordinario del lugar y, si la demora implica un peligro, también por autoridad propia”<sup>27</sup> de esta forma se logra establecer que la iglesia católica no promueve divorcio eclesiástico entre los feligreses casados bajo esta religión, sino actos de nulidad del matrimonio o separación de los mismos por causas espirituales.

### **Objetivo 3.**

#### **El matrimonio religioso y la separación entre iglesia y estado en el ordenamiento jurídico colombiano.**

En este aparte se intenta dar alcance al objetivo específico 3 de este trabajo de grado, que tiene el fin de “Identificar si es posible que se efectúe divorcio de unión religiosa mediante proceso legal en el interior del estado social de derecho colombiano”. Metodológicamente se ejecutó teniendo muy presente los lineamientos del enfoque interpretativo denominado cualitativo, dentro de la cual se trabajó con el tipo de investigación descriptiva y los métodos analítico, sintético e inductivo, hermenéutica general y jurídica. Como herramienta de recolección de información se utilizó las fichas de texto.

Es importante destacar que si bien el estado social de derecho colombiano y la sociedad que lo compone está constituida en su mayoría por devotos de la religión cristiana católica, y de igual forma el hecho de que siempre haya existido

---

<sup>26</sup>ARQUIDIÓCESIS DE BOGOTÁ. La nulidad matrimonial.

<sup>27</sup>IGLESIA CATÓLICA. Código de derecho canónico. 25 de enero de 1983

relaciones de extrema cordialidad, confianza e influencia entre la iglesia y la institucionalidad, esto no lleva implícito el hecho de que el estado pierda su identidad y libertad jurídica para adoptar una identidad inquisitiva, por lo tanto partiendo del diseño constitucional el estado colombiano se considera laico, es decir tiene la capacidad de tomar decisiones fundamentada en un régimen jurídico que se promueve independiente del orden religioso.

Respecto a esto la sentencia de radicado C-570 del año 2016 plasma lo siguiente “El Estado Social de derecho que rige en Colombia por decisión del Constituyente de 1991, tiene entre sus componentes más importantes:

(i) el pluralismo religioso; (ii) la prohibición de medidas que identifiquen al Estado con una confesión determinada prohibición del confesionalismo; (iii) la libertad religiosa; y (iv) la igualdad entre las distintas confesiones. Aclarando la misma Corporación que la invocación a la protección de Dios’, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular, (C-570 del año 2016), sin embargo a pesar de que existe una separación tajante entre el estado y la religión, no se puede negar que las confesiones religiosas, más que todo la iglesia católica han sido importantes en el sostenimiento de la moral y las buenas costumbres, por esta razón el sacramento matrimonial ha sido importante en la sostenibilidad e integridad de las familias.

En lo que respecta el divorcio religioso, es importante establecer que si bien el constituyente ha sido preponderante en delimitar una separación entre la iglesia y el estado social de derecho colombiano, esto no implica el desconocimiento de los reglamentos religiosa que son adoptados libremente por los feligreses, por esta razón la controversial decisión del constituyente de permitir que cualquier forma de matrimonio pueda cesar los efectos jurídicos que genera sobre los contrayentes no es una negación de la libertad de elección religiosa de los individuos, ni de su principio de autodeterminación, sino es una medida para separar la iglesia de los derechos jurídicos de las personas.

Esta idea es estudiada en sentencia de radicado C-074 del año 2004 que indica lo

siguiente “El conocimiento de las disputas sobre la disolución del vínculo canónico es de las autoridades eclesiásticas, en contraposición con lo que estatuye la Carta Política en el sentido de consagrar el divorcio como institución que hace cesar los efectos civiles de todo matrimonio, que al no consagrar excepción incluye toda forma matrimonial: la civil y la de cualquier religión; lo que no significa que el divorcio que decrete dentro de un matrimonio canónico rompa el vínculo matrimonial, pues ese divorcio no quebranta las observaciones de la ley canónica ni interrumpe el vínculo eclesiástico, sino que termina con los efectos civiles del matrimonio” (C-074 del año 2004)

Es importante la forma como la jurisprudencia destaca que la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso es en su un divorcio jurídico, lo cual genera debate en lo que respecta una posible injerencia de la norma sobre los postulados religiosos, a pesar de la que sentencia explica que no hay ruptura en lo que respecta la unión religiosa de los cónyuges, en realidad si hay ruptura en lo que respecta los efectos de esta unión, pasando a ser el matrimonio católico una figura decorativa sin ninguna clase de efectos sobre la convivencia.

La misma sentencia posteriormente complementa lo siguiente “Mediante el artículo acusado, el legislador no vulneró el derecho al debido proceso por cuando, de manera clara y expresa la Constitución dispone que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil, y por ende, el Congreso de la República se limitó a desarrollar un aspecto procesal de la anterior disposición constitucional, lo cual no significa, que se hayan desconocido las competencias de las autoridades eclesiásticas, ya que no se les entregó a los jueces civiles la facultad de disolver el vínculo sacramental de un matrimonio católico; sino, tan sólo aquella de cesar los efectos civiles por sentencia de divorcio de cualquier matrimonio” (C-074 del año 2004)

Por lo tanto se puede establecer que se está despojando de toda importancia el credo religioso como motor de buenas costumbres en una sociedad, permitiéndose que la convicción religiosa de un individuo pase a ser únicamente una figura filosófica sin efectos reales, es decir una falacia, por lo tanto resulta

controversial la medida adoptada en antaño constituyente y que aun genera polémica social y doctrinaria que representa la capacidad institucional de disolver los efectos jurídicos, es decir un divorcio moderado de una unión sacramental.

A título de conclusión se puede establecer que desde el momento en el que el constituyente motivado por posturas liberales y progresistas que promovían la modernización del ordenamiento jurídico colombiano, planteo la posibilidad de que se permitiera un divorcio de matrimonio religioso, fundamentado en los efectos civiles del mismo, en forma de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, se generó polémica en la sociedad puesto fue interpretado por algunos como una materialización del principio de separación entre religión y estado, mientras que otros lo comprendieron como una injerencia de la norma sobre un asunto estrictamente religioso.

## Conclusiones y recomendaciones

El debate objeto de estudio en el presente trabajo se centra en la polémica despertada desde la promulgación de la vigente carta política en lo que respecta la posibilidad jurídica de terminar los efectos civiles del matrimonio católico mediante un proceso de divorcio moderado denominado cesación de efectos civiles, y respecto a esto se han generado dos planteamientos o tesis, siendo la primera la tesis laica que promueve una tajante separación entre los postulados religiosos y las decisiones institucionales o jurídicas, en contraposición a la tesis religiosa que defiende una injerencia de la religión, la moral y la ética que componen la misma sobre los aspectos jurídicos de una nación.

La primero que hay que aportar a este debate es el hecho de que si bien el divorcio representa una materialización de la libertad de elección del ser humano dándole la posibilidad de terminar una convivencia que ya no satisface emocionalmente, es importante destacar que las causales del mismo ayudan a comprender la motivación que lleva al cónyuge a adoptar esta medida unilateralmente, sin embargo es importante destacar que todo divorcio tiene un impacto sobre la familia y sobre la sociedad, puesto representa la fragmentación de la familia, el abandono del hogar por parte de algún cónyuge y un deterioro sobre la salud mental de los menores, así mismo tiene un impacto sobre la economía en el entendido destruyendo la estabilidad de una unión y generando inestabilidad en lo que representa el futuro de esa estirpe.

Por lo tanto resulta erróneo el hecho de que una institución que tiene influencia sobre la familia y sobre diferentes aspectos de la sociedad pueda ser terminada o abolida de forma irracional, desproporcionada y desorganizada, es decir a la ligera sin que exista un control sobre los efectos desastrosos que genera esta decisión sobre la comunidad y los miembros de la misma, a tal efecto la libertad de los individuos para terminar un vínculo formal matrimonial debe de ponderarse y equilibrarse sobre los efectos o consecuencias que esto genera sobre la sociedad y el mensaje que se le manda a las nuevas generaciones.

Los divorcios generan entre otros efectos, la fragmentación y disolución de la institución básica de la sociedad, es decir la familia, la sobrepoblación del mismo producto de la procreación descontrolada, inestabilidad económica en lo que respecta el futuro y necesidades de los menores y finalmente una crisis moral de la sociedad que representa el abandono de las buenas costumbres.

Finalmente en lo que respecta la posibilidad de divorciar jurídicamente una unión religiosa, es importante establecer que el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico es en sí un divorcio aun cuando tenga un nombre diferente, por lo tanto si bien el estado tiene la obligación, deber y facultad de conservar su carácter independiente en su toma de decisiones y estructuración en lo que respecta los credos religiosos, hay que respetar la decisión de un o unos individuos de someterse a un credo, por lo tanto el matrimonio católico si bien genera efectos jurídicos sobre la ciudadanía, representa una decisión personal de los individuos con base en su credo de someterse a estas obligaciones normativas, por lo tanto resulta erróneo el hecho de que una decisión tenga origen en una naturaleza es decir la religiosa, pudiendo ser disuelta mediante un procedimiento de otra naturaleza es decir el jurídico.

Si bien el presente trabajo no representa en ningún momento un desconocimiento del principio de separación entre religión y estado su representa un estudio lógico sobre las fuentes de derecho y las obligaciones que nacen de una decisión, siendo necesario reprobado la decisión de que un matrimonio de un tipo pueda ser disuelto mediante un proceso de otro tipo totalmente diferente y condenando el mensaje que se envía a la sociedad como deterioro de la familia en el interior del estado social de derecho colombiano.

## Recomendaciones

**Primera:** El estado social de derecho colombiano es un estado con un sistema laico que representa la pluralidad de credos y la independencia del estado frente a los postulados de cualquier doctrina religiosa.

**Segunda:** Si se puede divorciar jurídicamente mediante un procedimiento civil una unión de matrimonio católico, en el entendido que se despoja esta de sus garantías normativas o efectos legales, quedando únicamente vigente la unión sacramental.

**Tercera:** La posibilidad de que se puedan terminar los efectos civiles de un matrimonio religioso manda un mensaje erróneo en la sociedad, que contribuye a la crisis moral de la época y genera el pensamiento de que la familia no tiene ningún valor, sino que se subordina a la libertad de los individuos.

**Cuarta:** Es ingenuo e inocente creer o afirmar que el divorcio no tiene un impacto negativo sobre la familia, especial aquellas en las que existe descendencia generando inestabilidad sobre los menores y sus necesidades.

## Referencias bibliográficas

- AGUILAR, José Iñigo. La familia urbana: continuidad y cambio generacional. Editorial Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2008
- ALVAREZ GAYON, J. L. Sexo terapia integral, Ed. Manual moderno, S.A. México, D.F. 1988.
- BOURDIEU, Pierre. Razones prácticas. Sobre la teoría de la acción. Editorial Barcelona. 2007
- BRAÑAS, Alfonso. Manual de derecho civil, nociones generales de las personas. De la familia. Publicaciones de la facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1973. (s.l.i.)
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, Ed. Heliasta, 14. ed. ;. Buenos aires, Argentina. (s.f)
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español común y normal. Introducción y parte general. 2 Vol.; 12. ed.; Ed. Reus S.A. Madrid España 1978.
- CLEIRO, Luis Fernando. El derecho de familia en la legislación comparada. Ed. Hispano Americana, México 1947.
- Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer 2014.
- Código civil colombiano. Editorial Leyer 2014.
- Delgado C. Mery E. (2016), en su texto titulado “Causal taxativa a partir del matrimonio como contrato en el código civil colombiano
- ESPIN CANOVAS, Diego. Derecho Civil español, 4 vol.; 3. ed.; Ed. Revista privativa, Madrid España 1978.
- FERNANDEZ, Inmaculada. La importancia de la familia en la educación infantil. Editorial UNAM. 2015
- GIMENEZ. John. La importancia de la familia para las sociedades latinoamericanas. Editorial UNAM 2015
- GONZALEZ. Almendros. Familia y ciclo vital legal. Editorial Unicef. 2014

GUNNECKER. Hank. Evolución de la familia en Europa. Editorial IPF. 2006

GOTWALD, William. Sexualidad, Ed. Manual moderno, S.A. De C.V. México, D.F. 1990. (s. l. i.)

Herrera B. William yUlían J. A. (2018) titulado” La disolución del matrimonio canónico y sus diferencias con la disolución del matrimonio civil.

HANS KENNETH. La Conducta sexual.

HERVADA XIVERTA, F. J.,La impotencia del varón en el derecho matrimonial canónico, (s.f)

LOPEZ. Enrique. Familia y sociedad

Moreno V. J., Londoño D. A. y Rendón J. E. (2015). Matrimonio, familia y unitarismo: condicionantes sociopolíticos de la doctrina católica en la construcción de la identidad política y jurídica de la familia en Colombia, Revista “Civilizar”.

MUÑOS NORIEGA, Cesar Romeo. El divorcio y sus consecuencias jurídico sociales, tesis profesional. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2,004.

Ruiz M. P, (2017), titulado “El divorcio en Colombia y su relación con el posicionamiento social de la mujer”

STRAUSS – LEVI. Claude. Antropología estructural. Editorial Filosofía de Hoy. 2006

Sentencia de radicado T - 1243 del año 2001

Sentencia de radicado C-660 del año 2000

Sentencia de radicado C-074 del año 2004.

Sentencia de radicado C - 821 del año 2005

Sentencia de radicado C-985 del año 2010

Sentencia de radicado C-985 del año 2010

Sentencia de radicado C – 577 del año 2011

Sentencia de radicado T - 065 del año 2015

Sentencia de radicado T- 070 del año 2015

Sentencia de radicado C-448 del año 2015

Sentencia de radicado T - 292 del año 2016

Sentencia de radicado C-570 del año 2016

Villegas R. Manuel (2016), "Nulidad matrimonial canónica", Anuario jurídico y Económico Escorialense, XLIX (2016) 89-112.

ZANONI. Eduardo. Derecho civil y de familia. Editorial Leyer. 2010.