



Bogotá D.C., 13 de octubre de 2017

HORA - 2:05 PM

SEÑORES
CORTE CONSTITUCIONAL

Atn. Honorable Magistrado ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.**
E. S. D.

**EXPEDIENTE: D-12272. LEY 25 DE 1992, ARTÍCULO 6, QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 154 DEL CÓDIGO CIVIL, LEY PRIMERA DE 1976.
MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

JAIRO PARRA QUIJANO, en calidad de Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, por medio de la presente, me permito manifestar que la entidad que presido designó al Doctor **JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO**, para elaborar el concepto solicitado por ustedes.

Adjunto:

Estudio elaborado por el Doctor **JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO.**

Respetuosamente,

JAIRO PARRA QUIJANO
Presidente
Instituto Colombiano de Derecho Procesal



Honorables Magistrados

Corte Constitucional

Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Linares Cantillo

Referencia: Acción de inconstitucionalidad del Artículo 6 de la Ley 25 de 1992 que modifica el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976.

Demandante: Olga Cecilia Lopera Bonilla.

Expediente: No. D-12272

Honorables Magistrados:

Por honroso encargo del señor Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, doctor Jairo Parra Quijano, procedo a rendir concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, que modifica el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976.

1°.- La demanda.

La ciudadana OLGA CECILIA LOPERA BONILLA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad presentó demanda contra el artículo 6 de la Ley 25 de 1992 que modificó el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, que establece las causales de divorcio.

2°.- Normas constitucionales que consideran violadas las accionantes y concepto de la violación.

La demandante considera que con la norma legal demandada se vulneran los artículos 13 y 16 de la Carta Política que consagran el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, respectivamente.

Señala la demandante que la norma demandada es contraria a los preceptos constitucionales enunciados porque crea una desigualdad jurídica al no



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
A B O G A D O S

consagrar la posibilidad de solicitar el divorcio unilateral para las personas casadas por el rito civil por otras causas adicionales al numeral octavo.

Para formular la vulneración al principio constitucional de igualdad, precisa que existen diferencias en cuanto las parejas se casan por un rito religioso y otras por lo civil, si se tiene en cuenta que ambos matrimonios tienen los mismos efectos legales ante el Estado, pero no obstante estar bajo la misma normatividad, tener las mismas obligaciones y derechos, se observa un trato desigual para quienes están casados por el rito civil ya que se encuentran en desventaja en el evento que alguno de ellos quiera solicitar el divorcio.

En el mismo sentido, denota la demandante que al suscribirse el Concordato de 1973 entre el Estado Colombiano y la Santa Sede se validó la nulidad del matrimonio católico y con la Ley 20 de 1974 se le otorgaron efectos civiles a las nulidades eclesiásticas.

Igualmente indica que mediante el Convenio de Derecho Público Interno número 1 de 1997, aprobado por el Decreto 354 de 1998, se aplica los efectos civiles del matrimonio a los casados por cualquier otro rito religioso que tenga suscrito válidamente un Concordato o Tratado de Derecho Internacional o Convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano, y termina por citar los artículos 3 y 4 de la Ley 25 de 1992, que reconocen la competencia de las autoridades religiosas para decidir de acuerdo a sus propios cánones la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión, a condición de que se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 4 enunciado.

Para sustentar su tesis propone como ejemplo un supuesto entre una persona que contrae nupcias por el rito religioso-católico y otra por el civil, para concluir que en los matrimonios por el rito religioso existe la posibilidad de invocar la nulidad matrimonial según la normatividad de su religión con los mismos efectos del divorcio, siendo que además puede solicitar la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso por las mismas causas legales que los casados civilmente, pero los casados civilmente no pueden invocar causales adicionales a las consagradas en el artículo 6 de la



Ley 25 de 1992, que modifica el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976.

Concluye solicitando a la Corte que se exhorte al Congreso de la República a incluir en el numeral 6 de la Ley 25 de 1992, que modifica el artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, la normatividad correspondiente que permita el divorcio civil en forma unilateral a fin de garantizar la protección al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad legal entre personas casadas mediante la celebración del matrimonio por el rito civil y las casadas válidamente por el rito religioso.

3.- Las causales divorcio en la normatividad colombiana

Tal y como lo expresé en reciente ponencia presentada en pasado Congreso de Derecho Procesal, denominada, Tendencias Procesales en el Derecho de Familia¹ realizado en Cartagena entre los días 6 a 9 de septiembre del año en curso, el divorcio en la cultura occidental ha sido consagrado desde hace muchos siglos. Para mantener, así sea contra la voluntad de los cónyuges, una aparente estabilidad de la familia, particularmente en beneficio de los hijos; las sociedades históricamente han decidido no permitir el divorcio o permitirlo sólo en ciertas circunstancias, de ahí que los países fueran divorcistas y no divorcistas, según se admitiera o no el divorcio. Hoy todos los países del mundo con excepción del Estado Vaticano, admiten el divorcio, los últimos en legalizarlo fueron Malta y Filipinas en el 2011.

Colombia, desde antes de la expedición del Código Civil, fue divorcista. La Ley 20 de 1853, conocida como Ley Obando, estableció el divorcio vincular del matrimonio civil por mutuo acuerdo. Se requería que los varones fueran mayores de 25 años y las mujeres mayores de 21 años, y que hubieran transcurrido dos años y no más de veinte de matrimonio, para solicitar el divorcio, que no fueran mayores de 40 años y que los padres no se opusieran. El artículo 4 de la Ley 8ª de 1856, la derogó y sólo se volvió a consagrar en el Código Civil del 26 de mayo de 1873. Este, en el artículo 153, estableció que *“el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la*

¹ Memorias del Congreso XXXVIII, págs. 847 y ss.



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

vida común de los casados” y en el artículo 154 se establecieron las causales de divorcio, de las cuales merece recordar las causales 1ª, el adulterio de la mujer y la 2ª, el amancebamiento del marido.

Luego el mismo código fue adoptado para la República de Colombia, con el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, sin ningún cambio, y se reiteraron el divorcio y las causales. Obviamente el divorcio era del matrimonio civil porque la religión católica no admite el divorcio vincular del matrimonio religioso en virtud de que a más de un contrato es un sacramento.

El 31 de diciembre de 1887, se suscribió el Concordato con la Santa Sede, en el cual se hicieron muchas concesiones de soberanía a la Iglesia Católica, entre otras que los matrimonios religiosos de los colombianos se rigieran por la legislación canónica, que la educación religiosa fuera dirigida por la Iglesia, y que pudiera censurar maestros por impartir enseñanzas inadecuadas, que la única religión válida fuera la católica, y que la administración de los cementerios estuviera a su cargo, entre muchas otras.

El Concordato fue ratificado mediante la ley 35 de 1888. El artículo 17 del Concordato, estableció: *“El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la Religión Católica, producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, sólo cuando se celebre de conformidad con las Disposiciones del Concilio de Trento.”*

Esta disposición, y en particular, la expresión *“deberán”* fue interpretada por la Iglesia Católica y por algunos juristas, en el sentido de que los colombianos católicos sólo podían celebrar matrimonio católico, por ello los jueces se negaban a autorizar matrimonios civiles. Los jueces que se atrevieron a autorizar matrimonios civiles, aunque los contrayentes manifestaran que no profesaban la religión católica, fueron excomulgados.

Pero como había muchos inmigrantes que no eran católicos y muchos colombianos, en especial, los seguidores de la corriente liberal del Radicalismo, el gobierno negoció con la Santa Sede la expedición de la Ley 54 de 1924, llamada *“Ley Concha”*, porque el ministro que la gestionó fue el expresidente José Vicente Concha, quien era Plenipotenciario en la Santa Sede (era presidente de Colombia el General Pedro Nel Ospina Vásquez).



Esta ley autorizó para que los colombianos que no profesaran la Religión Católica, los que la profesaran pero renunciaran a la religión y quedaran excomulgados, y los extranjeros no católicos, pudieran casarse por los ritos del Código Civil.

En 1967 el sacerdote jesuita Liborio Restrepo Uribe, escribió un artículo en el que dijo que el gobierno había ejercido violencia moral injustificada ante la Santa Sede, para que se autorizara un matrimonio civil que no era más que un concubinato disfrazado (Artículo Ley 54 de 1924 “Ley Concha”)

Posteriormente, el Concordato de 1973, permitió que el Estado expidiera una ley, autorizando libremente el matrimonio civil y el divorcio vincular de éste. Ese fue el origen de la Ley 1ª de 1976, modificada por la Ley 25 de 1992, con la cual, en desarrollo de la Constitución de 1991, se permitió el divorcio de matrimonio religioso, aunque este divorcio no rompe el vínculo, sino que le hace cesar los efectos civiles frente al Estado.

Dicha Ley en su artículo 6º, modificó el artículo 154 Código Civil, el cual ya había sido modificado por el artículo 4º de la Ley 1ª de 1976, e introdujo importantes reformas, en las causales 1ª, 3ª, 8, y 9ª.

La causal 8ª del artículo 4º de la Ley primera, establecía como causal de divorcio, “*la separación judicial o de cuerpos por más de dos años*” y se le aumentó “***o de hecho***”, y la novena, sobre la privación de la libertad, fue derogada y sustituida por el “***mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia***”. No sobra recordar que en virtud de las competencias atribuidas a los notarios la separación de cuerpos o de bienes, el divorcio o la cesación de efectos civiles puede realizarse por mutuo acuerdo ante notario (Ley 962 de 2005 y artículo 34 del Decreto 4436 de 2005).

Ahora bien, el Concordato de 1887 y el de 1973, y su Protocolo Final, ratificado por la Ley 20 de 1974, no permitieron el divorcio del matrimonio católico, tampoco había libertad de cultos con la Constitución de 1886, de ahí que no hubiese divorcio civil de matrimonio religioso católico, que era el único existente. Había un divorcio de matrimonio católico, con causales y



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

competencias específicas en el Código de Derecho Canónico, pero que no disolvía el vínculo.

La Constitución de 1991, permitió en el artículo 42, el divorcio del matrimonio religioso, al establecer en el artículo 42, inciso 9º: *“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.”.

La dificultad que surgió con la aplicación de esta norma era la de que se discutía si podía aplicarse de una vez, en forma directa, o era necesaria una ley que estableciera competencias, procedimientos y causales. La Sala Civil de la Corte, dijo que se requería una ley que fijara estos aspectos.

La Ley 25 de 1992, estableció en el artículo 12: ***“Las causales, competencias, procedimientos y demás regulaciones establecidas para el divorcio, la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la separación de cuerpos y la separación de bienes, se aplicarán a todo tipo de matrimonio, celebrado antes o después de la presente Ley***

“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”.

Ahora bien, ese divorcio no es vincular, no rompe el vínculo, por cuanto este tiene connotaciones religiosas, para la Iglesia Católica es un sacramento, es sagrado, y simboliza la unión de Dios y su Iglesia, lo que obviamente impide su ruptura, aunque existen nuevas posturas de biblistas que aseguran que puede pactarse la ruptura del vínculo sin vulnerar principios religiosos. Pero el efecto que sí produce, es la cesación de todos los efectos civiles del matrimonio frente al Estado.

No existe diferencia alguna entre las causales de divorcio de matrimonio civil y las de matrimonio religioso.



De ahí que es manifiestamente errónea la acusación de la demandante en el sentido de que la ley establece causales de divorcio distintas para el matrimonio religioso y para el civil, porque por la Constitución (art. 42 y artículo 12 de la Ley 25 de 1992), el procedimiento, las competencias y las causales son las mismas para todo matrimonio, aún los no católicos, en virtud de la libertad de cultos prevista en el artículo 19 de la Carta y por lo señalado en el citado artículo 12 de la Ley 25.

También es completamente erróneo comparar las causales de nulidad con las causales de divorcio, por cuanto son completamente distintas, al punto que la nulidad de los matrimonios religiosos la decretan los tribunales religiosos, con fundamento en su normatividad (artículo 8° de la Ley 20 de 1974) y 3° y 4° del Decreto 354 de 1998), y el divorcio los jueces de familia o civiles del circuito donde no hay juez de familia. Las causales son diferentes y el procedimiento y la competencia también.

Son dos instituciones distintas la nulidad y el divorcio, y por lo tanto no tienen parámetro de comparación. Incluso en la confusa e infundada demanda de inconstitucionalidad, no se precisa en qué consiste la desigualdad normativa invocada. Por lo tanto, la inexigibilidad por violación del principio de igualdad, no tiene ningún soporte fáctico ni normativo, por lo cual debe declararse exequible la norma demandada.

4°.- Inconstitucionalidad por omisión legislativa.

Ahora bien, la actora insinúa la presentación de un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa, en la medida en que no se incluyó una causal de divorcio por voluntad unilateral, pero no lo desarrolla, y tampoco dice por qué razón el artículo 154 del Código Civil resulta contrario a la Constitución al no establecer esa causal de divorcio.

Para que se configure la inconstitucionalidad por omisión, ha dicho la Corte Constitucional, se exigen los siguientes requisitos: *“La omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador “al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella, y puede ocurrir de varias*



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

maneras: (i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución”².

Así mismo la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1996, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz, manifestó que el legislador puede violar los deberes constitucionales “cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución”, lo que denominó el ponente omisión legislativa absoluta; y “cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella”, lo que se ha denominado omisión legislativa relativa.

Afirmó la Corte igualmente que ésta carece de competencia para conocer demandas de inconstitucionalidad por omisión absoluta, pues lo que se pretende mediante esta acción es evaluar si el legislador, ha vulnerado o no los distintos cánones que conforman la Constitución revisando un acto existente que sea susceptible de comparar con las normas superiores.

No se ve por qué razón, ni se insinúa en la demanda, el legislador debió incluir el divorcio con fundamento en una causal unilateral, ni se observa que del artículo puedan deducirse con claridad alguna de las causales de inconstitucionalidad por omisión señaladas por la Corte en su jurisprudencia.

² C-351 del 19 de diciembre del 2013, M.P: Jorge Pretelt Chajulb



Menos cuando la Constitución establece en el inciso 10° del artículo 42 que ***“La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”***.

Por lo anterior considero que el cargo de inconstitucionalidad por omisión no prospera y la norma acusada debe declararse exequible por ese aspecto.

5°.- Inexequibilidad por razones diferentes a los invocados en la demanda.

Ahora bien, lo que resulta de bulto es la inconstitucionalidad de la norma en su integridad, por consagrar causales de divorcio toda vez que las causales atentan contra el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad y el derecho a conformar una familia.

Como lo mencioné en la citada ponencia, la tendencia moderna, es la de privilegiar el libre desarrollo de la personalidad, y permitir el divorcio incausado, unilateral o exprés. Vale decir, que no haya necesidad de invocar causa alguna para el divorcio.

Así está previsto en la legislación española desde el año 2005, en la Argentina en el nuevo Código Civil y Comercial, en el nuevo Código de las Familias de Bolivia, en el Nuevo Código de Nicaragua y en el Código de México, que empezó con el divorcio unilateral o exprés en el Distrito Federal de México en el año 2008 y que hoy se aplica en todo el país. Esto corresponde 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.

En esta clase de divorcio cualquiera de los cónyuges puede solicitarlo al órgano jurisdiccional. Y no puede ser de otra manera, pues, si el matrimonio es voluntario la disolución también debe serlo, evitando la tragedia procesal que conduce al enfrentamiento despiadado de los cónyuges para demostrar la culpabilidad o la causal objetiva de divorcio. Ese tipo de divorcio atiende más al libre desarrollo de la personalidad en cuanto permite la creación de



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

un proyecto de vida por el individuo y no lo obliga a vivir encadenado eternamente contra su voluntad.

El proceso contencioso genera afectaciones adversas a los cónyuges, físicas, económicas y emocionales; resquebraja y destruye lo último que pueda quedar de la relación familiar extensa por cuanto los parientes intervienen tomando partido para demostrar la culpa. Ante la imposibilidad de la convivencia es más sano para el individuo y la sociedad decretar el divorcio, cumpliendo así el Estado con la obligación de procurarle a las personas un ambiente propicio para su desarrollo, y con un manejo adecuado puede conducir a la materialización de una relación cordial como ejemplo de civilidad y madurez en la solución de conflictos que coadyuve a la formación de ciudadanos más sensatos.

En Colombia algunos doctrinantes como el doctor Edgardo Villamil Portilla, consideran que deben desaparecer las causales de divorcio porque generan una guerra que desvela los peores sentimientos que habitan en los seres humanos y los hijos son las armas y botín de esta infame contienda. Agrega, que exponen a la familia entera al escarnio público judicial de las más graves dolencias morales y físicas de la familia y de sus miembros, y exponen sin beneficio real la intimidad de toda la familia.

En verdad el desgaste, emocional, económico y procesal, que genera el divorcio contencioso, con destrucción de la familia, es completamente innecesario cuando lo único que se logra es una condena en alimentos, y éstos bien pueden regularse mediante pensiones compensatorias, o solidarias, como acontece en el proceso de divorcio por enfermedad, por disposición de la Corte Constitucional o como lo han regulado los países que establecieron el divorcio unilateral.

Ya la Corte ha avanzado, al retirar del ordenamiento jurídico en la causal 1ª las expresiones “*salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado*”, por considerar que eran violatorias del derecho al libre desarrollo de la personalidad. La causal 6ª, la enfermedad grave, se declaró constitucional, pese a que el derecho a libre desarrollo de la personalidad se halla en tensión con el derecho al auxilio y socorro, también de rango



constitucional, pero se impuso, en razón de la solidaridad constitucional la obligación alimentaria (C-246 de 2002); la causal 8ª, sobre la posibilidad de que el cónyuge que dio lugar a la separación de hecho demande el divorcio, también se declaró constitucional imponiéndole la obligación de alimentos aún en el mismo proceso a quien dio lugar a la separación, con fundamento en el libre desarrollo de la personalidad. Sobre el particular, dijo la Corte: *“Como la convivencia de la pareja que se une en vínculo matrimonial, **no puede ser coaccionada***³ *-como se dijo- resulta constitucional que probada la interrupción de la vida en común se declare el divorcio, así el demandado se oponga, porque su condición de cónyuge inocente no le otorga el derecho a disponer de la vida del otro -artículo 5º C.P.-. De tal manera que cuando uno de los cónyuges demuestra la interrupción de la vida en común procede la declaración de divorcio porque un vínculo que objetivamente ha demostrado su inviabilidad, **no puede, invocando el artículo 42 de la Constitución Nacional, mantenerse vigente debido a que es precisamente esta disposición la que promueve el respeto, la unidad y armonía de la familia y estas condiciones solo se presentan cuando a la pareja la une el vínculo estable de afecto mutuo***⁴”³.

Y por último, se acabó la caducidad para las causales de divorcio, persistiendo sólo para los alimentos, y se declaró la inconstitucionalidad de la expresión: *“en todo caso las causales 1ª y 7ª sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”*⁴.

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 a la creación del divorcio unilateral, además del entendimiento de que el divorcio no es una sanción que le impone un cónyuge al otro, por incurrir en las causales contenidas en el artículo 154 del Código Civil, sino que es éste una decisión dirigida a restablecer su vida afectiva y familiar. Luego, es claro que debemos dar el paso a la supresión de las causales de divorcio.

³ Sentencia C-1495, del 2 de noviembre del 2000. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

⁴ Sentencia C-985 del 2 de diciembre de 2010. M.P: Jorge Pretelt Chajult



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

En el entremés “El Juez Divorcios” de Don Miguel de Cervantes Saavedra, escrito en el año 1615, plantea en uno de los episodios, de cuatro en que se divide la obra, que el matrimonio debiera ser por un período fijo prorrogable como el arrendamiento, y en el otro, el del Cirujano y Aldonza, el Cirujano invoca cuatro causales de divorcio y Aldonza, su mujer, algunas de las cuatrocientas que dice tener, y que el juez le permitió narrar; al final el juez dice que no decreta el divorcio porque las causales no están en la ley. El Cirujano manifiesta que debe ser suficiente causal el hecho de que él no quiera morir con ella y ella no quiera vivir con él.

Este es el episodio que trae Cervantes.

- “Cirujano Por cuatro causas bien bastantes, vengo a pedir a vuesa merced, señor juez, haga divorcio entre mí y la señora doña Aldonza de Minjaca, mi mujer, que está presente.*
- Juez Resoluto venís; decid las cuatro causas.*
- Cirujano La primera, porque no la puedo ver más que a todos los diablos; la segunda, por lo que ella se sabe; la tercera, por lo que yo me callo; la cuarta, porque no me lleven los demonios, cuando desta vida vaya, si he de durar en su compañía hasta mi muerte.*
- Procurador Bastantísimamente ha probado su intención.*
- Minjaca Señor juez, vuesa merced me oiga, y advierta que, si mi marido pide por cuatro causas divorcio, yo le pido por cuatrocientas. La primera, porque, cada vez que le veo, hago cuenta que veo al mismo Lucifer; la segunda, porque fui engañada cuando con él me casé, porque él dijo que era médico de pulso, y remaneció cirujano, y hombre que hace ligaduras y cura otras*



*enfermedades, que va decir desto a médico
la mitad del justo precio; la tercera, porque
tiene celos del sol que me toca; la cuarta,
que, como no le puedo ver, querría estar
apartada dél dos millones de leguas.*

*Escribano ¿Quién diablos acertará a concertar estos
relojes, estando las ruedas tan
desconcertadas?*

Minjaca La quinta...

*Juez Señora, señora, si pensáis decir aquí todas
las cuatrocientas causas, yo no estoy para
escuchallas, ni hay lugar para ello. Vuestro
negocio se recibe a prueba; y andad con
Dios, que hay otros negocios que
despachar.*

*Cirujano ¿Qué más pruebas, sino que yo no quiero
morir con ella, ni ella gusta de vivir
conmigo?*

*Juez Si eso bastase para descasarse los
casados, infinitísimos sacudirían de sus
hombros el yugo del matrimonio”.*

Esto muestra que hace más de 415 años, el famoso literato Cervantes, cuando no había constituciones políticas ni códigos, le hacía profundos cuestionamientos al divorcio causalista que obliga a una persona contra su voluntad a vivir con otra por ausencia de causal de divorcio, y no puede justificarse hoy como si en los siglos XX y XXI las constituciones políticas no hubiesen consagrado el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y el derecho a conformar la familia que uno desee.

El conflicto de familia se relaciona con la intimidad de las personas, y es necesario proteger los aspectos esenciales de la vida privada del individuo. La protección de la intimidad y de la vida privada es el reflejo del Estado Social de Derecho que parte de la persona humana como centro y fin de



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

todos los derechos. No hay discusión respecto de la naturaleza privada de las relaciones familiares.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles de San José de Costa Rica de 1966, establece en su artículo 14 que *“La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

En los tribunales las personas desnudan su reserva espiritual, manifiestan sus sentimientos, expresan sus afectos y desafectos, muestran sus pasiones positivas y negativas, y por ello se debe extremar la protección de este derecho de la personalidad, que es la intimidad.

Para poder atender a la confianza de los justiciables, debe garantizarse que estos aspectos internos no traspasen las puertas de los tribunales y estén vedados al conocimiento de terceros.

De ahí que la tendencia sea la de quitarle publicidad a este proceso; efectuar las audiencias en privado; procurar en lo posible que sólo el juez y las partes conozcan la vida privada e intimidad de las personas; restringir la expedición de copias de los procesos; tomar precauciones para que al expedirlas no se exponga la intimidad de los intervinientes, como eliminar el nombre y la identificación de las personas en la jurisprudencia que se publica.

El Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, expidió en 1993, un acuerdo reglamentario que limitó el acceso directo al protocolo de resoluciones, autos y sentencias dictadas en el fuero de familia, sólo a las partes y a los abogados intervinientes.



En Córdoba, Argentina lo que se discuta en la etapa prejurisdiccional es secreto y no puede usarse en el proceso judicial.

El funcionario no puede actuar ante el juez ni puede declarar. Si no se logra la conciliación nada de lo que se haya dicho en esta puede quedar en el acta, ni los intervinientes pueden ser interrogados sobre lo sucedido. La audiencia es privada y la reserva opera estén o no involucrados menores.

La Corte Suprema de Argentina les prohíbe a los abogados, escribanos, procuradores y periodistas el acceso a expedientes relativos a los procesos de familia o cuando se puedan perjudicar los derechos de los litigantes⁵.

El artículo 125 numeral 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, en relación con las audiencias, establece: *“Serán públicas, bajo pena de nulidad, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que total o parcialmente, se realicen a puertas cerradas cuando la publicidad, afecte la moral, el orden público, la seguridad o **el derecho a la intimidad**. La resolución, que será fundada, se hará constar en el acta. Desaparecida la causa de la clausura, se deberá permitir el acceso al público”*

Así mismo, dentro de los principios rectores del CGP, se encuentra el contenido en el artículo 3º según el cual *“Las actuaciones se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o **estén amparadas por reserva**”*, sin embargo no trae el código ninguna previsión sobre audiencias reservadas en materia de familia. Tampoco aparece que se haya hecho algún esfuerzo legislativo para cumplir con el artículo 14 del Pacto de San José, pese a ser un tratado público sobre derechos humanos, ratificado por Colombia y que hace parte del bloque de constitucionalidad de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución.

No parece haber duda de la inconstitucionalidad de las causales de divorcio.

⁵ Angelina Ferreyra De la Rúa: El Proceso de Familia. Principios que lo rigen. www.biblioteca.Cejamericas.org/handle/2015/1074/Elprocesodefamiliaprincipiosquelorigen.pdf



JESAE L G I R A L D O & G I R A L D O M A R T Í N E Z
A B O G A D O S

Si bien subsiste el artículo 162 del Código Civil que permite la revocación de las donaciones al cónyuge culpable del divorcio, bien puede dictarse, por unidad normativa una sentencia condicionada, dejando a salvo el proceso declarativo con esa finalidad. No conozco ningún caso de la vida real, pero si se diera, quedaría esa posibilidad, concretando que el proceso debe ser privado. Los artículos 1231 sobre la porción conyugal y el 1685 numeral segundo sobre el beneficio de competencia, que puede invocar el cónyuge inocente del divorcio fueron derogados por el artículo 12 de la Ley 1ª de 1976, pues con el divorcio vincular y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, no hay cónyuge inocente. Decretado el divorcio, ya no pueden invocar la calidad de cónyuges porque ya no lo son, esas referencias han de concretarse a la legislación anterior a la Ley 1ª.

Igualmente el artículo 1848 consagra que si disuelve el matrimonio, antes de consumarse, por culpa de uno de los cónyuges, el otro puede pedir la revocación de las donaciones realizadas por causa de matrimonio y que el que dio a la disolución no tiene esta acción. Tampoco se conoce en la jurisprudencia ni en la doctrina caso alguno con fundamento en esta norma.

Pero mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada de estas dos disposiciones se puede decir que persisten las acciones de revocación previstas en esas normas, mediante el trámite de un proceso declarativo.

Y en cuanto a los alimentos que debe el excónyuge que dio lugar al divorcio, (artículo 411 numeral 4º del C.C.) se pueden regular en el proceso declarativo de alimentos con fundamento en la solidaridad del artículo 1º de la Constitución.

6º.- Conclusión.

Por lo expuesto respetuosamente le pido a la Corte H. Corte Constitucional **declarar la inconstitucionalidad del artículo 154 del Código Civil**, modificado por el artículo 4º de la Ley 1ª de 1976 y por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, y **declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos 162 y 1848**, dejando a salvo el derecho de ejercer las acciones declarativas de revocación de las donaciones realizadas por causa de



JESAEEL GIRALDO & GIRALDO MARTÍNEZ
ABOGADOS

matrimonio, **y del numeral 4° del artículo 411**, en el sentido de que los alimentos entre excónyuges se registrarán con fundamento en la solidaridad del artículo 1° de la Constitución.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

JESAEEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

C.C. No. 14.208.979 de Ibagué (Tol.).

Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal