

C-589-19

Sentencia C-589/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Ineptitud sustantiva

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos argumentativos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aun cuando debe ser evaluada de acuerdo con el principio pro actione, en todo caso es necesario que en ella concurren unas condiciones mínimas de procedibilidad

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

(...) hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia, y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Contradicción entre contenido de disposición acusada y texto de la Constitución

TEST DE PROPORCIONALIDAD APLICABLE EN CASOS QUE INVOLUCRAN LA GARANTIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Jurisprudencia constitucional

MATRIMONIO-Regulación y formalidades corresponden por expreso mandato constitucional al legislador/CONTRATO MATRIMONIAL-Obligaciones personales y patrimoniales/FAMILIA-Protección constitucional especial/DISOLUCION DE MATRIMONIO-Regulación por ley

CAUSALES DE DIVORCIO-Clasificación según la jurisprudencia y la doctrina/DIVORCIO-Causales objetivas y subjetivas/DIVORCIO REMEDIO-Concepto según la doctrina/DIVORCIO SANCION-Concepto según la doctrina

DEBER DE SOLIDARIDAD EN RELACIONES CONYUGALES-Alcance respecto del auxilio mutuo/DIVORCIO-No extingue totalmente obligaciones legales/DIVORCIO-Pago de alimentos al cónyuge inocente

MATRIMONIO CIVIL-Concepto/CONTRATO MATRIMONIAL-Efectos/MATRIMONIO-Voluntad de los contrayentes es la que debe regir su disolución/DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD E INTIMIDAD-Garantizan la posibilidad de tomar decisiones libres sobre asuntos personales sin injerencias del Estado o los particulares/MATRIMONIO-No se puede obligar a las personas a mantener el vínculo

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL POR INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA-Incumplimiento de requisitos de especificidad y suficiencia en los cargos

Referencia: Expediente D-13176

Acción Pública de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 6 (parcial) de la Ley 25 de 1992 “Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política”.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., cinco (5) de Diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y cumplidos los requisitos y el trámite establecidos en los Decretos 2067 de 1991, profiere la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. El 26 de marzo de 2019, el ciudadano Diego Andrés García Niño presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 25 de 1992 que modificó el artículo 154 del Código Civil. El 27 de marzo de 2019, la ciudadana Andrea del Pilar Rojas Méndez, presentó acción de inconstitucionalidad contra una expresión del numeral 9 de la misma disposición. Conforme al artículo 5 del Decreto Ley 2067 de 1991, las demandas fueron acumuladas al existir coincidencia parcial de las normas demandadas.

2. El 9 de mayo de 2019, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de trámite:

2.1. Inadmitió la demanda de inconstitucionalidad radicada con el número D-13172 presentada por el accionante Diego Andrés García Niño al no cumplir (i) con la carga argumentativa necesaria en relación con el cargo de igualdad, ni con los requisitos de claridad, especificidad y suficiencia, necesarios para que se configure un verdadero cargo de inconstitucionalidad; (ii) ni con el requisito de presentación personal de la acción.

2.2. Inadmitió parcialmente la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana Andrea del Pilar Rojas Méndez, radicada con el número D-13176, al encontrar que no cumplió con los requisitos de admisión respecto de uno de los cargos formulados debido a la falta de especificidad y suficiencia en el concepto de la violación, y admitió parcialmente su demanda por el cargo de vulneración de los artículos 13 y 16 de la Constitución.

En consecuencia, se concedió a los demandantes el término de tres (3) días para corregir las demandas. En el mismo auto se ordenó (i) dar traslado al Procurador General de la Nación para su concepto; (ii) comunicar la admisión parcial de la demanda al Presidente del Congreso para que se pronunciara sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma; (iii) invitar a la Secretaría Jurídica de Presidencia y al Ministerio de Justicia y del Derecho a intervenir en el proceso; (iv) invitar a entidades, universidades y organizaciones especializadas a rendir concepto especializado sobre el asunto en discusión; y (iv) fijar en lista las normas acusadas, por el término de 10 días, para la intervención ciudadana.

3. El término concedido a los demandantes transcurrió sin que se recibiera escrito de corrección alguno, por lo cual, en auto del 31 de mayo de 2019 (i) se rechazó la demanda del expediente D-13172; (ii) se rechazó parcialmente la demanda del expediente D-13176 por los cargos inicialmente inadmitidos; y (iii) se ordenó continuar con el trámite de constitucionalidad respecto de los cargos admitidos.

4. Antes del vencimiento del término de fijación en lista[1] se recibieron escritos de la Coordinadora Académica de la Especialización en Derecho Civil y de Familia de la Universidad del Norte[2], de la ciudadana Catalina del Pilar Cardozo Arango, de la Universidad Sergio Arboleda, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, de la Defensoría del Pueblo y de Colombia Diversa. Por último, dentro del término legal, el Viceprocurador General de la Nación, con funciones de Procurador General rindió su concepto sobre la demanda instaurada y, posteriormente, presentó una adenda a dicho concepto.

II. TEXTO DE LA NORMA OBJETO DE REVISIÓN

LEY 25 DE 1992

ARTÍCULO 6o. El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

“Son causales de divorcio:

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

III. LA DEMANDA

La accionante impugnó el contenido normativo por vulneración de los artículos 13 y 16 superiores en lo que atañe a la libertad. Sostiene la accionante que la disposición acusada limita y coacciona moralmente al cónyuge que quiera divorciarse, limitando su voluntad a la del otro contrayente. Sobre el particular afirmó:

[...] la vulneración que configura la expresión “de ambos cónyuges” del numeral 9 del artículo 154 del Código Civil, se predica contra la libertad en su dimensión de principio general, contenido en el artículo 13 constitucional, que ha sido desarrollado jurisprudencialmente como sustento del derecho de toda persona a tomar decisiones que se determinen el curso de su vida. Ahora bien, dentro de las decisiones que competen

exclusivamente al individuo se encuentra la de determinar la viabilidad de su vida marital cuando esta empieza a tener tropiezos, está en él decidir si recompone su matrimonio o si definitivamente lo da por terminado[3].

Respecto de la presunta vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad —manifestación máxima de la libertad—, analizó las aristas que conforman dicho derecho, que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, son: (i) defensa y protección al fuero interno (no injerencia institucional o de terceros en materias subjetivas que no atentan contra la convivencia); (ii) protección a la autonomía para decidir sobre una materia (derecho de carácter relacional); y (iii) debe tomar en cuenta dos escenarios que pueden resultar de la toma de decisiones que haga un individuo, el primero que afecte a terceros, y el segundo, que sólo afecte a la propia persona que toma la decisión.

En lo que respecta a la presunta vulneración alegada en esta oportunidad manifestó que, si bien la decisión del divorcio genera afectación a las partes interesadas, los efectos de la terminación contractual del matrimonio se encuentran ampliamente regulados en la ley y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Igualmente, esgrimió que la restricción derivada de la disposición acusada es desajustada a la razonabilidad y desproporcionada, pues toda persona es autónoma de tomar decisiones sin la interferencia de un tercero o del Estado mismo, más cuando la relación de pareja se ha deteriorado. La demandante sostiene que el obligar a una persona, contra su voluntad, a mantener el vínculo matrimonial resulta perjudicial para la paz y la convivencia familiar, en los términos del salvamento de voto del magistrado Alberto Rojas en la decisión C-394 de 2017.

Concluyó que la misma jurisprudencia constitucional, desde 2010, pretende dejar sin fundamento la necesidad de que las voluntades de los dos cónyuges converjan simultáneamente en la solicitud de divorcio ante una autoridad judicial, con el fin de otorgar la “facultad a cualquiera de ellos de expresar la autonomía contenida en el principio del libre desarrollo de la personalidad”[4].

Con estos fundamentos solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del aparte “de ambos cónyuges” contenido en el numeral 9° del artículo 154 del Código Civil. Subsidiariamente solicitó que se declarara la executable condicionada “señalando la interpretación de la norma que permita a uno de los cónyuges iniciar el proceso de divorcio”[5]. Adicionalmente, la demandante solicitó a la Corte, de considerarlo necesario, aplicar el principio pro actione si al analizar la demanda encontraba que la argumentación resultaba insuficiente.

IV. CONCEPTOS

Como se advirtió en los antecedentes, se invitó a intervenir en el presente proceso a entidades especializadas sobre el asunto de constitucionalidad, en virtud de la facultad mencionada en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991. En los conceptos, las entidades se pronunciaron sobre la decisión que, en su opinión, debería adoptar la Corte sobre la norma demandada. Es así como se recibieron conceptos en los que se solicitó: (i) adoptar una decisión inhibitoria; (ii) declarar la executable; o (iii) declarar la inexecutable de la norma demandada. Algunos de los intervinientes sugirieron además exhortar al Congreso de la República para que regule integralmente el asunto del divorcio. A continuación, se

resumen los principales planteamientos expuestos en los conceptos recibidos.

1. Conceptos en los que se solicita como petición principal la adopción de decisión inhibitoria

1.1. El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino para plantear que la demanda carece de certeza, suficiencia y pertinencia. Sostiene que no es cierto, como sostiene la demandante, que la jurisprudencia constitucional apunte desde 2010 a dejar sin fundamento el consenso como requisito para obtener el divorcio, y sostiene que la demanda no cita ninguna sentencia de la que se pueda desprender tal conclusión. Que además no se exponen razones acerca del deber constitucional del legislador de permitir el divorcio unilateral. Agrega que no son pertinentes los argumentos porque no expresan más que un anhelo personal de la demandante. Sostiene el Ministerio que no está sustentada la falta de proporcionalidad y razonabilidad de la medida, y que no es pertinente fundar la inconstitucionalidad de una norma en un salvamento de voto.

El Ministerio defiende la constitucionalidad de la norma y señala que esta resulta razonable y proporcional “pues atiende a fines legítimos de carácter constitucional, como la confianza legítima de cada cónyuge en la seriedad y permanencia del vínculo que ha constituido a través del matrimonio, de tal manera que el proyecto de vida, a construir y construido de manera conjunta con el otro cónyuge, no se quebranta en cualquier momento y de manera intempestiva por la sola voluntad de éste, apartándolo de la decisión respecto de la continuidad de dicho proyecto, a pesar de haberlo iniciado de manera conjunta”[6]. Señala que la restricción a la libertad de disolver el matrimonio unilateralmente es proporcional al compromiso consciente e informado que se adquirió al aceptar el matrimonio y, para justificar la posición, cita jurisprudencia constitucional que se refiere a la restricción de la autonomía que conlleva la decisión de aceptar el matrimonio, a la existencia de otros medios para disolver el vínculo, a la necesidad constitucional de proteger la familia, y a la facultad del legislador de establecer causales de divorcio[7].

1.2. La organización Colombia Diversa rindió concepto a través de su Directora Ejecutiva Marcela Sánchez Buitrago, y de los integrantes del área legal Juan Felipe Rivera Osorio, María Camila Arias y Marian García Jimeno. En su escrito, solicitan a la Corte declararse inhibida o, subsidiariamente, “exhortar al Congreso de la República a regular de manera sistemática y organizada, sobre las reglas que deberían aplicar en un eventual matrimonio unilateral”.

El concepto inicia presentando cifras y estudios relativos a la distribución de las labores del cuidado en Colombia para sostener que las mujeres están en desventaja económica para negociar en las parejas heterosexuales, situación que no se presenta en igual magnitud en las parejas homosexuales. Plantea que es una falla gravísima de la argumentación de la demandante desconocer dicha realidad en el planteamiento de la demanda.

El escrito prosigue exponiendo el régimen de divorcio y el decreto de alimentos como sanción. Se señala que el régimen de divorcio no ha variado desde 1976, que las causales son taxativas y deben ser alegadas para acceder al divorcio, y que la regulación encuadra en el modelo de culpa. Después de exponer el desarrollo legislativo del divorcio, concluye que el divorcio puede solicitarse por causales objetivas o subjetivas, y que cuando se

presentan causales subjetivas se da lugar a la obligación de dar alimentos por parte del cónyuge culpable. Expone también que la jurisprudencia ha ubicado la obligación de dar alimentos más en la necesidad que en la culpa. Igualmente, en el concepto se describe el régimen de separación de bienes y gananciales como un mecanismo que permite proteger al cónyuge que se ha dedicado prioritariamente a las labores no remuneradas del cuidado. Sin embargo, se explican falencias de la regulación que dejan desprotegido al cónyuge que ha tenido menor acceso al mercado laboral. Con fundamento en lo anterior, sostiene que el régimen de alimentos es un elemento esencial de análisis en la demanda de inconstitucionalidad.

En esas condiciones, el concepto concluye que los cargos de constitucionalidad deben contar los elementos mínimos que permitan su análisis, de acuerdo con los criterios que, según la jurisprudencia constitucional, debe cumplir el concepto de la violación. Señala que el cargo por violación del libre desarrollo de la personalidad es de carácter global, no menciona por qué el contenido impugnado carece de justificación y razonabilidad.

Igualmente, se sostiene que la demanda no integra otras normas que son necesarias para el análisis de constitucionalidad. Después de exponer las normas constitucionales y legales que rigen la figura del matrimonio, concluye que el legislador diseñó un “modelo legal de matrimonio” por lo que, se plantea, cualquier planteamiento de inconstitucionalidad impone la necesidad de realizar un análisis integral del matrimonio civil y su disolución. En estas condiciones, concluye que el cargo carece de especificidad y suficiencia, en cuanto la actora propone un análisis aislado, sin considerar su interpretación armónica con otras normas.

2. Conceptos en los que se solicita la declaratoria de exequibilidad

2.1. La Universidad Sergio Arboleda[8] solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demanda. Al respecto, formula como problema jurídico el siguiente: “¿basta la manifestación unilateral de la voluntad de uno de los cónyuges para terminar el vínculo matrimonial?”[9].

Se plantea que el consentimiento es un requisito de existencia y validez de los actos jurídicos; que la norma demandada es congruente con tal regulación al exigir igualmente el consenso para la disolución del vínculo, figura que en el derecho civil es denominado mutuo disenso; y que además es congruente con el principio según el cual “las cosas se deshacen como se hacen”. Advierte que las causales reguladas legislativamente pueden ser insuficientes, pues no contemplan por ejemplo “la falta de amor”, y el matrimonio no se puede convertir en esclavitud. Sin embargo, explica que “el hecho de la ausencia de una causal para que proceda el divorcio no implica la inconstitucionalidad de la expresión demandada de la norma, la cual se explica por ella misma, dados su naturaleza y trasfondo jurídico, que impide declarar su inexecuibilidad”[10].

3. Conceptos en los que se solicita la declaratoria de inexecuibilidad

En cuanto al criterio de idoneidad de la medida, señala que se debe evaluar en cuanto esta contribuya a la protección de la familia. Sostiene que la familia sólo se puede entender dentro de preceptos de libertad en la decisión de conformar la pareja, de “diseñar en conjunto un plan de vida y realizarlo, guiados por el afecto día a día”. Por consiguiente,

sostiene, que una “norma que obliga a permanecer en convivencia bajo un contrato matrimonial en contra de la voluntad o los reales sentimientos de uno de los cónyuges no se encuentra protegiendo una familia, pues esta ya no existe materialmente”. Sostiene que esta norma se encuadra en un enfoque conceptual denominado familismo en el ámbito académico, pero que es cuestionable pues superpone fines de bienestar colectivo sobre derechos individuales. Resalta también que las académicas feministas se han opuesto a las teorías idealizadoras de la familia.

En cuanto al criterio de necesidad, apoyándose en diferentes ejemplos sostiene que no es necesario que el divorcio deba ser consensuado porque:

(i) El consenso de la pareja como requisito para el divorcio no ofrece mayor protección a la familia y a los hijos (arts. 42 y 44 C.P.) sino que, más bien, pone en riesgo la armonía familiar. Sostiene que “el divorcio no da al traste con la familia, impedir el divorcio no es desproteger a la familia, es permitir que esta evolucione siguiendo el transcurrir de los ciclos vitales de los individuos”, y cita la Sentencia C-577 de 2011 para sostener que la jurisprudencia constitucional protege todas las formas de familia, como la familia de crianza, la ensamblada o recompuesta, la monoparental o la extendida, que son formas que se pueden ir presentando en el transcurrir de la vida de una persona. Al contrario, señala que obligar a una persona a permanecer en el matrimonio es causa de tensión familiar que puede generar violencia.

(ii) El divorcio consensuado, denominado doctrinalmente como “divorcio incausado” se da cuando la ruptura matrimonial ya se ha dado de hecho y, obligar a un acuerdo para obtener el reconocimiento jurídico genera perjuicios psicológicos, económicos y sociales para las partes y sus hijos.

(iii) El divorcio no genera ruptura de las obligaciones parentales porque su causa no es el matrimonio. Por consiguiente, estas obligaciones no se protegen a través del establecimiento de esta causal, pues su protección es autónoma al matrimonio.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, señala la interviniente que “el texto acusado obliga a los cónyuges a permanecer en un matrimonio mientras no se logre el consentimiento de ambos en detrimento de su proyecto de vida, de sus necesidades emocionales, genera una violación directa del derecho fundamental del cónyuge al libre desarrollo de la personalidad, pero a su vez, pone en riesgo a los hijos y viola su derecho a crecer en un ambiente sano, libre de violencias, incluidas aquellas silenciosas y más sutiles que se producen en una pareja que ya no se tiene estima”.

3.2. El Instituto Colombiano de Derecho Procesal[12] sostiene que la norma debería ser declarada inexecutable o, subsidiariamente, executable en forma condicionada en el entendido de que “el consentimiento de ambos cónyuges o de uno de ellos, manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia”[13].

Sostiene que el divorcio ha sido regulado en la cultura occidental 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”[14]. Señala igualmente que los países se han dividido en divorcistas y no divorcistas y que, Colombia, desde antes de la expedición

del Código Civil, fue divorcista, pues permitió el divorcio de mutuo acuerdo en ciertas circunstancias. Después de narrar los antecedentes legales de la figura del divorcio señala que la causal de divorcio consistente en el mutuo consenso, tal como está regulada hoy, fue introducida por la Ley 1ª de 1976.

Al entrar al análisis de constitucionalidad, sostiene que todas las causales del artículo 154 son inconstitucionales, en cuanto atentan contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad personal, el derecho a la intimidad y el derecho a conformar una familia. Relata que es la tendencia actual permitir el divorcio incausado, unilateral o exprés. Señala que esto es coherente con la naturaleza voluntaria del matrimonio y que, además, previene enfrentamientos entre los cónyuges, así como otras afectaciones personales y familiares. Sostiene que el desgaste y daños que generan un divorcio contencioso no se justifican si al final lo único que se obtiene es una condena en alimentos, cuando estos se pueden regular por pensiones compensatorias o solidarias. Cita jurisprudencia constitucional que ha establecido que la condición de cónyuge inocente no lo habilita para disponer de la vida de la otra persona[15], como la que acabó con la caducidad para las causales de divorcio[16].

Trae a colación el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que exceptúa de la publicidad de los juicios aquellos referentes a “pleitos matrimoniales”. Sostiene que esto obedece a que en los procesos judiciales las personas exponen aspectos muy reservados de su intimidad, la cual debe ser protegida.

Respecto de los efectos de una decisión que declare inexecutable la totalidad de las causales, señala que los efectos serían: (i) dejar obsoleto el artículo 162 del Código Civil, que permite la revocación de las donaciones al cónyuge culpable; y (ii) dejar obsoleto el artículo 1848 del Código Civil que establece que el cónyuge no culpable de la disolución del matrimonio por no haber sido consumado puede pedir la devolución de las donaciones realizadas por causa del matrimonio. Respecto de ambas, sostiene que la Corte puede dictar una sentencia condicionada “dejando a salvo el proceso declarativo con esta finalidad”[17].

Por último, plantea que no existe cosa juzgada de constitucionalidad respecto de la Sentencia C-394 de 2017 en cuanto, si bien hay identidad de cargos, no ha identidad de objeto, en cuanto la impugnación versa sobre un contenido normativo diferente. Señala adicionalmente que la argumentación de la Corte en la Sentencia C-394 de 2017 no es aplicable en este proceso pues en aquel caso la Corte fijó dos posibles alternativas para el cónyuge que no quiera continuar con el matrimonio, esto es, disolverlo de mutuo acuerdo o acudir a la separación de cuerpos para solicitar el divorcio después de transcurridos dos años. En el presente caso, plantea que la Corte está ante la situación en que “no ha sido posible el acuerdo ni para el divorcio, ni para la separación de cuerpos, por lo cual se limita indudablemente la determinación del estado civil de los cónyuges, la realización autónoma de su vida y obliga al otro cónyuge a mantener un vínculo en contra de su voluntad”[18].

Concluye su intervención solicitando subsidiariamente el condicionamiento expuesto con lo cual, según el Instituto, “se le da a la norma una interpretación razonable haciéndola compatible con los artículos 13 y 16 de la Carta, y se respetan las normas emanadas del

órgano legislativo”.

3.3. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, conceptuó solicitando la declaratoria de inexecutable de la norma, diferida a tres años, para que el Congreso de la República, en el marco de su potestad de configuración legislativa, expida un marco de regulación legal de la figura del divorcio unilateral.

Comienza por señalar que entiende que la demanda sólo cumple con los requisitos de aptitud necesarios respecto del cargo de violación del derecho a la libertad. En consecuencia, desarrolla un capítulo sobre el alcance de este derecho a la luz de la jurisprudencia constitucional, así como del concepto de proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En segundo lugar, aborda el asunto de la libertad de configuración legislativa en materia de disolución del vínculo del matrimonio, para sostener que las causales de disolución del vínculo matrimonial tienen reserva legal; y que el legislador tiene un amplio margen de regulación siempre que respete la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la inalienabilidad de los derechos de los cónyuges. Cita la jurisprudencia constitucional que ha señalado que estos derechos son criterios interpretativos suficientes para que no se pueda obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de la voluntad e interés de uno de los cónyuges[19]. Sostiene igualmente que la ausencia de protección de la libertad puede conllevar conflictos e, incluso, maltrato, inestabilidad psíquica y emocional, incluso para niños y niñas que pertenecen al núcleo familiar, por lo que resulta constitucionalmente admisible que se permita a los cónyuges la ruptura[20]. Sin embargo, señala que las implicaciones de la decisión de divorcio se encuentran reguladas por el legislador, en cuanto la misma produce efectos personales en cuanto a la custodia de los hijos e hijas y patrimoniales.

En tercer lugar, aborda el concepto de la institución familiar, regido por el artículo 42 de la Constitución, y relata que el constituyente protegió todas las formas de familia, que surge de lazos afectivos, la solidaridad, el amor, el respeto mutuo, sin que una deba considerarse objeto de mayor protección que otras.

Seguidamente analiza la norma demandada para lo cual retoma la diferencia entre familia y matrimonio, estableciendo que el divorcio no conlleva la terminación de la familia, sino que da paso a una nueva forma de familia, lo cual reconoce el dinamismo social. El escrito retoma jurisprudencia constitucional para sostener que, aunque existe una amplia libertad de configuración legislativa en las causales de divorcio, se encuentran excluidas aquellas que vayan en contra del proyecto de vida personal de alguno de los cónyuges.

Ahora bien, el ICBF recuerda que su función es la de proteger los derechos de los niños y niñas y, encuentra que la regulación del divorcio unilateral debería garantizar en mejor medida los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que concluye solicitando la inexecutable diferida a 3 años para que el Congreso cuente con el tiempo necesario para regular este tipo de divorcio, teniendo en cuenta los derechos de los niños y niñas.

3.4. La Academia Colombiana de Jurisprudencia[21] solicita la inexecutable de la norma demandada. El escrito plantea como problema jurídico si la norma demandada “en

cuanto requiere el consentimiento de ambos cónyuges para que se configure la causal de divorcio, vulnera los artículos 13 y 16 de la Constitución Política, por violar el libre desarrollo de la personalidad”[22].

El concepto caracteriza dos interpretaciones que, sostiene, han sido sostenidas por la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

(i) La primera posición de la jurisprudencia constitucional plantearía que la causal de divorcio de mutuo acuerdo no vulnera la Constitución porque el legislador tiene amplia libertad de configuración en esta materia, limitada por los criterios de proporcionalidad y razonabilidad. En esta línea se encontraría la Sentencia C-394 de 2017, según la cual la exigencia de consentimiento de ambas partes para el divorcio no desconoce el libre desarrollo de la personalidad, en tanto quienes deciden voluntariamente contraer matrimonio asumen las condiciones de finalización del vínculo matrimonial. Además, este criterio obedece a la necesidad de que el vínculo se deshaga de la misma manera en que se conformó (las cosas se deshacen como se hacen). Cita también en esta posición jurisprudencial las Sentencias C-746 de 2011 y C-134 de 2019, según las cuales la regulación de las causales protege el matrimonio de disoluciones debidas a crisis coyunturales. Con esta posición se protege así al cónyuge ofendido como el único legitimado para demandar divorcio, con el propósito de promover la estabilidad matrimonial como forma de constituir familia por vínculos jurídicos; y se asegura que los cónyuges cumplan los deberes que el matrimonio les impone. Adicionalmente, sostiene que esta posición se sostiene también en el argumento de que la eliminación del mutuo acuerdo conllevaría la eliminación de todas las causales, y es el Congreso quien se debe ocupar de la definición de las causales.

(ii) La segunda posición de la jurisprudencia sostendría, según el concepto, que la causal de divorcio de mutuo acuerdo vulnera la Constitución porque desconoce el libre desarrollo de la personalidad expresado en la voluntad de mantenerse en el vínculo matrimonial o no. Señala que la eliminación de la causal sería lo más acorde con la separación entre Iglesia y Estado, mientras que su mantenimiento impide la protección de los miembros de la familia, pues “ni la culpa, ni la inocencia de alguien, pueden ser el lazo que mantenga unida artificialmente una institución en desmedro de los individuos que la conformaron”[23]. Sostiene además que un divorcio sin causales es compatible con un régimen de responsabilidades económicas para con los hijos y la pareja. Señala que el divorcio unilateral ha sido reconocido en varios sistemas jurídicos como el español, el argentino y el mexicano, mientras que las causales de divorcio someten a toda la familia al escarnio en el estrado judicial, atentan contra la dignidad e intimidad de los miembros de la familia, así como “suelen generar guerras que develan los peores sentimientos que habitan en los seres humanos”[24].

El concepto acoge esta segunda posición y concluye que, si el matrimonio es voluntario, la disolución también debe serlo y que el divorcio voluntario garantiza a las personas el derecho a tener un ambiente propicio para su desarrollo.

3.5. La Defensora Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales, presentó concepto en nombre de la Defensoría del Pueblo para solicitar la declaratoria de

inexequibilidad de la norma impugnada. En su concepto desarrolla el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal, reconocido en el artículo 16 de la Constitución. Cita como antecedentes internacionales la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Carta de la Organización de Estados Americanos, y desarrolla la jurisprudencia constitucional[25] sobre el libre desarrollo de la personalidad y la aplicación de este derecho en el ámbito del matrimonio y su disolución a través del divorcio. Expone que este derecho está sujeto a limitaciones en el ámbito dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Al entrar a analizar la norma demandada, resalta que data de 1873, es decir que tiene más de 140 años de vigencia y se inscribió en un contexto social, político y cultural muy diferente al actual, en el que se reconocen ampliamente las libertades y derechos fundamentales. Expone que, según las normas aplicables, el divorcio puede ser contencioso o de mutuo acuerdo. El divorcio contencioso se da por causales tan extremas que se circunscribe a situaciones en las que podría estar en peligro la vida o integridad personal del cónyuge o sus dependientes, como lo son la embriaguez habitual, uso habitual de sustancias psicoactivas, o conductas tendientes a corromper o a pervertir a miembros del hogar. Es decir, este tipo de divorcio estaría más dirigido a proteger la integridad de los miembros del hogar. El divorcio de mutuo acuerdo, por su parte, sólo procede si quien se quiere divorciar cuenta con el beneplácito del otro cónyuge, con lo que el numeral 9º del artículo 154 “obliga a dos personas a mantenerse unidas si ambas no deciden lo contrario, a pesar de que la voluntad de una de ellas consista en no continuar ese vínculo, y ello pueda generarle consecuencias emocionales, personales y psicológicas”. Sostiene entonces la Defensoría del Pueblo que se trata de una limitación desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues somete al cónyuge interesado en el divorcio a tener que esperar a que se configure o promover que se configure alguna de las otras causales. Se formula entonces la pregunta de “¿por qué si en cualquier otra relación contractual que surja entre dos personas (naturales o jurídicas) es permitido a una de las partes terminar la misma en cualquier momento (haciéndose cargo de las consecuencias de tal decisión), en el matrimonio, por su naturaleza, no se permite lo mismo?” Concluye que supeditar el divorcio al mutuo consentimiento es contrario a la autonomía personal.

Sostiene que la causal no logra proteger a la familia, pues señala que es más probable que se produzcan perjuicios y daños psicológicos y emocionales en el núcleo familiar cuando una persona se ve obligada a permanecer en el vínculo que cuando prima la libertad.

Se recuerda la jurisprudencia constitucional que ha hecho mención a la protección constitucional de diferentes formas de familia[26], por lo cual no se puede sostener que la norma busca proteger la familia, pues sólo estaría buscando proteger a un tipo de familia, que es la surgida a través del matrimonio. Así, más que protegerla, estaría privilegiándola sobre otros tipos de familia, lo cual desconoce el principio pluralista.

Adicionalmente señala que en el contexto familiar se pueden presentar situaciones de violencia que no son perceptibles y son de difícil prueba como la violencia intrafamiliar contra la mujer, causada por el contexto patriarcal, lo que supone una desigualdad de las mujeres a causa de la posición dominante de sus parejas, a veces económica, con lo que la exigencia de mutuo consentimiento se puede convertir en un factor de violencia

institucional, al exigirle a la mujer el consentimiento de su agresor para poder acceder al divorcio[27]. Sostiene que, de acuerdo al artículo 7 de la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará), el Estado está en la obligación de tomar las medidas apropiadas para modificar o abolir leyes, así como prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, lo cual supone que el Estado debe proteger a las mujeres que puedan ser víctimas de violencia, facilitando la libertad de divorciarse.

Por último, se refiere al salvamento de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos a la Sentencia C-394 de 2017 en lo que refiere a la tendencia latinoamericana de reconocer el divorcio unilateral, como una forma de proteger la autonomía. Concluye que la norma demandada “impide, de manera arbitraria alcanzar, aspiraciones personales de la persona que ya no quiere formar parte de una relación sentimental, formalizada a través del matrimonio, para vivir su vida de manera diferente”[28].

V. INTERVENCIONES

1. La ciudadana Catalina del Pilar Cardozo Arango intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma impugnada. La intervención hace un recorrido por la historia del divorcio en el derecho occidental y en Colombia, para luego entrar a citar las normas internacionales que reconocen el derecho a fundar una familia, particularmente la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23). También menciona el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre los derechos del Niño. Igualmente se refiere al artículo 42 superior. Sostiene entonces que, por consiguiente, las personas tienen el derecho a elegir libremente casarse o divorciarse, así como a conformar diferentes formas de familia reconocidas por la jurisprudencia constitucional[29].

Señala que la libertad de constituir una familia se encuentra limitada por los requisitos y formalidades que la ley civil establece para casarse y para divorciarse; y que estas limitaciones están fundamentadas en el orden público, en el ejercicio sin abuso del derecho propio y en respetar el derecho ajeno. Plantea el problema de si estas limitaciones son justas o si limitan la libertad hasta el punto de negarla o violentarla gravemente. Cita jurisprudencia constitucional que ha sostenido que quien libremente se somete al contrato matrimonial se somete, con conocimiento de causa, a una serie de consecuencias y obligaciones predeterminadas por la ley, de las cuales no puede ser relevado por su propia voluntad o capricho[30]. Sostiene que extender al divorcio el requisito del consentimiento para el matrimonio, impide al juez exigir el cumplimiento de las obligaciones maritales, pues atentaría en todo sentido contra la dignidad humana y libertades de quien desea divorciarse.

La ciudadana expone el régimen de divorcio-sanción para el cónyuge culpable, quien debe enfrentar consecuencias negativas, entre las cuales se encuentra la obligación de alimentos cuando está probada la necesidad y la capacidad, y la revocación de las donaciones con ocasión del matrimonio. Señala que la regulación legal no contempla causales como “la falta de afecto, la nula o escasa sexualidad, el no querer procrear por uno de los cónyuges,

no querer convivir o no poder hacerlo (por diversas razones como estudio, trabajo, residencia en otro lugar, entre otros), no tolerarse como pareja, esto es, la ruptura irrevocable de la vida matrimonial (...)" . En consecuencia, plantea que se requiere una nueva regulación del matrimonio y del divorcio acorde con el principio de dignidad humana, libertad e igualdad, así como que garantice el mínimo vital, para "evolucionar hacia un divorcio más allá de la culpa y la prueba del mismo".

Finaliza solicitando la exequibilidad de la norma, así como que se "conmine al legislador a regular un sistema de divorcio orientado hacia el remedio y no hacia la sanción".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Viceprocurador General de la Nación con funciones de Procurador General de la Nación rindió concepto que inicia con el estudio de la aptitud sustantiva de la demanda. Después de recordar los requisitos que debe cumplir la acción pública de inconstitucionalidad, expone la diferencia entre causales objetivas y subjetivas de divorcio y las enumera, y señala que la causal demandada es una causal objetiva. Sostiene que el argumento expuesto por la demandante, según el cual la voluntad del cónyuge interesado en divorciarse se supedita a la voluntad del otro cónyuge, afectando el libre desarrollo de la personalidad, es un argumento global que no toma en cuenta que esta misma persona manifestó su voluntad de aceptar las reglas de terminación del matrimonio, en cuanto contrato bilateral.

Sostiene, además, que el sistema de divorcio y sus causales tienen implicaciones patrimoniales importantes. Así, el hecho de formular una causal objetiva no obliga al otro cónyuge a renunciar a los efectos patrimoniales propios de la disolución del vínculo matrimonial, por lo que el juez debe entrar a evaluar la responsabilidad de las partes para definir las consecuencias patrimoniales.

Argumenta que la demanda no cuenta con "argumentos que expliquen detalladamente la relación entre la inexecuibilidad y los efectos patrimoniales"[31] por lo que concluye que la demanda carece de los requisitos de especificidad y de suficiencia, pues el cargo es general y no genera una duda mínima sobre la inconstitucionalidad de la norma.

Adiciona que la accionante confunde el derecho al libre desarrollo de la personalidad con el derecho a la igualdad, con lo que el cargo no cumple el requisito de especificidad, en cuanto "no propone una oposición objetiva y verificable entre la expresión acusada y la igualdad (art. 13 C.P.)"[32]. En consecuencia, concluye solicitando a la Corte la inhibición.

Al respecto señala que el artículo 42 de la Constitución debe ser el fundamento del análisis de constitucionalidad. Sostiene que esta norma otorga al legislador un amplio margen de configuración. Señala además que la persona acepta voluntariamente las obligaciones y el régimen jurídico aplicable al matrimonio, por lo que no se vulnera su libertad al exigirle que asuma las consecuencias de dicha aceptación en el momento del divorcio. Si la persona no está de acuerdo con este régimen puede adoptar una decisión diferente, decidiendo no contraer matrimonio y eligiendo otras formas de constituir familia.

Agrega que, en cualquier caso, el legislador podría regular un sistema de divorcio distinto,

que no esté fundado en la culpa, sino en el principio de solidaridad, entendido como ayuda mutua. Solicita a la Corte que exhorte al Congreso de la República para que considere “la posibilidad de incluir una causal adicional cuyo fundamento sea la voluntad de terminar la relación por uno de los contrayentes”[34]. Dicha regulación debería tener en cuenta dos aspectos. En primer lugar, que una causal de divorcio unilateral debería excluir la culpabilidad y, por consecuencia, el régimen sancionatorio, de manera que la regulación de las consecuencias se rija por la solidaridad, en el marco de la igualdad y la libertad. En segundo lugar, la aplicación práctica de la causal debería ser procedente sólo si está excluido cualquiera de los supuestos fácticos que constituyen las causales subjetivas. En tercer lugar, la causa no debería operar por crisis o caprichos momentáneos, para evitar la afectación de la familia por decisiones que no han sido suficientemente razonadas.

En conclusión, solicita de manera principal la inhibición y, de manera subsidiaria, la declaratoria de exequibilidad de la expresión impugnada, así como que se exhorte al Congreso para que regule el divorcio unilateral, teniendo en cuenta los criterios expuestos.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

2. ASUNTO PREVIO: APTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA

Como se reseñó en los acápite anteriores, varios intervinientes plantean que la demanda es inepta. Como se expondrá a continuación, aunque la Corte no encuentra fundados varios de los planteamientos sobre la ineptitud de la demanda, encuentra, por otras razones, que carece de especificidad y suficiencia.

1.1. Condiciones mínimas de la demanda para provocar un fallo de fondo

1.1.1. La demanda que dio origen al presente proceso fue admitida con base en el principio *pro actione*, dado que ofrecía argumentos que generaban una mínima duda sobre la constitucionalidad de la disposición demandada.

1.1.2. La jurisprudencia constitucional ha señalado que aun cuando toda demanda debe ser analizada a la luz del principio *pro actione*, dado el carácter ciudadano que la Constitución misma le atribuye, en ella deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse. El Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, en su artículo 2 prescribe que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial (núm. 1º); (ii) la indicación de las normas constitucionales que se consideren infringidas (núm. 2º); (iii) las razones que sustentan la

acusación, esto es, el por qué se estima que se violan los textos constitucionales (núm. 3º); (iv) cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado (núm. 4º), y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda (núm. 5º).

El tercero de los mencionados requisitos, que se conoce como concepto de la violación[35], implica una carga material y no meramente formal, que no se satisface con la presentación de cualquier tipo de razones o motivos, sino que exige unos mínimos argumentos, que se aprecian a la luz del principio *pro actione*, de tal suerte que las razones expuestas no sean vagas, abstractas, imprecisas o globales, al punto de no plantear una verdadera controversia constitucional. De conformidad con la jurisprudencia constitucional el concepto de la violación se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas, y (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución. Esas razones deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

En las Sentencias C-1052 de 2001 y C-856 de 2005, este Tribunal precisó el alcance de los mínimos argumentativos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al decir que hay claridad cuando existe un hilo conductor de la argumentación que permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las cuales se soporta; hay certeza cuando la demanda recae sobre una proposición jurídica real y existente y no en una que el actor deduce de manera subjetiva, valga decir, cuando existe una verdadera confrontación entre la norma legal y la norma constitucional; hay especificidad cuando se define o se muestra cómo la norma demandada vulnera la Carta Política; hay pertinencia cuando se emplean argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia, y hay suficiencia cuando la demanda tiene alcance persuasivo, esto es, cuando es capaz de despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la norma demandada[36].

1.1.3. Ha sostenido la Corporación que, aunque, en principio, es en el auto admisorio donde se define si la demanda cumple o no con los requisitos mínimos de procedibilidad, ese primer acercamiento responde a una valoración apenas sumaria de la acción, realizada únicamente por el magistrado sustanciador, lo que no compromete ni define la competencia de la Sala Plena de la Corte, que es la instancia que decide finalmente sobre las demandas ciudadanas contra las leyes o los decretos con fuerza de ley[37].

Además, vale la pena destacar que solo después del auto admisorio de la demanda los ciudadanos y el Ministerio Público tienen la oportunidad de intervenir en el proceso y de manifestar sus opiniones y su concepto a la Corte. Tales intervenciones deben ser consideradas por este Tribunal al momento de tomar una decisión[38]. Dado que estos escritos se pueden referir a la aptitud de la demanda y teniendo en cuenta que la decisión definitiva sobre la misma corresponde a la Sala Plena de la Corporación, la cuestión necesariamente vuelve a ser analizada al final del proceso.

1.2. Examen de la aptitud sustancial de la demanda

Las objeciones presentadas por varios intervinientes sobre la aptitud sustantiva de la demanda no están llamadas a prosperar, por las siguientes razones:

Para la Sala, sin embargo, más allá de las opiniones o anhelos personales de la accionante, la demanda sí plantea una posible contradicción entre el contenido normativo que impide el divorcio por decisión unilateral y la norma superior que protege el derecho a tomar decisiones autónomas, por lo que los cargos presentados son pertinentes y podrían conducir a un pronunciamiento de fondo en la medida en que reúna los demás requisitos de exigidos por la jurisprudencia constitucional.

Adicionalmente, tanto la organización Colombia Diversa como el Ministerio de Justicia sostienen que la demanda no cumple los requisitos de suficiencia y especificidad, pues no realiza el test de proporcionalidad y razonabilidad de la medida. Al respecto la Corte encuentra que el juicio o test de proporcionalidad es un método de argumentación que, si bien es usado comúnmente por esta Corporación para evaluar la constitucionalidad de restricciones a derechos fundamentales, no llega a constituirse en un requisito argumentativo de la demanda, pues no es la única forma de demostrar la eventual violación de un derecho constitucional fundamental.

1.2.1. La Corte encuentra, por el contrario, fundamento a los reproches de la Procuraduría General de la Nación y de Colombia Diversa sobre la falta de especificidad y suficiencia de los cargos planteados en la demanda.

La Procuraduría planteó, adicionalmente, que el cargo carecía de especificidad, pues la demandante no aborda el hecho de que el contrayente asume, al contraer el matrimonio, las condiciones de su disolución. Coincide con la organización Colombia Diversa, en que la demanda carece de suficiencia y especificidad en cuanto no aborda las consecuencias patrimoniales y de los alimentos que resultan esenciales para el análisis de constitucionalidad y que, por consiguiente, la Corte no contaría con suficientes elementos para hacer un análisis adecuado de constitucionalidad en el contexto del diseño legal del divorcio, así como todas las causales, las subjetivas y las objetivas, y las consecuencias de cada una de ellas en el régimen patrimonial y de alimentos.

1.2.2. Como afirman las citadas entidades, el matrimonio y el divorcio son instituciones ampliamente reguladas jurídicamente razón por la que el examen de constitucionalidad exige un estudio estructural y sistemático de sus regulaciones legales, que abarque las implicaciones jurídicas de orden constitucional de la eventual inexecutable de la medida. Un estudio aislado de normas específicas, que no tenga en cuenta el modelo adoptado por el legislador, es insuficiente y no cumple los estándares de especificidad exigidos.

El matrimonio y su disolución a través del divorcio está regulado, principalmente en el artículo 42 de la Constitución y en tratados internacionales[39] que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.). Lo no definido constitucionalmente ha sido ampliamente desarrollado por el legislador en el ámbito civil.

En efecto, el legislador optó por dar al matrimonio el carácter de un contrato de naturaleza civil, cuya disolución se obtiene por medio del divorcio. El divorcio, en principio, se decreta por sentencia judicial y, según el artículo 160 del Código Civil, tiene como efectos disolver el vínculo del matrimonio civil, cesar los efectos civiles del matrimonio religioso y disolver la sociedad conyugal. Sin embargo, mantiene vigentes los derechos y deberes de los cónyuges respecto de los hijos comunes “y, según el caso, los derechos y deberes

alimentarios de los cónyuges entre sí” (art. 160 Código Civil).

Adicionalmente, el legislador decidió adoptar el régimen del divorcio por causales que se encuentran definidas en el artículo 6º de la Ley 25 de 1992. El referido artículo contempla nueve causales de divorcio: (i) algunas de carácter subjetivo, es decir, que se configuran debido a la culpa de alguno de los cónyuges en el cumplimiento de sus obligaciones conyugales y dan lugar a lo que la doctrina ha denominado el divorcio sanción; (ii) y otras, de carácter objetivo, es decir que habilitan el divorcio aún sin que haya culpa de alguno de los cónyuges, y se configuran por el simple hecho de que se presenten las circunstancias que la norma define.

Cuando la causal que da lugar al divorcio es subjetiva, el cónyuge culpable tiene la obligación de dar alimentos al cónyuge inocente de conformidad con el numeral 4º del artículo 411 del Código Civil. No obstante, como reseñan algunos intervinientes, tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la de la Corte Constitucional, ha precisado que la obligación de alimentos también está definida por el deber de solidaridad entre los cónyuges, inclusive, sin presencia de culpa[40].

El numeral noveno, en el que se encuentra el texto demandado, estipula una causal de carácter objetivo. Se trata del divorcio por mutuo consentimiento, que se configura cuando ambos cónyuges están de acuerdo. Esta causal tiene la particularidad de ser la única que conduce al divorcio sin intervención de un juez, pues ella se tramita ante notario, siempre que los cónyuges estén de acuerdo en este trámite. En efecto, según el artículo 34 de la Ley 962 del 2005:

“Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

Entonces, la causal demandada corresponde a una causal de divorcio objetiva, que procede por sentencia judicial o por escritura pública elevada ante notario, si los cónyuges así lo convienen.

1.2.3. A pesar de que la legislación sobre el divorcio es amplia y compleja y afecta derechos y obligaciones de los cónyuges y de terceras personas, la demanda no analiza la constitucionalidad de la norma en el marco normativo en el que se inserta, lo que impide a la Corte contar con los elementos necesarios para estudiar la constitucionalidad del texto impugnado. La demanda carece de suficiencia pues no presenta todos los elementos relevantes y necesarios para el examen de constitucionalidad. Adolece igualmente de especificidad, pues a pesar de que presenta algunos argumentos por los que el texto concretamente demandado podría vulnerar la Constitución, ignora otros elementos indispensables, impidiendo que el cargo tenga la especificidad requerida, es decir, no señala todos los elementos relevantes y aplicables a la norma legal demandada que deban ser contrastados con las normas superiores.

En el pasado, la Corte se declaró inhibida para estudiar una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el régimen de causales del divorcio por razones que resultan aplicables en el presente expediente. En la Sentencia C-134 de 2019 la Corte adoptó decisión inhibitoria porque la demanda proponía un análisis de constitucionalidad de las causales de divorcio sin tomar en consideración la regulación integral del matrimonio y su disolución. La demanda se dirigía contra la totalidad del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992, en el que se inserta la norma demandada en el presente proceso de constitucionalidad. La demandante alegaba que el legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa al no regular una causal que permitiera el divorcio voluntario y unilateral, de manera que la norma vulneraba el artículo 16 de la Constitución en relación con el libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, la Corte sostuvo:

“29. En contraste con lo anterior, la demandante estructura el cargo de inconstitucionalidad, a partir de un argumento general y abstracto, que no tiene en consideración la naturaleza y finalidad de cada una de las causales de divorcio, ni la forma en la que estas se relacionan con los elementos esenciales del contrato de matrimonio. En concreto, se limita a señalar que las nueve causales de divorcio previstas en la norma demandada no son en sí mismas inconstitucionales, sino que la falta de regulación más extensa en cuanto a la posibilidad de finalizar el vínculo de manera unilateral, es la razón particular por la que esta disposición legal viola del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, al formular dicho argumento, la actora, además de que omite desarrollar las razones por las cuales la norma acusada debería incluir una causal de divorcio unilateral, no explica por qué se deriva de la Constitución un deber para el Legislador de regular el divorcio en ese sentido.

30. De esta manera, encuentra la Corte que la demanda no consigue explicar de qué forma el contenido del artículo 154 del Código Civil se opone a lo dispuesto en el artículo 16 de la Carta. La razón de la existencia de las causales objetivas y subjetivas, o también conocidas como “remedio” y “sanción”, prima facie, se contraponen por lógica a la posibilidad de que se pueda solicitar el divorcio sin invocar causa alguna. La demandante deja de lado esta premisa y, por el contrario, acusa la inconstitucionalidad de la norma precitada, sin tener en consideración “(...) que la integración compleja del régimen del matrimonio y las particularidades que diferencian a cada una de las causales de divorcio (objetivas y subjetivas), son aspectos que exigen una argumentación específica cuando el demandante pretenda demostrar la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad. No cumplir con este requisito, no solo impide que se realice una evaluación de fondo sobre la constitucionalidad de la norma acusada, sino que genera la ineptitud del cargo planteado.”[41].

31. Sobre la base de las anteriores razones, concluye la Corte que respecto del cargo por violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad se impone una decisión inhibitoria, en razón a que, los argumentos en los que se soporta, si bien son claros, ciertos y pertinentes, no cumplen con la carga de especificidad y suficiencia que exige la jurisprudencia constitucional. En este caso, impide que se adelante la discusión propia del juicio de constitucionalidad, la presentación de escasos argumentos, de carácter global y abstracto, que no permiten entender la confrontación entre la norma legal y el mandato

constitucional invocado, ni despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada”[42].

En el presente caso, la demanda tampoco analiza el régimen civil del matrimonio y del divorcio en su integridad, sino que se limitó a objetar la constitucionalidad de una regulación puntual sin examinar de manera sistemática, o en su conjunto, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del aparte demandado del numeral 9 del artículo 6 de la Ley 25 de 1992 en el marco normativo en el que se inserta y debe, por lo mismo, ser interpretado. La demandante no demostró porqué se configura la presunta inconstitucionalidad planteada a pesar de que el matrimonio es un contrato de carácter civil cuya disolución se rige por un régimen de causales, ni cuáles serían los efectos de la eventual inexequibilidad en el régimen de alimentos, ni respecto de otras consecuencias que el legislador atribuyó a la disolución del matrimonio, ni si se afectan o no las reglas de competencia para decretar la disolución, esto es, no precisó si pretendía que se tratara de una causal objetiva o con culpa, decretada judicialmente o viable a través de notaría, o los efectos en los alimentos, entre otros aspectos esenciales de la controversia.

La demanda se enfocó exclusivamente en el divorcio como fórmula para disolver el vínculo matrimonial, pero olvidó que el régimen del matrimonio se conforma por una serie de requisitos específicos para su celebración y ejecución, cuyo incumplimiento genera causales taxativas de divorcio que, declarado, lleva consigo consecuencias jurídicas respecto de los hijos, las donaciones entre los cónyuges, la disolución del vínculo y de la sociedad conyugal, y el reconocimiento de alimentos en favor del cónyuge ofendido, entre otros.

1.2.4. Como ya se dijo, la demanda carece de suficiencia en cuanto no tomó en consideración de que el matrimonio regulado por el legislador como un contrato civil ha sido encontrado ajustado a la Constitución, y que, como tal, se sujeta al cumplimiento de las obligaciones que de él surgen, así como a sus cláusulas de disolución. Las consideraciones que, en concreto, desarrolló la Corte en la Sentencia C-394 de 2017, no fueron desvirtuadas por la demandante. En la mencionada Sentencia la Corte estudió una demanda dirigida contra el aparte normativo que define que el divorcio sólo podrá ser demandado “por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan” del artículo 156 del Código Civil. En esa oportunidad, la Corte estudió el cargo de vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.). La accionante insiste en que la norma, en cuanto impide al cónyuge culpable presentar la demanda de divorcio, le limita el derecho a determinar su estado civil y la realización autónoma de su vida. Considera la accionante que ni el Estado puede entrometerse en la decisión de una persona de divorciarse, ni obligarla a casarse si no lo desea.

En dicha ocasión, si bien la Corte recordó que “el matrimonio en el contexto actual no puede ser visto solo bajo un contenido puramente contractual que se oriente con criterios de indisolubilidad o mero cumplimiento de las obligaciones conyugales, pues dentro de la nueva realidad que propone la Carta Política de 1991, opera la especial protección a la familia y las opciones de vida en una sociedad diversa y pluralista, que impone su comprensión desde una perspectiva de los derechos fundamentales”, y consideró que a los cónyuges no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad. Al realizar el juicio de proporcionalidad concluyó que “el segmento demandado no

resulta violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, debido a que, una vez los contrayentes aceptan el contrato de matrimonio, al que concurren de forma voluntaria, aceptan también las cláusulas de las que se derivan restricciones para su autonomía, y ello incluye las relativas a los mecanismos que existen para disolverlo”[43]. La Corte agregó que “si los cónyuges no desean continuar con el vínculo matrimonial cuentan con posibilidades jurídicas para disolverlo como el mutuo acuerdo, o la posibilidad que ambos cónyuges tienen de acudir a la separación de cuerpos para luego de transcurridos de dos años, proceder a solicitar el divorcio, restricción que no es desproporcionada si se tiene en cuenta que la finalidad es proteger a la familia y tratar de recomponer el vínculo matrimonial” [44].

1.2.5. En consecuencia, de conformidad con los argumentos expuestos, la Corte concluye que el concepto de la violación de la demanda no cumplió con los requisitos de especificidad y suficiencia, por lo que emitirá decisión inhibitoria.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la expresión “de ambos cónyuges” contenida en numeral 9 el artículo 6o de la Ley 25 de 1992, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-589/19

Compartí la decisión de la Corte que se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la acusación formulada en contra de la expresión “ambos cónyuges” contenida en el numeral 9º del actual artículo 154 del Código Civil. La acusación no cumplía satisfactoriamente las exigencias para provocar una decisión de mérito o, al menos, no precisaba las razones por las cuales la Corte debía apartarse del precedente inhibitorio que se desprendía de la sentencia C-134 de 2019. A pesar de ello, encuentro relevante referir, brevemente, algunas de las premisas que orientan mi comprensión constitucional de esta materia.

Una premisa inexpugnable: libertad y pluralismo

1. La Constitución se funda en la libertad. Su punto de partida y su fin consiste en asegurar que, en el mayor grado posible, las personas puedan elegir, diseñar y ejecutar el modo en que transcurre su vida y la forma en que ella debe terminar. La protección de la libertad, bajo una perspectiva pluralista conforme a la cual -como lo recordó con firmeza la sentencia C-239 de 1997 apoyándose en Radbruch- las relaciones entre la moral y el derecho deben plantearse principalmente a partir de los derechos y no de las obligaciones,

implica que aquello que solo concierne a la persona, solo a ella le corresponde decidir. Según advirtió la Corte en esa ocasión “quien vive como obligatoria una conducta, en función de sus creencias religiosas o morales, no puede pretender que ella se haga coercitivamente exigible a todos; sólo que a él se le permita vivir su vida moral plena y actuar en función de ella sin interferencias”.

2. Esa aproximación no implica, en modo alguno, que el ejercicio de la libertad carezca de límites. El propio artículo 16 de la Constitución establece que el derecho al libre desarrollo de la personalidad puede ser limitado a fin de salvaguardar el orden jurídico y los derechos de los demás. En esa dirección, la materialización de las diversas posiciones iusfundamentales que se adscriben prima facie a la cláusula general de libertad dependerá, en cada caso, de la forma como ellas se relacionan con otras exigencias previstas también en la Carta.

Constitución y divorcio “sin causa”: asuntos para considerar

3. Cumplidas las condiciones para la debida formulación de los cargos, la Corte deberá examinar en el futuro la validez constitucional de un régimen jurídico que, como el actual, impide el divorcio originado únicamente en la decisión de uno de los cónyuges. Se trata de una cuestión que involucra, además, un conjunto de relaciones que deben ser valoradas con detalle para que sea posible la armonización concreta de la libertad y la protección de la familia.

4. Este tribunal deberá tomar nota de (i) la medular posición de la libertad en el orden constitucional (art. 16); (ii) la importancia de considerar los efectos que la extinción del matrimonio puede tener en los diferentes integrantes de la familia (art. 42); y (iii) la relevancia de una aproximación integral a la institución matrimonial, definiendo las competencias que en esta materia le corresponden a la Corte Constitucional y al legislador.

5. Los debates que tendrán lugar en este tribunal habrán de considerar que si bien el establecimiento de un régimen de divorcio -fundado en la sanción o en el remedio- persigue una finalidad constitucional admisible consistente en la preservación de un vínculo jurídico signado por la cooperación y la solidaridad- tales restricciones pueden no ser el instrumento óptimo para su consecución.

6. Imponer la continuidad del matrimonio cuando ha desaparecido el interés de uno de los cónyuges (i) no necesariamente contribuye a estrechar los lazos de cooperación y solidaridad. El matrimonio no es un contrato común y, en esa dirección, la vigencia de una comunidad de expectativas e intereses como forma de concretar el plan de vida, constituye no solo un presupuesto de su protección sino una condición para materializar la libertad. A su vez, (ii) las obligaciones de apoyo y orientación de los hijos menores subsisten aún después del divorcio de manera que su exigibilidad no depende de la preservación del vínculo ni de la decisión de ninguno de los cónyuges. En adición a ello (iii) si se requiere establecer una salvaguarda para uno de los cónyuges es posible, en desarrollo del deber de solidaridad (art. 95), que el legislador considere imponer una obligación de apoyo económico a cargo del otro según las circunstancias de cada caso.

7. Exigir la permanencia del vínculo matrimonial que envuelve deberes de diferente naturaleza -de compañía y de fidelidad, por ejemplo- restringe la posibilidad de diseñar y ejecutar el propio plan de vida e impacta significativamente las aspiraciones personales más básicas. Por el contrario, la importancia de realización de la estabilidad del matrimonio tiene un peso comparativamente menor si se tiene en cuenta que su continuidad, a pesar del interés de uno de los cónyuges en concluirlo, hace que sus propósitos fundamentales pierdan significado. El matrimonio puede ser un instrumento importante para la concreción de la libertad; sin embargo, no puede ser una justificación para negar la genuina realización de los proyectos vitales de cada persona.

8. No pretendo, en modo alguno, sugerir que el matrimonio carezca de valor. Tampoco intento señalar que la decisión de concluir tal vínculo sea un asunto que pueda tomarse ligeramente. Por el contrario, la Constitución lo reconoce expresamente como una institución jurídica que debe ser regulada en sus diferentes dimensiones. Sin embargo, el modo en que ello se hace debe ponderar adecuadamente el valor del libre desarrollo de la personalidad, los propósitos que justifican la comunidad de vida entre los cónyuges y las consecuencias de la terminación del vínculo. Las discusiones constitucionales que ondean entre principios y valores con acentos variados, implican a su turno decisiones profundas sobre el ser y sobre las instituciones en que estos se hallan inmersos. Interpretar la realidad cambiante de los fenómenos sociales, logrando equilibrios razonables que mantengan la idea de la utilidad del pensamiento constitucional como herramienta de cohesión, es también algo que importa en esta discusión sobre la decisión de “no seguir casado”. ¿Es esto un derecho atado al libre desarrollo de la personalidad o es una discusión que no puede alinderarse en estos confines? Si estas variables son consideradas seriamente será posible identificar en la Constitución los criterios que el Congreso al legislar y la Corte al juzgar deberán tener en cuenta para ejecutar esta inaplazable tarea. En esta oportunidad he tratado de proponer algunos. Ya habrá otra para discutirlos.

Dejo así formuladas las razones de mi aclaración.

Magistrado

[1] Extemporáneamente, se recibió el escrito de la ciudadana Cecilia Díez Vargas y del ciudadano Mateo Vargas Pinzón.

[2] Luz Estela Tobón Berrío.

[3] Cuaderno principal, folio 20.

[4] Cuaderno principal, folio 22.

[5] Cuaderno principal, folio 23.

[6] Cuaderno principal, folio 128.

[7] En el escrito se citan apartes de las Sentencias C-394 de 2017, C-746 de 2011 y C-134 de 2019.

[8] Rendido por el Decano de la Escuela de Derecho Leonardo Espinosa Quintero, el

Vicedecano William David Hernández Martínez, y los profesores del Departamento de Derecho Privado Edgar Iván León Robayo y Germán Darío Flórez Acero.

[9] Cuaderno principal, folio 96.

[10] Cuaderno principal, folio 98.

[11] Luz Estela Tobón Berrío.

[12] Concepto suscrito por Jesael Antonio Giraldo Castaño.

[13] Cuaderno principal, folio 117.

[14] Cuaderno principal, folio 103.

[15] Cita la Sentencia C-1495 de 2000.

[16] Cita la Sentencia C-985 de 2010.

[17] Cuaderno principal, folio 115.

[18] Cuaderno principal, folio 116.

[19] Cita la Sentencia de la Corte Constitucional C-660 de 2000.

[20] Cita la Sentencia de la Corte Constitucional C-821 de 2005.

[22] Cuaderno principal, folio 138.

[23] Cuaderno principal, folio 142.

[24] Cuaderno principal, folio 143.

[25] Cita las Sentencias T-565 de 2013, C-373 de 2002, C-639 de 2010, C-141 de 2018, C-246 de 2017, C-387 de 2014, C-246 de 2017, C-141 de 2018 y T-160 de 2018.

[26] Cita la Sentencia de la Corte Constitucional C-577 de 2011.

[27] Para fundamentar cita las Sentencias de la Corte Constitucional C-776 de 2010 y C-027 de 2017.

[28] Cuaderno principal, folio 149.

[29] Cita las Sentencias de la Corte Constitucional C-577 de 2011 y SU-214 de 2016.

[30] Cita las Sentencias de la Corte Constitucional C-1495 de 2000.

[31] Cuaderno principal, folio 182.

[32] Cuaderno principal, folio 183.

[33] Cuaderno principal, folio 187.

[34] Cuaderno principal, folio 189.

[35] Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-405 de 2009, C-012 de 2010 y C-423 de 2010, y el auto 249 de 2009, entre otras providencias.

[36] Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

[37] Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008, reiterada, entre otras, en las Sentencias C-894 de 2009, C-055 de 2013, C-281 de 2013 y C-158 de 2016.

[38] Corte Constitucional, Sentencia C-1123 de 2008.

[39] Artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobados por la Ley 74 de 1968), artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por la Ley 16 de 1972) y artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer - Convención CEDAW por sus siglas en inglés (aprobada por la Ley 51 de 1981).

[40] Corte Constitucional, Sentencia C-246 de 2002.

[41] Ver sentencia C-135 de 2019.

[42] Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 2019.

[43] Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 2017.

[44] Corte Constitucional, Sentencia C-394 de 2017.