

Sentencia C-821/05

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No configuración

FAMILIA-Concepto/FAMILIA-Origen

FAMILIA EN LA CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Institución básica e imprescindible de toda organización social

FAMILIA-Instrumentos internacionales que consagran la protección

FAMILIA-Régimen constitucional

FAMILIA-Aspectos en que se manifiesta la protección especial

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias

FAMILIA-Constitución por vínculos naturales o jurídicos

MATRIMONIO-Consentimiento

MATRIMONIO-Características

CONTRATO MATRIMONIAL-Efectos personales

CONTRATO MATRIMONIAL-Efectos patrimoniales

MATRIMONIO-Disolución

DIVORCIO-Causales subjetivas o debidas/DIVORCIO-Causales objetivas o no debidas

MATRIMONIO-No intervención estatal en la imposición de la convivencia

MATRIMONIO-Contrato de tracto sucesivo

DIVORCIO-Causal de relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges no afecta la dignidad, igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad

No considera la Corte que el legislador haya contrariado la Constitución Política al establecer como causal de divorcio “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. La fidelidad, es considerada uno de los pilares fundamentales sobre los que se edifica y consolida la estructura del matrimonio. No puede afirmarse, como lo hace el actor, que la disposición acusada afecta la institución familiar, el principio de dignidad y los derechos a la igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, según ha quedado visto, el objetivo de la norma es precisamente la protección del bien jurídico de la familia y los principios y derechos invocados en cabeza de los cónyuges. De acuerdo con la naturaleza jurídica del matrimonio, la infidelidad deteriora la relación afectiva y es causa de la inestabilidad familiar, razón por la cual, a través de la causal de divorcio invocada, se busca proteger esos intereses jurídicos. Si bien la causal de divorcio acusada impone una limitación a los derechos al libre desarrollo a la personalidad y autonomía de la voluntad, en cuanto puede conllevar una restricción a la libertad sexual de los cónyuges, la misma resulta constitucionalmente legítima si se considera, que deviene de un compromiso adquirido por los cónyuges en forma libre y voluntaria, y que su objetivo es tutelar un bien jurídico de interés general -la institución familiar- y proteger derechos de terceros -los del cónyuge afectado. Finalmente, descarta la Corte que la medida acusada resulte discriminatoria por el hecho de limitar su ámbito de aplicación al matrimonio y no extenderse a la unión marital de hecho. Aun cuando la Carta Política legitima los distintos orígenes que puede tener la familia, dicho estatuto no esta reconociendo al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, amparadas por una misma situación jurídica frente a sus efectos y características.

Referencia: expediente D-5666

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil.

Demandante: Gustavo Adolfo Uñate Fuentes

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., nueve (9) de agosto de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Gustavo Adolfo Uñate Fuentes presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 6 de la Ley 25 de 1992, modificatorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil colombiano, “Por la cual se desarrollan los incisos 9,10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política”, por considerar que el mismo vulnera los artículos 1º, 5, 13, 16, 18, 21, 42 y 94 de la Constitución Política.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el artículo acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 40.693, subrayando y resaltando el aparte normativo demandado:

“Ley 25 de 1992

(Diciembre 17)

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

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

Son causales de divorcio:

1.- Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Conforme ya se mencionó, en el presente caso el actor solicita a la Corte que declare inexecutable el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, modificatorio del artículo 154 del Código Civil, el cual consagra como una de las causales de divorcio “las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. A juicio del acusador, dicha causal de divorcio resulta violatoria de los artículos 1º, 4, 13, 16, 18, 21, 42 y 94 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

1. Afecta el principio de dignidad humana consagrado en el artículo 1º de la Constitución, puesto que restringe la autodisposición de la sexualidad de la persona. En su sentir, las decisiones relacionadas con la moralidad sexual competen de manera exclusiva al individuo, quien debe ejercerla libre y responsablemente. Por ello, la limitación a la libertad sexual que se deriva de considerar como causal de divorcio el hecho de que uno de los cónyuges tenga relaciones sexuales extramatrimoniales, restringe la dignidad de las personas que se unen en matrimonio.

Luego de citar la definición del matrimonio contenida en el artículo 113 del Código Civil, el actor resalta que a través de dicho contrato solemne “(...) se adquieren deberes civiles, pero no por esa razón se debe entender enajenada la persona en sus derechos; para ello, debe interpretarse como persona todo ese conjunto de valores y derechos intrínsecos en la misma, como lo es la sexualidad entre otros (...)”.

2. Viola el artículo 5 de la Constitución, en concreto, el reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de la persona, puesto que el derecho a la “sexualidad libre de ataduras” no puede restringirse con ocasión de una vinculación contractual de matrimonio. A su juicio, la inalienabilidad de los derechos implica que éstos sigan siendo privativos, exclusivos y propios de cada uno de los cónyuges, aún pesar de haber contraído matrimonio.

3. Estima que la norma es discriminatoria y contraria al principio de igualdad (C.P. art. 13), ya que la inexistencia de dicha restricción en la institución de la unión marital de hecho está desincentivando la formación de las familias bajo el vínculo matrimonial. Mientras los cónyuges ven restringida su libertad sexual a raíz del compromiso contractual, los compañeros permanentes no se ven sujetos a la misma limitación, y por ello “(...) es que hoy

en día son más las parejas ‘concubinas’, que las unidas mediante matrimonio, las parejas prefieren seguir siendo libres y no someterse a esa privación de que trata la causal de divorcio acusada.” Además resalta que, como consecuencia de lo anterior, los otros compromisos sustancialmente importantes en la pareja y la familia -como el socorro, la ayuda mutua y el respeto- están también desapareciendo.

Sobre este punto, el actor alude al caso de los hijos producto de las relaciones sexuales extramatrimoniales, a quienes a su juicio se les continúa discriminando consuetudinariamente por no haber nacido en el seno de una familia de origen matrimonial.

4. Desconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución, pues la libertad sexual está incluida dentro de este derecho, y el ordenamiento jurídico no puede favorecer la pérdida de tal garantía instituyendo como causal de divorcio el que uno de los cónyuges haya sostenido relaciones extramatrimoniales. Para el actor, esta percepción de los deberes derivados del vínculo matrimonial proviene de la moral cristiana, influencia de la cual debe librarse el ordenamiento jurídico colombiano para hacer prevalecer el derecho a escoger un proyecto de buen vivir.

5. Afecta el derecho a la libertad de conciencia establecido en el artículo 18 de la Carta Política, a través del cual se respeta la referencia que cada individuo tiene “(...) de lo bueno y lo malo en las elecciones morales, al igual que a la satisfacción que sigue a la acción considerada como buena y a la insatisfacción y remordimiento que resulta de una conducta que se considera mala”, toda vez que, la vigencia de la causal acusada está “tácitamente” proclamando la inmoralidad de las relaciones sexuales extramatrimoniales, pues establece una conducta que contradice la conciencia del individuo.

6. Igualmente, es violatoria del derecho a la honra consagrado en el artículo 21 de la Constitución. El accionante resalta los calificativos peyorativos con los que se suelen agredir a los cónyuges que son infieles, los cuales se generan “por una causal de divorcio pretérita y llena de prejuicios sociales”.

7. Vulnera el artículo 42 de la Constitución, pues la disposición no ampara a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, por ser causante de una gran cantidad de divorcios que afectan a los ex esposos y, en particular, a los hijos. Según el accionante, la norma acusada da lugar a la toma de decisiones apresuradas por parte de los cónyuges e infringe daños en

la institución familiar. Aunado a lo anterior, esta causal de divorcio está desincentivando los vínculos matrimoniales y fomentando las uniones de hecho, situación que perjudica gravemente la institución de la familia.

8. Finalmente, en la demanda se solicita la inexecuibilidad de la primera causal de divorcio señalada en el artículo 6º de la Ley 25 de 1992 por que, a juicio del actor, niega de plano los derechos inherentes del padre o la madre que tienen relaciones sexuales extramatrimoniales, así como los del hijo fruto de esas relaciones. El hecho de que la existencia de una relación extramatrimonial se pueda invocar como legítima causal de divorcio, sume al hijo extramatrimonial en una imposibilidad de disfrutar del cariño y la protección de sus padres y en una situación de desprecio y subvaloración. Por ello reitera que “(...) mientras la disposición acusada siga vigente en nuestro ordenamiento jurídico, todos esos calificativos seguirán rampantes.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Director del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia defendió la constitucionalidad de la expresión “las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges” contenida en el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992.

Para comenzar, el funcionario consideró que la concepción desde la cual se presenta la demanda desconoce que el matrimonio comporta un vínculo jurídico que genera derechos y obligaciones entre los cónyuges. Dentro de esos deberes se encuentra la fidelidad, que supone no tener relaciones sexuales extramatrimoniales.

Para el interviniente, el establecimiento de esta causal de divorcio por parte del legislador es completamente razonable, pues supone que el cónyuge ultrajado opte por solicitar la culminación de los efectos jurídicos del matrimonio y por volver a iniciar su vida lejos de una persona que desconoció las obligaciones contraídas, traicionando su confianza. Por ello advierte que declarar inexecutable esta disposición tendría como consecuencia la aceptación de una conducta irrespetuosa y el desconocimiento de derechos como el autorespeto y el

libre desarrollo de la personalidad del cónyuge ofendido.

Con respecto a la presunta violación del derecho a la igualdad debido a que la causal acusada no está consagrada para las uniones maritales de hecho, el interviniente recordó que precisamente la diferencia entre el matrimonio y la unión de hecho es que en el primero se contrae un vínculo jurídico, del cual nacen obligaciones como la fidelidad, mientras que en el segundo no se adquiere jurídicamente tal deber.

1. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar intervino en el proceso solicitando que se declare exequible la norma demandada.

Para la funcionaria, los fines perseguidos por el matrimonio sólo se alcanzan en la medida en que los cónyuges cumplan con los deberes familiares de respeto, cohabitación y fidelidad. Contrario a lo sostenido por el demandante, para la interviniente es fundamental la causal de divorcio acusada pues pretende proteger a la familia como institución básica de la sociedad, de conformidad con los artículo 5 y 44 de la Constitución y con la jurisprudencia constitucional.

Tampoco comparte el argumento del actor referente a la disminución de las relaciones sexuales por el hecho de existir un vínculo jurídico pues, a su juicio, las relaciones de pareja deben estar basadas en la igualdad de derechos y de obligaciones entre los cónyuges, quienes son merecedores de un respeto recíproco.

3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensora para Asuntos Constitucional y Legales de la Defensoría del Pueblo intervino en el proceso para defender la exequibilidad de la disposición demandada.

Inicialmente, le solicita a la Corte que se declare inhibida para conocer y decidir sobre la presente demanda por ineptitud sustancial de la misma. De acuerdo con su exposición, el demandante no presenta clara y adecuadamente las razones jurídicas para establecer que el texto demandado es violatorio de la Constitución Política.

A pesar de lo anterior, la representante de la Defensoría del Pueblo también se pronuncia sobre la exequibilidad de la expresión controvertida. En primer lugar resalta que, salvo las causales de divorcio expresadas en los numerales 8 y 9 del artículo 154 del Código Civil¹, todas las demás causales tienen como propósito otorgar a los cónyuges la posibilidad de terminar el vínculo por razones que atañen directamente a la vida de relación y a problemas del comportamiento humano que impiden el normal desarrollo de la vida en pareja.

En segundo lugar, considera que si bien la causal demandada establece efectivamente una limitación al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, ella está permitida teniendo en consideración que no existen derechos fundamentales absolutos, y que el ejercicio de los mismos debe enmarcarse dentro de los parámetros que permitan su realización armónica con los derechos de los demás individuos.

En tercer lugar, la interviniente señala que pese a la limitación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sigue estando dentro de la esfera volitiva del individuo la decisión de tener o acceder a esta clase de relaciones extramatrimoniales y también la de consentir, facilitar o perdonar las mismas. En este punto, se remite a la sentencia C-660 de 2000 en la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de un aparte de la misma norma que hoy es objeto de estudio, en la que se excluía la posibilidad de invocar la causal de divorcio en aquellos casos en los que el demandante hubiese consentido, facilitado o perdonado tal relación, puesto que tales manifestaciones no podían verse como una muestra de culpa o dolo que con el tiempo enervara la posibilidad del cónyuge ofendido de solicitar el divorcio.

En cuarto lugar, la interviniente sostiene que la causal de divorcio demandada no impone restricciones a la “autodisposición de la sexualidad del individuo”, ya que por el hecho del matrimonio no se merma su dignidad ni su capacidad de decisión frente a su sexualidad. Considera que, por el contrario, la norma cuestionada permite que de forma responsable el cónyuge que haya sido infiel asuma las consecuencias de dicho acto y sus efectos jurídicos establecidos por el legislador. Por esto finalmente señala que corresponde a los cónyuges definir si las relaciones extramatrimoniales consumadas afectan o no su órbita personal y familiar, a tal punto que decida llevar ante una instancia judicial la demanda de divorcio bajo la causal primera del artículo 154 del Código Civil, sin otra intervención que su juicio y su conciencia.

4. Intervención del Decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

El Decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario señala que la norma acusada se ajusta a los contenidos de la Carta Política. A esta conclusión arriba el interviniente al considerar que la fidelidad es un efecto fundamental del matrimonio, pues no se trata sólo de una imposición legal como lo presenta el demandante, sino de un comportamiento natural de la defensa de lo propio. Por ello no encuentra fácil encontrar individuos absolutamente indiferentes ante el traslado del afecto del ser amado hacia otros sujetos.

El interviniente también considera que fue la Constitución Política de 1991 la que trazó el camino al legislador para que éste tomara todas las medidas requeridas para preservar la unión familiar, constituyéndose la protección de la fidelidad en una de esas medidas que coadyuva la estabilidad familiar. Luego resulta lógico pensar que la causal de divorcio demandada se encuentre dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Con respecto a la consideración realizada por el demandante en el sentido de que sólo en el matrimonio se presenta el fenómeno de la terminación por infidelidad, mientras que tal situación no ocurre en las uniones maritales de hecho, el interviniente considera que esa afirmación no es cierta, pues también en este tipo de relaciones se presupone la fidelidad y la infracción a este deber ocasiona la ruptura de hecho de la relación. Así las cosas, no puede tacharse al legislador de ser el promotor del fracaso del vínculo matrimonial, toda vez que no es la consagración legal de la infidelidad la circunstancia que perjudica a la familia, sino el hecho de faltar al deber de fidelidad por parte de alguno de los cónyuges.

En lo que se refiere al argumento del demandante cuando sostiene que la consagración de la causal acusada lleva a la toma apresurada de decisiones por parte del cónyuge ofendido, el interviniente considera que el legislador previó tal situación y diseñó un proceso que da la espera suficiente para una recapitación del ofendido, exigiendo una audiencia de conciliación especial en la que precisamente el juez debe procurar la reconciliación de los cónyuges.

Con respecto a la presunta violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, señala que la autonomía de la voluntad no es para nada absoluta e irrestricta, y en general,

cualquier disposición limita el precitado derecho. Sin embargo, considera que pese a que la conformación de una familia es también una limitación al libre desarrollo de la personalidad, tal sacrificio supone también ventajas que son promovidas y protegidas constitucionalmente.

5. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia

El profesor Luis Eduardo Montoya Medina intervino en el proceso de la referencia en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada.

De entrada, el profesor de la Universidad Nacional aclara que no existe cosa juzgada constitucional sobre la norma que es ahora objeto de juicio de constitucionalidad, porque en la Sentencia C-660 de 2000 la Corte se pronunció exclusivamente sobre la salvedad desprendida del consentimiento, el perdón o la facilitación de las relaciones adúlteras por parte del otro cónyuge.

Para el interviniente, de acuerdo con el concepto actual de la moral pública las relaciones sexuales extramatrimoniales no están avaladas constitucionalmente. Un proyecto de vida que tome como fundamento la libertad sexual absoluta es completamente contrario a la Constitución y al espíritu de la misma, pues ella le ordena al Estado defender el vínculo familiar.

Por otro lado, hace referencia de nuevo al argumento señalado por otros intervinientes en el proceso referente a que en el sistema colombiano no existen derechos absolutos y que los derechos a la libertad personal, al libre desarrollo de la personalidad o a la libertad de conciencia no se violan cuando un cónyuge sostiene relaciones sexuales extramatrimoniales; por el contrario, sostener ese tipo de relaciones es una manifestación del ejercicio de las libertades personales. Lo que no puede pretender el cónyuge infiel es que se protejan sus derechos impidiéndole al cónyuge ofendido solicitar la extinción del vínculo matrimonial, pues tal situación sí comportaría una violación a las garantías individuales de este último.

Finalmente, con respecto a la presunta violación del derecho a la honra por el trato peyorativo hacia los cónyuges infieles, el interviniente considera que toda sanción, por el hecho de serlo, tiene un contenido reparatorio de la situación ilícita en que se ha puesto al

ofendido. Advierte que existe una reserva documental en estos procesos, que deben ser conducidos con el mayor sigilo por parte de los jueces.

6. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

La profesora Ingrid Duque Martínez del Departamento de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada.

Inicialmente la profesora Duque Martínez considera que el accionante no logra explicar adecuadamente de qué manera la obligación de fidelidad consagrada en el artículo 176 del Código Civil pueda llegar a generar un irrespeto a la dignidad humana. Contrario a lo afirmado por el demandante, considera que las limitaciones a la libertad sexual han sido establecidas precisamente para mantener la armonía y la unidad de la institución familiar, sin que se pueda considerar que tales limitaciones resulten violatorias de los derechos de la persona. La interviniente sostiene que la moralidad sexual en el matrimonio es una obligación de ambos cónyuges y que resulta lesivo para el esposo(a) ofendido que socialmente se acepten las relaciones sexuales extramatrimoniales en un sistema jurídico que tiene en la monogamia una de sus bases fundamentales.

Considera que es equivocada la afirmación del accionante en relación con que es posible la infidelidad en las uniones maritales de hecho. Para la profesora, si bien es cierto que en estas uniones sólo se generan efectos patrimoniales y no personales, en todo caso tienen como requisito que no coexistan otras relaciones similares -con convivencia de vida permanente que lógicamente implican relaciones sexuales-, pues de lo contrario no se producen los efectos patrimoniales.

Aduce que las libertades personales no se vulneran con la consagración de causal demandada, pues ésta es acorde con el deber de fidelidad que surge del matrimonio, el cual es aceptado voluntariamente por los cónyuges al momento de celebrar dicho contrato.

La interviniente termina refiriéndose a la presunta discriminación de los hijos habidos fuera del matrimonio. Señala que desde el punto de vista jurídico, tal discriminación es inexistente pues se han eliminado todas las disposiciones que les distinguían injustamente de los hijos matrimoniales. Sin embargo, considera que efectivamente existen normas en el

ordenamiento jurídico que, sin desconocer derechos fundamentales, protegen la institución familiar de origen matrimonial y en concreto la obligación de la fidelidad. Tal es el caso del artículo 214 del Código Civil en el que se plantea la presunción legal de la paternidad de los hijos habidos en el matrimonio, partiendo del supuesto de la cohabitación y la fidelidad de la pareja.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, en el concepto de rigor, solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible el numeral 1º del artículo 154 del Código Civil.

Luego de analizar el marco constitucional de las instituciones de la familia, el matrimonio y la unión marital de hecho, el Procurador defendió la constitucionalidad de la norma acusada, mediante la cual se establece como causal de divorcio “las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”.

El Ministerio Público considera que no es suficiente para legitimar las limitaciones a los derechos fundamentales el referirse a que ningún derecho fundamental es absoluto. Para el Procurador los derechos no sólo no son absolutos sino que se muestran “resistentes”, lo cual equivale a señalar que la fundamentalidad es una escala que admite distintos grados, los cuales se determinan de acuerdo con las medidas de reconocimiento y protección previstas en cada ordenamiento jurídico. Por ende la tarea del legislador es precisamente justificar la razonabilidad y proporcionalidad de un límite a un derecho, respetando siempre su contenido esencial.

Para el Procurador, la disposición acusada no obliga a ninguno de los cónyuges a solicitar el divorcio ni a invocar dicha causal. La ley se limita a facultar al esposo ofendido para que solicite el divorcio si considera que las relaciones sexuales extramatrimoniales del infiel le resulten inaceptables dentro de su órbita personal, porque lesionan su dignidad o porque impiden el normal desarrollo de la vida familiar.

Sostiene que al Estado le compete la responsabilidad de amparar la familia como institución básica de la sociedad, garantizando su protección integral. A su juicio, el desarrollo de los derechos fundamentales no puede ser contrario a los límites fundamentales del propio sistema, es decir, a la moralidad básica que se encuentra en la Constitución. La escogencia

de la opción de vida no puede ser entendida como un mecanismo para eludir obligaciones sociales, pues tal situación comporta un abuso de los propios derechos.

Finalmente, el Procurador considera que tampoco se viola el derecho a la igualdad por el hecho de que la norma se aplique únicamente a las parejas constituidas mediante el vínculo jurídico del matrimonio. Aunque las uniones maritales de hecho también son objeto de protección integral en cuanto conforman una familia, ello no obsta para que el legislador esté obligado a efectuar una misma regulación legal para una institución jurídica diferente.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Por dirigirse la demanda contra un precepto normativo que hace parte de una ley de la República (numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992), la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Problema jurídico.

2.1. Conforme se mencionó en el acápite de antecedentes, la presente demanda se formula contra el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, el cual consagra como una de las causales de divorcio “[l]as relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”.

2.2. En relación con el precitado artículo, el demandante solicita a la Corte que declare su inexecutable, pues considera que consagrar como causal de divorcio “[l]as relaciones sexuales extramatrimoniales”, conlleva una restricción indebida a la libertad sexual del cónyuge infiel, proscrita por la Constitución Política. Según el actor, el ataque impetrado por la norma acusada a la autodisposición de la sexualidad de quienes contraen matrimonio, no extensiva a la unión marital de hecho, atenta contra la dignidad humana (C.P. art. 1°) y la familia como institución básica de la sociedad (C.P. art. 42), así como también vulnera los derechos de igualdad ante la ley (C.P. art. 13), libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), libertad de conciencia (C.P. art. 18), honra (C.P. art. 21) y demás derechos inalienables del cónyuge infiel (C.P. art. 5°).

2.3. Tanto los distintos intervinientes como el Ministerio Público, se apartan de la acusación formulada en la demanda y recomiendan a la Corte que proceda a declarar la exequibilidad de la norma impugnada. Coinciden en señalar que establecer como causal de divorcio “[l]as relaciones sexuales extramatrimoniales”, en nada desconoce los mandatos constitucionales citados por el actor, ya que se trata de una medida razonable y proporcional, a través de la cual se busca proteger el bien jurídico de la familia y las obligaciones sociales derivadas del matrimonio, sin que la opción de vida de uno de los cónyuges, el infiel, pueda anteponerse sobre la del otro, toda vez que ello conllevaría un abuso en el ejercicio de los derechos propios.

2.4. Teniendo en cuenta los planteamientos anteriores, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar si es inconstitucional la medida legislativa que establece como causal de divorcio el que uno de los cónyuges haya mantenido “relaciones sexuales extramatrimoniales”. En particular, debe definir la Corte si, por su intermedio, se afecta a la familia como institución básica de la sociedad y se violan los derechos inalienables del cónyuge infiel a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y a la honra.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Corte considera necesario hacer referencia a los siguientes temas: (i) la familia y sus distintas formas de constitución, (ii) la diferencia existente entre el matrimonio y la unión marital de hecho, (iii) el matrimonio en la legislación colombiana y (iv) la competencia legislativa para regular el tema de la disolución del matrimonio y para fijar las causales de divorcio, (v) finalmente, a la luz de las consideraciones expuestas, se hará el análisis de constitucionalidad de la norma acusada.

3. Aclaración previa: inexistencia de cosa juzgada respecto de la expresión acusada y alcance de la decisión adoptada por la Corte en la Sentencia C-660 de 2000.

3.1. La norma acusada, el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, en su versión original estaba integrado por dos proposiciones jurídicas que si bien se referían a un mismo contenido temático, la incidencia de las relaciones sexuales extramatrimoniales en la disolución del vínculo, en realidad regulaban distintos aspectos de éste. Así, en el primero de sus contenidos normativos, el precepto consagraba “las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”

como una de las causales de divorcio, mientras que en el segundo, excluía la posibilidad de invocar dicha causal, en los casos en que las relaciones sexuales extramatrimoniales hubieran sido consentidas, facilitadas o perdonadas por el cónyuge inocente; exclusión que a su vez aparecía representada por la expresión: “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”.

En esos términos, para el momento de la expedición de la Ley 25 de 1992, la preceptiva acusada era del siguiente tenor literal:

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

Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

3.2. Como lo mencionan el demandante y algunos de los intervinientes, el tema tratado por la norma en cita ya había sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia C-660 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis), con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra la segunda de sus proposiciones jurídicas, es decir, contra la expresión “salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado”, la cual fue declarada inexecutable y, consecuencia de ello, retirada del ordenamiento jurídico.

En dicho fallo, si bien la Corte se refirió al tema de las relaciones sexuales extramatrimoniales como causal de divorcio, el pronunciamiento se circunscribió única y exclusivamente a la expresión demandada, sin que la Corporación hubiere considerado necesario e imprescindible extender los alcances del fallo a la proposición jurídica no acusada. Con ese criterio, en la parte resolutive de la Sentencia C-660 de 2000, se dispuso:

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

3.3. De acuerdo con ello, a partir de la decisión adoptada por esta Corporación en la Sentencia C-660 de 2000, el texto del numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, sufrió un cambio sustancial en su contenido normativo, en cuanto quedó reducido a la proposición jurídica que establece como causal de divorcio: “las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. En consecuencia, después del pronunciamiento de inconstitucionalidad, la norma acusada dispone lo siguiente:

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

Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

3.4. En cuanto la acusación que en esta oportunidad convoca la atención de la Corte se dirige exclusivamente contra la mencionada causal de divorcio -no sometida a juicio de inconstitucionalidad-, no opera en este caso el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, pues como ya se mencionó, la Sentencia C-660 de 2000 limitó los efectos de su decisión a la proposición jurídica demandada en esa oportunidad y declarada inexecutable.

1. La Familia y sus distintas formas de constitución en el ordenamiento jurídico vigente.

4.1. En pronunciamiento anterior, esta Corporación definió la familia “como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes mas próximos”². En el mismo fallo se precisó que la familia, entendida como vínculo natural, tiene su origen en la unión afectiva que surge entre un hombre y una mujer, mientras que como institución jurídica su fuente de formación es el matrimonio, siendo éste el mecanismo a través del cual la unión es sancionada por el régimen legal.

4.2. Amparada en la doctrina especializada, también la jurisprudencia constitucional ha

señalado que el surgimiento de la familia se remonta a la propia existencia de la especie humana, razón por la cual se constituye en “la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”³. Bajo esta concepción, la familia es considerada un “presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la estructura familiar, ya que ‘[e]s la comunidad entera la que se beneficia de las virtudes que se cultivan y afirman en el interior de la célula familiar y es también la que sufre grave daño a raíz de los vicios y desordenes que allí tengan origen’⁴”

4.3. En Colombia, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 no acogió la propuesta formulada por el Gobierno de asignarle a la familia un alcance puramente asistencial y se decidió, en cambio, por reconocerle el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, asociándola con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y elevando a canon constitucional aquellos mandatos que propugnan por su preservación, respeto y amparo. De este modo, la actual Carta Política quedó alineada con la concepción universal que define la familia como una institución básica e imprescindible de toda organización social, la cual debe ser objeto de protección especial.

4.4. En efecto, el derecho internacional, en las declaraciones, pactos y convenciones sobre derechos humanos, civiles, sociales y culturales, se refiere a la familia como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” y le asigna a los estados y a la sociedad la responsabilidad de protegerla y asistirle. Tal consideración aparece contenida, entre otros instrumentos internacionales, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos (art. 23), en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- (art. 17); los cuales se encuentran incorporados a nuestro derecho interno por haber sido suscritos, aprobados y ratificados por el Estado colombiano.

4.5. Bajo ese entendido, en nuestro país el régimen constitucional de la familia quedó definido: (i) en el artículo 5° de la Carta, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, al reconocer el derecho de las

personas a su intimidad familiar e imponerle al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 28, que garantiza el derecho de la familia a no ser molestada, salvo que medie mandamiento escrito de autoridad competente con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley; (v) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; (vi) en el artículo 43, al imponerle al Estado la obligación de apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia; (vii) en el artículo 44, que eleva a la categoría de derecho fundamental de los niños el tener una familia y no ser separado de ella; y (viii) en el artículo 45, en la medida en que reconoce a los adolescentes el derecho a la protección y a la formación integral.

4.6. En concordancia con ello, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Ello permite advertir que en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Así, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio o en unión libre, se encuentran en el mismo plano de igualdad y son objeto de reconocimiento jurídico y político, de manera que las personas tienen plena libertad para optar por una o otra forma de constitución de la institución familiar.

4.7. Conforme con el alcance reconocido a la familia, el propio artículo 42 le asigna a la sociedad y al Estado el deber de garantizar su protección integral, al tiempo que le asigna a la ley la función de regular, por una parte, las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo; y por la otra, lo referente a los efectos civiles de los matrimonios religiosos y de las sentencias dictadas por las autoridades religiosas que declaren su nulidad, así como también lo relacionado con la cesación de los efectos civiles de todos los matrimonios a través del divorcio.

4.8. La protección integral de que es objeto la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte, es recogida y prodigada por la propia Constitución mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer su importancia en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales de la institución familiar, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos. Tal como lo ha destacado esta Corporación,⁵ ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja y en respeto entre todos sus integrantes; (iii) en la necesidad de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe a los hijos para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos.

5. El matrimonio y la unión marital de hecho. Diferencias existentes.

5.1. Ahora bien, independientemente al hecho de que la Constitución Política legitime los distintos orígenes que puede tener la familia, el Estatuto Superior no considera el matrimonio y la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, cobijadas por una misma situación jurídica en cuanto a sus efectos y características. Así lo ha reconocido esta Corporación en innumerables pronunciamientos, en los que ha manifestado que el artículo 42 de la Carta, al distinguir entre las distintas formas de constituir la familia -por vínculos naturales o jurídicos- y fijar parámetros especiales de regulación para el matrimonio, reconoce diferencias entre éste y la unión libre o unión marital de hecho.

A este respecto, en la Sentencia C-595 de 1996, la Corte explicó que la Constitución “consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos. La primera forma corresponde a ‘la voluntad responsable de conformarla’. Aquí no hay un vínculo jurídico en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a ‘la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio’: aquí el vínculo jurídico es el contrato de matrimonio”⁶. Dicha “clasificación no implica discriminación alguna:

significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia”⁷.

Igualmente, en las Sentencias C-239 de 1994 y C-174 de 1996, la Corporación se refirió a los contenidos normativos del artículo 42 Superior que establecen parámetros específicos de regulación para la institución del matrimonio y que no son predicables de la unión marital de hecho, en los siguientes términos:

“El noveno inciso del artículo mencionado, determina que ‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre. (Sentencia C-239 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

Según el inciso décimo, ‘Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley’. Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan ‘en los términos que establezca la ley’. Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio.

De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, ‘Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil’. Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la unión marital de hecho.

Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual ‘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’. Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la unión marital de hecho, por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles. (Sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía)”. (Subrayas fuera de texto).

5.2. Asimismo, a partir de las características y efectos atribuidos al matrimonio, en la Sentencia C-533 de 2000 se precisó que el carácter más relevante de éste es que surge del consentimiento que deben otorgar los cónyuges, del cuál a su vez emanan obligaciones

como la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente terminan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio o muerte. El consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es considerado un requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere su disolución.

En contraposición a lo anterior, se destacó en el citado fallo que el consentimiento, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital, ya que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso formal en el contexto de la vida en común de los compañeros permanente que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento.

Sobre el punto, se expresó en el citado fallo:

Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.⁸

Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que '(E)l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...'. El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La

esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges.

De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges⁹, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.

5.3. Conforme con esta interpretación, en la que se destaca la diferencia que la propia Constitución establece entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho, este Tribunal viene afirmando que “una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra diferente, la de los compañeros permanentes”¹⁰; premisa a partir de la cuál también ha considerado que no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias. Sobre este particular, se dijo en la Sentencia C-174 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía):

“Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.”

5.4. Dicha posición fue recogida por la Corte en la Sentencia C-1033 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Treviño), al precisarse en ella que, tratándose del matrimonio y la unión marital de hecho, “el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, tendientes a constatar si existe discriminación

entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho.”

6. El matrimonio y su disolución. La obligación de fidelidad.

6.2. En ese contexto, el artículo 113 del Código Civil (C.C.) define el matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”, al tiempo que el artículo 115 del mismo ordenamiento dispone que aquél “se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con las solemnidades y requisitos establecidos en este código...”

6.3. A partir de la definición dada por la ley, la doctrina sostiene que el matrimonio se caracteriza por ser un contrato: bilateral, porque una vez celebrado se constituye en fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, solemne, pues para su validez requiere el cumplimiento de ciertas y precisas formalidades especiales, puro y simple, ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, de tracto sucesivo, por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, y debe celebrarse entre hombre y mujer, como una consecuencia de uno de los fines del matrimonio: la procreación.

6.4. Respecto al alcance fijado al contrato matrimonial, en la Sentencia C-660 de 2000, la Corte precisó “que si bien el ordenamiento jurídico reconoce al matrimonio la naturaleza jurídica de un acto convencional, de un contrato en los términos del citado artículo 113 del Código Civil, las especiales características de su principal consecuencia, la familia, impiden aplicar a esta modalidad de acuerdo de voluntades en sus diversas etapas, los mismos criterios que se aplican dentro del régimen general de los actos jurídicos y de los contratos en particular”. De ahí que la misma jurisprudencia haya precisado que “el matrimonio es la única fuente obligacional que permite que los derechos y las obligaciones generadas recaigan sobre la persona misma de los contratantes”.

6.5. De acuerdo pues con su régimen jurídico especial, el contrato matrimonial produce dos tipos de efectos: (i) los efectos de orden personal, que tienen que ver con los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges y en relación con los hijos, y (ii) los efectos de orden patrimonial, consecuencia de la existencia de la sociedad conyugal o comunidad de

bienes que se forma con ocasión del matrimonio.

En lo que refiere a los efectos personales entre cónyuges, es decir, a los derechos y obligaciones que surgen para los esposos, la ley civil dispone que estos son: la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua. (i) La cohabitación encuentra sustento en el artículo 178 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 11 del Decreto-Ley 2820 de 1974, al señalar que, salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos el derecho a ser recibido en la casa del otro; (ii) en cuanto a la fidelidad, que interesa a esta causa, su fundamento legal es el artículo 176 del C.C. en el que se preceptúa “que los cónyuges están obligados a guardarse fe”, o lo que es igual, a ser leales o fieles el uno con el otro; finalmente, (ii) el socorro y la ayuda mutua aparecen consagrados en los artículos 176 y 179 del C.C., en los que se dispone que los esposos están obligados a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, y a subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus capacidades.

6.6. Por su parte, el artículo 152 del C.C., modificado por el artículo 5° de la Ley 25 de 1992, establece las formas como se disuelve matrimonio, señalando que ello tiene ocurrencia: (i) por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o (ii) por divorcio judicialmente decretado. La misma disposición aclara que los efectos civiles de todo matrimonio religioso también cesan por divorcio judicialmente decretado, aun cuando continúa vigente el vínculo matrimonial de acuerdo con las normas o cánones del respectivo ordenamiento religioso.

6.7. En atención a los derechos y obligaciones que surgen del contrato matrimonial, el artículo 154 del C.C., tal como fue modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, consagra las causales de divorcio, a través de las cuales se habilita a los cónyuges para promover la disolución del matrimonio o la cesación de sus efectos civiles (tratándose de los matrimonios religiosos), en el caso de llegar a considerar, como protagonistas de las situaciones vividas en su condición de esposos, que no es posible continuar la convivencia o lograr el restablecimiento de la unidad de vida.

Siguiendo la doctrina y la jurisprudencia, las causales de divorcio se pueden clasificar en dos grandes grupos: subjetivas o debidas y objetivas o no debidas¹¹. Al primer grupo, a las subjetivas, pertenecen aquellas causales que se deben a faltas dolosas o culposas cometida por uno de los cónyuges, y que permiten al cónyuge inocente invocar la disolución del

vínculo a la manera de una censura para el esposo culpable. En estos casos el divorcio lo genera el incumplimiento de una obligación matrimonial, por lo que únicamente cabe la disolución cuando existe un cónyuge inocente -víctima- y otro culpable -responsable de la infracción-. Del segundo grupo, las objetivas, hacen parte aquellas causales concebidas como una solución o remedio a situaciones que resultan insostenibles entre los cónyuges y que conllevan la ruptura del matrimonio. Tratándose de las causales objetivas, en ellas no se busca censurar el comportamiento irregular de uno de los cónyuges, simplemente por cuanto éste no se ha dado, no ha existido. En realidad ninguno de ellos ha incurrido en falta.

Las causales subjetivas, son, por su propia naturaleza, de origen contencioso pues para obtener la disolución del vínculo, el cónyuge inocente debe entrar a demostrar ante el juez competente que el esposo culpable incurrió en la falta alegada y descrita en la ley, debiendo el operador jurídico valorar el hecho para definir si hay lugar a la disolución del vínculo. No ocurre lo mismo frente a las causales objetivas, pues éstas se pueden invocar en forma conjunta o separadamente por los consortes sin perseguir una declaración de responsabilidad, es decir, sin que se disponga sobre la culpabilidad de uno y la inocencia del otro.

6.8. Atendiendo a lo dicho, el numeral 1° del artículo 154 del C.C., prevé como una de las causales de divorcio, la que es objeto del presente juicio: “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”. La misma es clasificada dentro del grupo de las causales subjetivas, de naturaleza contenciosa, ya que con ella se censura el comportamiento del cónyuge infiel, debiendo el cónyuge afectado pasar a demostrar tal hecho ante el juez competente a través de los medios de prueba previstos en la ley procesal.

El origen y fundamento de esta causal es el incumplimiento por parte de uno de los esposos (hombre o mujer) de la obligación de fidelidad que surge con el matrimonio. Su promoción por vía judicial es potestativa del cónyuge inocente, quien tiene derecho a invocar el divorcio por dicha causal, si dentro de su ámbito personal y familiar, no le resulta aceptable la conducta del cónyuge infiel y considera que la misma afecta en forma irreconciliable la unidad familiar de vida.

7. La facultad legislativa para regular lo referente a la disolución del matrimonio y para

establecer las causales de divorcio.

7.1. Sobre la competencia asignada por la Constitución al legislador para regular lo referente a la disolución del matrimonio y, específicamente, para fijar las causales de divorcio (art. 42), ha dicho la Corte que ella encuentra fundamento en los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los derechos de la persona reconocidos a la pareja, el cual excluye la posibilidad de que el Estado perpetúe el vínculo matrimonial mediante la coacción o la imposición jurídica de una convivencia que no es querida por los cónyuges o que es contraria a su interés individual o conjunto.

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

7.2. Conforme lo dispone el artículo 42 de la Carta, la protección integral de que es objeto la institución familiar se manifiesta, entre otros aspectos, en el propósito de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja, en el respeto entre todos sus integrantes y en la necesidad de preservar la armonía de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma. En la medida en que tales objetivos no se cumplan en el seno del grupo familiar y, por el contrario, se presenten episodios de irrespeto, discriminación o violencia, es obvio que desaparecen los presupuestos éticos, sociales y jurídicos que amparan el matrimonio y la familia como institución básica de la sociedad, resultando constitucionalmente admisible que se permita a los cónyuges considerar la opción de una ruptura cuando, como intérpretes de la vida en común y según su leal entendimiento, concluyen que el vínculo no asegura la convivencia

pacífica para ellos y para su grupo familiar, resultando más benéfico la disolución del matrimonio por ser la fórmula que permite un mejor acercamiento a los objetivos constitucionales de armonía y estabilidad familiar.

En esta línea de interpretación, dijo la Corte en la Sentencia C-1495 de 2000:

“Así las cosas, aunque el matrimonio es un contrato, porque resulta esencial el consentimiento de los contratantes para su conformación, el incumplimiento de la obligación personalísima de entrega mutua, definitiva, personal y exclusiva, que los cónyuges hacen de sí mismos, no puede estar sujeta a la coacción de los operadores jurídicos como lo está el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer o no hacer. Lo anterior por cuanto respecto del cumplimiento de la obligación de convivir surge el deber ineludible del Estado de respetar la dignidad humana de la pareja, circunstancia que excluye la posibilidad de intervenir para imponer la convivencia, así exista vínculo matrimonial y tengan los cónyuges la obligación y el derecho a la entrega recíproca, incondicional y permanente, porque el matrimonio es la unión de dos seres en procura de su propia realización, no el simple cumplimiento de un compromiso legal, de tal suerte que, el Estado con el pretexto, loable por cierto, de conservar el vínculo matrimonial no puede irrespetar la dignidad de los integrantes de la familia, sean culpables o inocentes, coaccionando una convivencia que no es querida -artículos 1, 2°, 5° y 42° C.P.-.

Ahora bien, si no es posible coaccionar la convivencia, aunque no se discute que quienes contraen matrimonio adquieren la obligación de convivir, tampoco es dable mantener el vínculo cuando las circunstancias denotan un claro resquebrajamiento y ambos, o uno de los cónyuges, así lo pide...”

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

esposos y ser una derivación de las garantías fundamentales a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad, a la intimidad y a la personalidad jurídica. Sobre el tema, expresó la Corte en la Sentencia C-533 de 2000:

“El hombre es un ser que se autoposee, que se autodomina, por lo cual el matrimonio, que comporta una entrega personal a título de deuda para conformar una comunidad de vida y amor y una participación mutua en la sexualidad, no puede darse sino por la libre decisión de cada uno de los cónyuges. Por ello la libertad en el consentimiento, en un contrato de esta naturaleza, es tema que involucra los derechos humanos a la libertad, a la dignidad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, etc. Y por ello debe garantizarse que ningún hecho, ningún acto distinto de la libre expresión del consentimiento, pueda llegar a producir un vínculo matrimonial.”

7.4. Al ser el matrimonio para el Estado y para el derecho un contrato de tracto sucesivo, dicha obligación está llamada a cumplirse mientras se mantenga el vínculo jurídico y éste no termine por alguna de las causales de disolución fijadas en el ordenamiento jurídico (C.C. art. 152). Dentro de este contexto es que debe entenderse el contenido del artículo 42 Superior, al establecer como una de las formas de constituir la familia “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, y elevar a canon constitucional el derecho a la separación y disolución del matrimonio en los términos que fije la ley, disponiendo también que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”.

7.5. Así, desde el punto de vista estrictamente constitucional, no resulta cuestionable la actividad legislativa dirigida a regular el tema de la disolución del matrimonio, y específicamente el instituto jurídico del divorcio, cuando la misma se desarrolla teniendo en cuenta los presupuestos y características que en relación con la institución familiar fija la Carta Política, y por su intermedio se sancionan, en forma proporcional y razonable, conductas contrarias al estado matrimonial y perturbadoras de los fines mismos de la familia que atentan contra los derechos subjetivos de los cónyuges o de cada uno de ellos.

8.1. A partir de los fundamentos aquí expuestos, en oposición a la opinión expresada por el actor en la demanda, no considera la Corte que el legislador haya contrariado la Constitución Política al establecer como causal de divorcio “Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”.

8.2. Para esta Corporación, la norma cuestionada se dictó por el Congreso con fundamento en una competencia constitucional expresa: regular lo relativo a la disolución del matrimonio y a las causales de divorcio (C.P. art. 42-9-11), y su contenido normativo resulta razonable y proporcional en relación con los bienes jurídicos que busca proteger, como son la institución familiar y el conjunto de obligaciones y derechos que surgen para los cónyuges del compromiso adquirido en forma libre y voluntaria al contraer matrimonio.

8.3. Como ha quedado visto, la unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges con el acto del matrimonio, hace surgir respecto de ellos una serie de obligaciones que les son exigibles, resultando como una de las más relevantes la de fidelidad mutua. La fidelidad, es considerada uno de los pilares fundamentales sobre los que se edifica y consolida la estructura del matrimonio, como forma de constitución de la institución familiar, en cuanto busca preservar el vínculo de mutua consideración, aprecio y confianza indispensable en la vida matrimonial. Por eso, el quebrantamiento del deber jurídico de fidelidad conyugal en el matrimonio es incompatible con el consentimiento que legitima dicho vínculo, lo que descarta de plano que a través de la ley se pueda patrocinar la continuación de la relación matrimonial, restringiendo irrazonablemente los derechos del cónyuge ofendido, materializados en la posibilidad de solicitar la disolución del matrimonio.

Cuando el artículo 113 del C.C. prescribe que el matrimonio se celebra entre un hombre y una mujer con el fin de vivir juntos y procrear, esta determinando que el mismo surge de una relación monogámica y que cada uno de los contrayentes se compromete a dirigir sus afectos hacia el otro. De dicho mandato se advierte la existencia de un acuerdo libre y voluntario entre los cónyuges, que incluye, por supuesto, mantener relaciones sexuales entre ellos, en un clima de lealtad y responsabilidad, por lo que un comportamiento contrario es incompatible con el respeto mutuo, el decoro y el afecto espiritual que ha de regir el desenvolvimiento de la relaciones maritales. Esta máxima aparece ratificada por el artículo 176 del ordenamiento citado, al prescribir expresamente que “los cónyuges están obligados a guardarse fe”.

Teniendo en cuenta la forma como ha sido concebido por el ordenamiento jurídico, el matrimonio implica un alto nivel de confianza entre los consortes; confianza que se manifiesta en el imperativo de entregar al otro, y no a terceros, lo que le corresponde de sí mismo, existiendo el deber solemne y ético de los cónyuges de abstenerse de mantener

relaciones sexuales con persona diferente a su pareja. A partir de la existencia del vínculo jurídico, la relación afectiva está circunscrita a los casados, no como producto de una imposición meramente legal, sino como consecuencia de un comportamiento o actitud natural, de un compromiso solemne, inspirado en el respeto y defensa de lo que se cree le pertenece a cada cuál, y en el sentimiento y afecto en los que han coincidido y que ha motivado la unión jurídica de la pareja.

En ese orden, el incumplimiento del deber de fidelidad puede conllevar un desquiciamiento de la comunidad de vida matrimonial y, en consecuencia, un alejamiento de los objetivos que en relación con la institución familiar la Constitución busca proteger: la armonía y la estabilidad familiar, a través del respeto entre los integrantes del grupo familiar y la igualdad de derechos y deberes de la pareja.

8.4. De esta manera, resulta constitucionalmente admisible que la inobservancia del compromiso de fidelidad otorgue al cónyuge inocente el pleno derecho a promover el divorcio si considera que dicha falta es irreconciliable frente a sus intereses personales y familiares, y comporta una traición a la confianza otorgada.

8.5. Según se anotó en el acápite anterior, la protección integral que en relación con la institución familiar prodiga la Constitución, esta direccionada al logro de la estabilidad y armonía del grupo familiar. Cuando tales objetivos no se ven satisfechos con el matrimonio, tal como ocurre en el caso de la infidelidad, desaparecen los presupuestos éticos, sociales y jurídicos que lo soportan, resultando constitucionalmente admisible que se faculte a los cónyuges para considerar la opción de una ruptura o terminación del vínculo, como una manera de acercarse más a los objetivos de lograr la estabilidad y la armonía familiar, y de garantizar al cónyuge inocente sus derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad.

8.6. Ya esta Corporación, en la Sentencia C-660 de 2000, al referirse a la misma causal de divorcio que ahora se demanda, había tenido oportunidad de precisar que, en pro de garantizar la armonía y estabilidad familiar, no se puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial cuando comportamientos como la infidelidad, generan un conflicto familiar irreconciliable. En dicho fallo, la Corte señaló que la posibilidad de que los cónyuges promuevan la disolución del matrimonio también tiene fundamento en los principios de

dignidad humana e inalienabilidad de los derechos de la persona, pues en contra de la voluntad e interés de aquellos, con respecto a actos que hieren su dignidad y la normal convivencia, no se puede promover la indisolubilidad del matrimonio. Sobre el punto, se mencionó en el citado fallo:

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

Además, los principios que antaño se expusieron a favor de la institución matrimonial y de los hijos menores para hacer del matrimonio un estado inamovible, hoy no resultan válidos. No lo son en relación con la institución familiar porque, como se ha expuesto, ella persigue la estabilidad del grupo familiar como presupuesto del sistema social y como lugar propicio para el desarrollo integral de los hombres y mujeres que la integran, en todos los órdenes; de ahí que si el vínculo existente entre la pareja no garantiza sino que, por el contrario, perturba la estabilidad familiar, desaparecen los intereses éticos, sociales y jurídicos que justifican su permanencia. Tampoco pueden invocarse estos argumentos como válidos en interés de los hijos menores, en razón a que si los padres involucrados en un conflicto conyugal solicitan, individual o conjuntamente el divorcio, es porque, como intérpretes reales de las circunstancias vividas, consideran que a los hijos les resulta mejor enfrentarse a la realidad de una ruptura que verse abocados a crecer en un ambiente hostil.”

8.7. Así, no puede afirmarse, como lo hace el actor, que la disposición acusada afecta la institución familiar, el principio de dignidad y los derechos a la igualdad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad. Por el contrario, según ha quedado visto, el objetivo de la norma es precisamente la protección del bien jurídico de la familia y los principios y derechos invocados en cabeza de los cónyuges. De acuerdo con la naturaleza jurídica del matrimonio, la infidelidad deteriora la relación afectiva y es causa de la inestabilidad familiar, razón por la cual, a través de la causal de divorcio invocada, se busca proteger esos intereses jurídicos.

8.8. Si bien la causal de divorcio acusada impone una limitación a los derechos al libre desarrollo a la personalidad y autonomía de la voluntad, en cuanto puede conllevar una restricción a la libertad sexual de los cónyuges, la misma resulta constitucionalmente legítima si se considera, según se ha explicado, que deviene de un compromiso adquirido por los cónyuges en forma libre y voluntaria, y que su objetivo es tutelar un bien jurídico de interés general -la institución familiar- y proteger derechos de terceros -los del cónyuge afectado. Esta Corporación ha señalado, en forma por demás reiterada, que los derechos de la persona no tienen un carácter absoluto como parece entenderlo el demandante. Tales derechos encuentran como límite primigenio los derechos de los demás, la prevalencia del bien común y el hecho de que no pueden ser objeto de abuso por parte de su titular. Al respecto, dijo esta Corporación:

“es evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juricidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello de los derechos de los otros y a los de la misma sociedad” (Sentencia T-512/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

La libertad sexual, a la luz de los compromisos que se derivan del matrimonio como vínculo jurídico, no puede ser entendida en sentido absoluto. Compartiendo lo dicho por el señor Procurador en el concepto de rigor y la mayoría de intervinientes, la opción de vida escogida por una persona, en manera alguna debe interpretarse como mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones sociales, ya que tal actitud degenera en un abuso de los derechos de éste y en la violación de los derechos de terceros.

En el caso de las relaciones sexuales extramatrimoniales, no incluirla como causal de divorcio sobre la base de favorecer la libertad sexual, no solo implicaría un desconocimiento del compromiso solemne adquirido por la pareja, sino también un desconocimiento de los derechos del cónyuge afectado a la dignidad, igualdad, intimidad, libre desarrollo de la personalidad e inalienabilidad de los demás derechos como persona, pues, en caso de reprochar tal comportamiento, se vería obligado a mantener el vínculo en contra de su interés y voluntad. En esos mismos términos, comportaría igualmente un abuso de los derechos del cónyuge que ha faltado al deber de fidelidad, en cuanto le impondría al otro la

carga de permanecer a su lado sin ser ese su deseo y sin compartir su opción de vida.

En este punto, es conveniente recordar que la norma acusada, a través de la cual se consagra como causal de divorcio las relaciones sexuales extramatrimoniales, no tiene un carácter imperativo. Por el contrario, su alcance es meramente potestativo, en el sentido que se limita a reconocer al esposo ofendido la facultad para solicitar el divorcio, cuando a éste, dentro de su ámbito personal y familiar, no le resulte aceptable la conducta del cónyuge infiel y considere que ésta lesiona su dignidad y el normal desarrollo de la vida familiar.

8.9. Finalmente, descarta la Corte que la medida acusada resulte discriminatoria por el hecho de limitar su ámbito de aplicación al matrimonio y no extenderse a la unión marital de hecho. Según quedó explicado en el apartado 5 de las consideraciones de este fallo, aun cuando la Carta Política legitima los distintos orígenes que puede tener la familia, dicho estatuto no está reconociendo al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones equivalentes, amparadas por una misma situación jurídica frente a sus efectos y características.

La jurisprudencia ha sostenido que la propia Constitución, al consagrar inequívocamente dos formas de constituir la familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos, reconoce el diverso origen de aquella y establece una diferencia clara entre la unión marital y el matrimonio. Así, mientras la primera corresponde a la voluntad responsable de conformarla sin mediar ningún tipo de formalidad, la segunda exige la existencia del contrato de matrimonio a través del consentimiento libre de los cónyuges. En ese orden, ha dicho la Corte “que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla.”¹²

La infidelidad, en cuanto comportamiento que ataca directamente los lazos afectivos, puede llegar a ser la causa principal de disolución de las familias de hecho, pero, se insiste, si la misma no se forma por vínculo jurídico donde medie el consentimiento, su disolución por esa causa no requiere declaración judicial. A este respecto, Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, define en su artículo 1° la unión marital de hecho, como “la formada entre un hombre y una mujer, que sin ser casados, hacen una comunidad de

vida permanente y singular”. (Subrayas fuera de texto). Ello, sin perjuicio de que la citada ley, en el cometido de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los compañeros permanentes, se haya ocupado de presumir la existencia de sociedad patrimonial entre ellos y establecer los casos en que hay lugar a declararla judicialmente.

En consecuencia, ni la causal de divorcio referente a las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, ni ninguna otra de las causales de divorcio prevista en la ley tendría porqué extenderse a la unión marital de hecho, por la simple razón que para dar por terminada dicha unión no se requiere invocar ni probar nada. No se requiere declaración de autoridad competente porque entre la pareja no existe vínculo jurídico que disolver. Basta con que uno de los miembros, o ambos, decidan darla por concluida, incluso mediando un comportamiento intachable del otro, para que opere su disolución. En el matrimonio, en cambio -lo ha sostenido esta Corporación y ahora se reitera- “las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico”¹³.

8.10. En los términos expuestos, el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, el cual consagra como una de las causales de divorcio “[l]as relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”, será declarado exequible en la parte resolutive de esta Sentencia.

VII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E

Declarar EXEQUIBLE el numeral 1° del artículo 6° de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1° del artículo 154 del Código Civil, el cual consagra como una de las causales de divorcio “[l]as relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges”.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

CON ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-821/05 del Magistrado Jaime Araujo Rentería

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Igualdad de derechos y obligaciones/PAREJAS HOMOSEXUALES-Igualdad de derechos y obligaciones (Aclaración de voto)

Definida una categoría jurídica, en este caso, la de la familia, deben concederse entonces los mismos efectos jurídicos y derechos tanto para las familias conformadas a partir del matrimonio como a partir de las uniones maritales de hecho, y esto tanto en el caso de parejas heterosexuales como homosexuales. En este sentido, a mi juicio, las uniones maritales de hecho deben tener los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, y ello tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales.

Referencia: expediente D-5666

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, respecto de algunas consideraciones de la parte motiva de este fallo, relativas al concepto de familia y a la distinción entre el matrimonio y la unión marital de hecho:

1. En primer lugar y como lo he sostenido en otras oportunidades¹⁴, discrepo del concepto de familia reducido a la unión entre un hombre y una mujer. A mi juicio, el concepto constitucional de familia no se restringe a la conformada por un hombre y una mujer, ya que el término “o” consagrado en el art. 42 de la Carta Política sugiere, a mi entender, que también se forma por la voluntad responsable de conformarla.

De otra parte, la Constitución habla de la familia y no dice que es hombre o mujer, se refiere a los vínculos naturales o jurídicos y a la voluntad responsable. A mi juicio, al concepto de familia se arriba por caminos diferentes, distintos, y no simplemente a partir del vínculo entre un hombre y una mujer.

En este sentido, me permito reiterar mi tesis respecto de que la conformación de una familia puede realizarse por diferentes caminos: el del matrimonio y el de la voluntad de los miembros de la pareja, ya que insisto, la Constitución no contempla una sola forma de familia, por cuanto inclusive la familia puede estar constituida por ejemplo por una mujer sola con su hijo.

1. En segundo lugar, sostengo que definida una categoría jurídica, en este caso, la de la familia, deben concederse entonces los mismos efectos jurídicos y derechos tanto para las familias conformadas a partir del matrimonio como a partir de las uniones maritales de hecho, y esto tanto en el caso de parejas heterosexuales como homosexuales.

En este sentido, a mi juicio, las uniones maritales de hecho deben tener los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio, y ello tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA C-821 de 2005

Referencia: Expediente D-5666

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 6º de la Ley 25 de 1992,

modificadorio del numeral 1º del artículo 154 del Código Civil.

Demandante: Gustavo Adolfo Uñate Fuentes

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL

En esta oportunidad me limitaré a reiterar lo que he señalado en otras aclaraciones o salvamentos de voto, puesto que no considero pertinente explicar en extenso mi posición sobre lo decidido en la presente sentencia. Basta con señalarla públicamente al votar y firmar la sentencia, y con expresar mi criterio sobre las opiniones disidentes.

A diferencia de lo que sucede en otros países de tradición romano-germánica, en Colombia existe una sólida y saludable tradición de pluralismo en el ejercicio de la magistratura.¹⁵ Esta se refleja en tres aspectos: (i) el voto de los magistrados es conocido y divulgado, usualmente en un comunicado oficial de la Corte, lo cual permite a los ciudadanos conocer la posición de cada magistrado, (ii) las sentencias son firmadas por todos los magistrados, lo cual le permite a cada uno señalar públicamente, debajo de su rúbrica, si aclara o salva el voto, (iii) las deliberaciones constan en un acta accesible al público inmediatamente después de ser aprobada por el Pleno de la Corte donde se recogen los argumentos de cada magistrado, y (iv) a la correspondiente sentencia se deben adjuntar las opiniones disidentes de los magistrados, si las hay, o sea, los salvamentos o aclaraciones de voto. Además, la Secretaria General puede certificar cómo voto cada magistrado, si un interesado así lo solicita.

Estos cuatro aspectos – que constituyen una de las fortalezas de nuestra tradición judicial – son separables, como lo demuestra el derecho comparado.¹⁶ O sea que es perfectamente posible que un magistrado opte por disentir, pero deponga su interés en criticar la sentencia correspondiente, cultivar el individualismo, hacer gala de su conocimiento o mostrar soluciones alternativas que considera más apropiadas. Todo en aras de contribuir a fortalecer a la institución judicial a la cual pertenece y a que las sentencias fijen el sentido de la Constitución con sólida autoridad.

Habrà, por supuesto, casos en que dicha contribución se logre mejor escribiendo una opinión

separada, siempre dentro del mayor respeto por la institución. Así lo estimé necesario, por ejemplo, en la sentencia sobre el aborto (C-355 de 2006), la cual compartí enteramente. Escribí una aclaración de voto a dicha sentencia para agregar algunos argumentos fundados en el derecho comparado, con el fin de dar elementos de juicio orientados a impulsar desarrollos futuros en la materia, no para criticar la sentencia.¹⁷ En cambio, en la primera sentencia en la cual participé sobre la igualdad de las parejas del mismo sexo (SU-623 de 2001), escribí un salvamento de voto conjunto para tratar de abrir el camino hacia evoluciones jurisprudenciales encaminadas a proteger a las parejas del mismo sexo, como en efecto sucedió varios años después sobre bases distintas a las que en el 2001 dividieron a la Corte.

Lo mismo hice en temas menos “duros” pero importantes en el contexto colombiano, como la posibilidad de subsanar algunos vicios de procedimiento (C-333 de 2005). Mi orientación anti-formalista me conduce a declarar el vicio pero también a admitir, como lo dice expresamente la Constitución desde 1991, que si se reúnen ciertas condiciones la ley puede ser devuelta para que la falla en el procedimiento pueda ser subsanada. Así sucede ahora frecuentemente con las leyes aprobatorias de tratados públicos. Es que en nuestro contexto hay cuestiones constitucionales de enorme relevancia sobre las cuales cabe anticipar una evolución, lo cual es un aliciente para que la opinión disidente sea escrita, no para atacar a la Corte, sino para sentar bases sólidas que propicien un cambio de jurisprudencia. Ello también ocurrió, por supuesto, antes de la Carta de 1991. Un buen ejemplo de ello es el salvamento de voto del magistrado Luis Sarmiento Buitrago a favor del control material de los decretos declarativos de un estado de excepción durante la vigencia de la Constitución de 1886. Si bien la Corte Suprema de Justicia nunca dio ese paso, en la Constitución de 1991 se plasmaron los fundamentos para que la Corte Constitucional avanzara en esa dirección, como en efecto aconteció.

Fue este espíritu constructivo el que me animó a abstenerme de seguir repitiendo el mismo salvamento de voto (ver, por ejemplo, el que escribí a la T-080 de 2006) a las sentencias de tutela que ordenaban la terminación indiscriminada de cualquier proceso ejecutivo hipotecario denominado en UPAC¹⁸. Una vez que la Sala Plena decidió asumir el conocimiento de varias tutelas acumuladas con el fin de unificar la jurisprudencia, dejé de escribir una opinión disidente en las Salas de Revisión en las cuales participé y tampoco lo hice en la sentencia de unificación donde la Corte construyó un enfoque diferente sobre

nuevas premisas compartidas por casi todos los magistrados (SU- 813 de 2007).

Ahora bien, las sentencias de la Corte cumplen una misión trascendental consistente en fijar el significado de la Constitución. Por lo tanto, la decisión de escribir una opinión separada o disidente también implica una responsabilidad primordial: articular una crítica útil a la sentencia de la Corte, en especial cuando dicha sentencia puede llegar a constituirse en un precedente. Si una opinión separada o disidente no puede ser orientada en ese sentido, el juez que salve o aclare su voto puede satisfacer sus convicciones jurídicas simplemente anunciado que no está de acuerdo con la Corte.

Así interpretó el famoso jurista Roscoe Pound el dilema de escribir o no opiniones disidentes, en un artículo publicado en 1953¹⁹. Para Roscoe Pound la actitud de varios jueces movidos por la vanidad o el orgullo personal, que creían que tenían que escribir una opinión individual para cualquier caso, era contraproducente desde el punto de vista del progreso del derecho. Por eso destacó el siguiente canon de ética judicial: “Un juez no debe ceder a la vanidad de su opinión ni valorar de manera más alta su reputación individual que la de la Corte a la cual le debe lealtad.” (Canon 19, párrafo 3, ABA, 1924). De tal forma que hay una diferencia entre anunciar un desacuerdo y, adicionalmente, escribir en extenso una crítica de la sentencia de la cual el magistrado difiere.

Frecuentemente se pasa por alto que inclusive en Estados Unidos donde, a diferencia de Europa, existe una larga tradición de admitir las opiniones disidentes, varios magistrados entendieron que, en determinadas circunstancias, tanto la certeza del derecho como la solidez de la Corte aconsejan reducir el disenso y promover la unanimidad. Es bien sabido, por ejemplo, que el jurista Earl Warren trabajó arduamente para conseguir que la sentencia *Brown v. Board of Education* – mediante la cual se puso fin a la segregación racial en los colegios públicos- fuera unánime. Así mismo, John Marshall solo escribió nueve opiniones disidentes en cuarenta y cuatro años de ejercicio de la magistratura, puesto que comprendió que el nacimiento del control constitucional y la consolidación de la Corte investida de la autoridad para decir qué dice la Constitución, requería de una clara cohesión institucional. Por esa misma razón, Marshall aceptó ser magistrado ponente de sentencias con las cuales estaba en desacuerdo.²⁰

Además, en este caso el ímpetu de afinar la pluma para criticar la sentencia se ha

desvanecido después de tranquilas reflexiones en torno al sentido de las opiniones separadas o disidentes. Estas me han llevado a darme cuenta de que aun los juristas admirados por la claridad, elocuencia, pertinencia y seriedad de sus opiniones disidentes, estimaban que no tenía sentido insistir, una y otra vez, en escribir de manera individual la posición que expresaron en las deliberaciones y mucho menos las que habían sostenido a lo largo del tiempo. No se debe olvidar que Oliver Wendel Holmes – denominado el gran disidente – sostenía que cuando un magistrado escribe un salvamento o aclaración de voto debe recordar que “esta dando su punto de vista sobre el derecho, no peleando con otro gallo”. Esto llevó en múltiples ocasiones al magistrado Holmes a señalarles a los colegas de la Corte con los cuales compartía una opinión disidente, que debían modificar los términos empleados en el escrito correspondiente para respetar el principio ético de la civilidad en el disentimiento.

No se trata de seguir una regla de consenso, inapropiada en un contexto pluralista y en todo caso superada por la divulgación de los votos de cada magistrado. El objetivo esencial es contribuir a la consolidación de una institución que, como la Corte Constitucional, adopta decisiones que definen el rumbo del país en temas que despiertan enorme sensibilidad, tienen un impacto profundo o están sujetos de manera recurrente a la dura prueba del litigio constitucional.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 La causal 8 corresponde a “La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”. Por su parte la causal 9 se refiere a “El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia”.

2 Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencia T-278/94, M.P. Hernando Herrera Vergara

4 Sentencia ibídem.

5 Cfr. La Sentencia C-289 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

6 Sentencia C-595 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

7 Sentencia Ibídem.

8 Cfr. Código Civil artículo 411 numeral 4°.

9 Cfr. Código Civil art. 154 numerales 8° y 9°.

10 Sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía).

11 Cfr. Sentencia C-1495 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

12 Sentencia C-533 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

13 Sentencia Ibídem.

14 Ver Salvamento de voto a la sentencia C-841 de 2001

15 Desde el siglo XIX los magistrados han podido salvar o aclarar el voto. Sin remontarnos más allá de la vigencia de la Constitución de 1886, cabe resaltar que en la primera sentencia en la cual se juzgó, en control previo, un acto del legislador, se presentaron salvamentos de votos.

16 En efecto, en Francia están prohibidas las opiniones disidentes en el Consejo Constitucional, pero las actas de sus deliberaciones son públicas, varias décadas después de su aprobación. En Estados Unidos están permitidas las opiniones disidentes, pero no existen actas de las deliberaciones. Mucho de la evolución del pensamiento de la Corte estadounidense queda consignado por escrito en los memorandos y notas oficiales que se cruzan los magistrados, los cuales son públicos también después de varias décadas. En Alemania, después de un complejo y extenso proceso, se pasó de la interdicción de las opiniones disidentes a su admisión. Ello sucedió a raíz del famoso caso Spiegel, resuelto en 1966, en el cual los magistrados se dividieron 4 contra 4. Ante la ausencia de mayoría por la inconstitucionalidad, el acto controvertido en dicho caso se consideró convalidado. Para

entonces, las opiniones disidentes no estaban permitidas. Entonces, la Corte Constitucional alemana optó por publicar las dos opiniones enfrentadas como parte de la sentencia misma, sin divulgar los nombres de los magistrados. Ello suscitó un debate sobre si las opiniones disidentes deberían ser permitidas. En 1968 se llevó a cabo un debate apasionado al respecto en el Congreso de Derecho, organizado por la asociación de juristas. Luego de una votación, los juristas se inclinaron a favor de permitir las aclaraciones y salvamentos de voto, a pesar de que los magistrados que integraban las cinco altas cortes alemanas votaron en contra (158 contra 65). En 1970, el Parlamento modificó la Ley Orgánica de la Corte Constitucional Federal alemana para permitir las opiniones disidentes.

17 Inclusive respecto de estas cuestiones tan álgidas, algunos magistrados han preferido abstenerse de hacer públicas las razones de su posición. En Alemania, en la primera sentencia sobre el aborto, dos magistrados escribieron sus opiniones disidentes. Por eso, se cree que la votación fue 6 contra 2. No obstante, en realidad fue una sentencia 5 contra 3, ya que uno de los magistrados de la minoría decidió no escribir un salvamento de voto.

18 Los puntos de mi disenso se originaron en que a mi juicio la tutela no debía ser concedida sin verificar si el interesado había solicitado la terminación del proceso, si el inmueble estaba efectivamente destinado a vivienda, si el deudor había aceptado la reliquidación del crédito o si el inmueble ya había sido adjudicado a una familia que lo adquirió de buena fe para vivir en él

19 Roscoe Pound. *Cacoethes Dissentiendi: The Heated Judicial Dissent*. 39 A.B.A.J. (1953), 794.

20 El justicia Antonin Scalia, un vigoroso disidente en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, critica esta actitud en un ensayo sobre la opinión disidente. Ver *The Dissenting Opinion*. 1994 J. Sup. Ct. Hist. 33.