Universidad Externado de Colombia | DEPARTAMENTO DE DERECHO PROCESAL

Calle 12 a.° 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
pbx (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

3:42 pm

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Atn. Dr. José Fernando Reyes Cuartas
E. S. D.

REFERENCIA: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 28 de la Ley 1564 de 2012
EXPEDIENTE: D - 12448.
ASUNTO: Intervención

HENRY SANABRIA SANTOS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.756.899, actuando en nombre del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, en mi calidad de docente del mismo y por Delegación que al respecto me hizo el Director de dicho Departamento, mediante este escrito presento concepto sobre la demanda de la referencia y, en tal virtud, solicito que **no** se profiera una decisión de fondo por ineptitud de la demanda; en subsidio, solicito a esa Honorable Corporación que los numerales primero y segundo del artículo 28 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) sean declarados EXEQUIBLES por los argumentos que se desarrollarán a continuación.

I. LA NORMA DEMANDADA

La demandante solicita que se declare la inconstitucionalidad de los numerales primero y segundo del artículo 28 del Código General del Proceso (en adelante C.G.P.), específicamente respecto de los apartes que se subrayan a continuación:

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
rex (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

*"**Artículo 28. Competencia territorial.** La competencia territorial se sujeta a las siguientes reglas:*

*1. En los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. **Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante.***

*2. En los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, **será también competente el juez que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve**. (...)"* (Negrita y subrayas ajenas al texto)

II. NORMAS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADAS

A juicio de la accionante, la norma acusada es inconstitucional por cuanto infringe lo establecido en los siguientes preceptos constitucionales:

*"**Artículo 42:** Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil;*

***Artículo 228:** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo;*

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
Fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

Artículo 229: *Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado."*

III. CARGOS DE LA ACCIONANTE

De un análisis interpretativo exhaustivo -porque como se demostrará en este escrito la demanda de inconstitucionalidad es inepta- puede señalarse que, en resumen, la accionante sostiene que:

1. Los colombianos que se encuentran domiciliados en el extranjero y pretenden iniciar demanda contenciosa de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonios contraídos en Colombia, tienen barreras establecidas en las normas demandadas, ***las cuales remiten a los tribunales extranjeros para resolver el vínculo matrimonial,*** lo cual configura -a juicio de la accionante- una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia.

2. Las normas acusadas excluyen a los colombianos domiciliados en territorio extranjero del "principio de la administración de justicia" [sic] y del derecho al acceso a la justicia porque se ven sometidos a otras legislaciones y otros ordenamientos procesales.

3. Las sentencias extranjeras surten efectos en Colombia mediante el exequátur, cuya prosperidad depende del cumplimiento de los requisitos previstos por los artículos 605, 606 y 607 del C.G.P., de manera que es ostensible el doble trámite al que es sometido el nacional, porque deberá instaurar la demanda en el país extranjero donde se encuentra domiciliado o residenciado, y una vez obtenido el fallo favorable, deberá tramitar el exequátur.

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

IV. Pronunciamiento frente a los cargos

1. Consideración previa: De la ineptitud de la demanda

El artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 señala los requisitos mínimos necesarios que debe contener toda demanda en los procesos de inconstitucionalidad a efectos de que pueda proferirse una decisión de fondo, y de conformidad con este precepto dichos requisitos son:

a. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, y su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas;

b. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas;

c. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;

d. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y

e. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

En la sentencia C-1052 de 2001, la Corte Constitucional precisó que "el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto", y en lo que respecta al concepto de la violación, el máximo tribunal constitucional estableció

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2
pbx (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

que las razones por las cuales los textos constitucionales se estiman violados deben ser claras[1], ciertas[2], específicas[3], pertinentes[4] y suficientes[5].

Pues bien, tal y como se explica en el presente acápite, la demanda de inconstitucionalidad carece de certeza y de especificidad, razones que impiden proferir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de los preceptos demandados.

a. La carencia de certeza

La pretensión de declaratoria de inconstitucionalidad se encuentra sustentada en una errónea hermenéutica de las normas demandadas, por cuanto la accionante interpreta que por virtud de los numerales 1 y 2 del artículo 28 del C.G.P. los colombianos domiciliados en el exterior se ven obligados a iniciar el proceso de

---

[1] La *claridad* de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque "el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental", no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

[2] Que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente"y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita" e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; "esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden.

[3] Las razones son *específicas* si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada".

[4] Que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado

[5] La *suficiencia* (...) guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...). Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren *prima facie* convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, sí despiertan *una duda mínima* sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2
Pbx (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

divorcio de un matrimonio contraído en Colombia ante las autoridades judiciales extranjeras, asumiendo desatinadamente que el artículo 28 del C.G.P. tiene aplicación por fuera del territorio colombiano.

En efecto, la demandante considera que la razón por la cual los colombianos residenciados en el exterior deben ventilar la demanda de divorcio ante la autoridad judicial extranjera, es porque -según lo establece la norma demandada- quien carece de domicilio debe instaurar la acción judicial ante el juez de su residencia.

Dicho cargo no es cierto y se basa en una interpretación totalmente errónea de los preceptos demandados. Ciertamente, según el artículo 18 del Código Civil colombiano "la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia", y en el mismo sentido, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, "es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". Estas dos normas permiten concluir que la ley colombiana únicamente es obligatoria dentro del territorio colombiano, porque solo dentro de sus límites el Estado puede ejercer su soberanía.

Como corolario de lo anterior, el correcto entendimiento de la norma demandada es que una persona puede instaurar la acción correspondiente ante el juez de Colombia si ***se encuentra residenciada en territorio colombiano pero carece de domicilio en el país*** cuando pretende demandar a alguien cuyo domicilio y residencia desconoce, o a alguien que carece de domicilio y residencia en el país. De esta manera, la adecuada interpretación de la norma y el correcto entendimiento sobre la misma representa una garantía de efectividad del derecho de acceso a la administración de justicia de las personas que se encuentran residenciadas en Colombia y pretenden demandar a alguien que no tiene domicilio

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
fax (57-1) 342 0000 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

ni residencia en el país, o cuyo domicilio y residencia se desconoce, tal y como se explicará líneas adelante.

De otro lado, es necesario tener en cuenta que el artículo 3 de la Constitución establece que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del cual emana el poder público, una de cuyas funciones es la función jurisdiccional, que como expresión de la soberanía, se circunscribe indefectiblemente a los límites territoriales del Estado.

Así las cosas, la razón por la cual un colombiano domiciliado en el exterior debe instaurar la demanda de divorcio ante la autoridad judicial foránea no es lo preceptuado en las normas demandadas del C.G.P., porque -se reitera- estas no tienen aplicación por fuera del territorio colombiano.[6] La razón es la decisión misma de los cónyuges de domiciliarse en el exterior sin antes fulminar su vínculo jurídico. En otras palabras, los preceptos demandados no establecen barreras ni remiten a tribunales extranjeros a las personas que contraen matrimonio en Colombia.

En este orden de ideas es totalmente claro que la demanda de inconstitucionalidad carece de certeza por cuanto está basada en una interpretación equivocada de los preceptos demandados, por lo que no es dable proferir una decisión de constitucionalidad de fondo.

b. Carencia de especificidad

A pesar de que al inicio del presente escrito de intervención se identificaron tres cargos esgrimidos por la accionante, lo cierto es que para ello resultó imperioso hacer un análisis exhaustivo del escrito de demanda, por cuanto en el mismo no se identifica ni se define con claridad la manera cómo las disposiciones acusadas

[6] Salvo cuando se practica una prueba por intermedio de la autoridad consular en el extranjero, aunque en estricto sentido dichas actuaciones se llevan a cabo en los consulados y embajadas que son consideradas extensiones del territorio colombiano.

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
pbx (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext: 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

desconocen o vulneran la Carta Política, ni se formulan cargos constitucionales concretos en contra de las normas demandadas.

Específicamente, en lo que respecta a la presunta vulneración de los artículos 42 y 228 de la Constitución, en la demanda de inconstitucionalidad no hay ni siquiera un argumento que permita entender por qué las normas demandadas desconocen lo establecido en esos preceptos constitucionales, de manera que resulta evidente la carencia de especificidad de la demanda de constitucionalidad frente a esas dos normas.

En efecto, ninguno de los argumentos planteados por la demandante demuestra la manera en que las disposiciones acusadas de inconstitucionales desconocen que los efectos civiles de todo matrimonio cesan con arreglo a la ley civil, o contrarían la norma constitucional según la cual la administración de justicia es una función pública que se ejerce de manera independiente, pública y permanente (salvo las excepciones legales), y que funciona de manera desconcentrada y autónoma.

Así las cosas, y como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente a esta honorable Corte que se abstenga de proferir una sentencia de fondo.

2. La constitucionalidad de las normas demandadas

Si a pesar de la carencia de certeza y especificidad de la demanda, la Corte Constitucional considera que se reúnen los requisitos mínimos necesarios para proferir una decisión de fondo, a continuación, se demostrará que las normas demandadas deben ser declaradas **EXEQUIBLES** toda vez que: *a)* garantizan el derecho a la administración de justicia; *b)* la hipótesis planteada por la accionante es excepcional y obedece a la decisión de una persona de domiciliarse en el exterior; y, *c)* el precepto demandado corresponde a una política legislativa que se encuentra dentro de la libre configuración del legislador.

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
teléfax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

a. Las normas demandadas garantizan el derecho a la administración de justicia

Tal y como se sostuvo líneas atrás, una correcta interpretación de las normas demandadas permite concluir que el objetivo de estas es garantizar y facilitar el derecho de acceso a la administración de justicia de quien necesita demandar a alguien cuyo domicilio y residencia desconoce o a alguien que no se encuentra domiciliado ni residenciado en Colombia, permitiéndole al demandante instaurar la acción ante el juez de su domicilio o, en su defecto, de su residencia. De otro lado, el segundo aparte demandado de la norma confiere al cónyuge la posibilidad de iniciar unos determinados procesos relacionados con el matrimonio ante el juez del domicilio común anterior, siempre y cuando lo conserve.

A continuación se demostrará que la norma demandada garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia, y que una eventual declaratoria de inconstitucionalidad de alguna de las disposiciones limitaría seriamente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Ciertamente, el aparte final del numeral primero del artículo 28 del C.G.P. tiene aplicación cuando una persona domiciliada o residenciada en Colombia pretende demandar a:

1) Alguien que no se encuentra domiciliado[7] en el país, pero sí tiene su residencia[8] en Colombia;

[7] De acuerdo con el artículo 76 del Código Civil el domicilio consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.
[8] El artículo 183 de la Ley 136 de 1994 definía a la residencia como "el lugar donde una persona habita o de manera regular está de asiento, ejerce su profesión u oficio o posee alguno de sus negocios o empleo", pero dicha norma fue derogada por la Ley 163 de 1994, de manera que actualmente no existe una definición legal de residencia.

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2 | dproceso4@uexternado.edu.co
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

2) Alguien que no está domiciliado ni tiene su residencia en Colombia; o

3) Alguien que carece de domicilio en Colombia y cuya residencia se desconoce.

De acuerdo con el precepto demandado, en el primer caso es posible instaurar la demanda en la residencia del demandado, mientras que en las últimas dos hipótesis es posible hacerlo en el domicilio del demandante, o en su residencia en caso de que el demandante -a pesar de encontrarse en Colombia- carezca de domicilio en el país.

Nótese que la norma garantiza que el demandante pueda acceder a la jurisdicción para ventilar el conflicto respectivo a pesar de que el demandado no se encuentre domiciliado ni residenciado en Colombia siempre y cuando, se reitera, el actor sí tenga su domicilio o residencia en el país.

De otro lado, el numeral segundo del artículo 28 del C.G.P. establece que en los procesos de alimentos, nulidad de matrimonio civil y divorcio, cesación de efectos civiles, separación de cuerpos y de bienes, declaración de existencia de unión marital de hecho, liquidación de sociedad conyugal o patrimonial y en las medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos o a la nulidad de matrimonio católico, es también competente -además del juez del domicilio del demandado que es la regla general- el juez que corresponda al domicilio común anterior mientras el demandante lo conserve, facilitándole de esta manera su derecho de acceso a la administración de justicia al permitirle escoger el lugar en el que instaurará la demanda.

En efecto, puede apreciarse que esta norma complementa el numeral primero del artículo 28 del C.G.P., y permite que el demandante instaure uno de los procesos de familia previstos en dicha norma ante el juez que corresponda al domicilio

Calle 12 n.° 1-17 este, bloque A, piso 2
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
teléfax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

común anterior, siempre y cuando lo conserve, condición que resulta razonable en la medida en que así se facilita el recaudo de las pruebas en el lugar en donde se desarrolló la respectiva relación[9].

Así las cosas, si en gracia de discusión se declarara inexequible alguno de estos dos preceptos, paradójicamente, se vulneraría gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva de quien, encontrándose en Colombia, tuviera por contraparte a alguien que se encuentra domiciliado en el exterior, o a alguien cuyo domicilio y residencia desconociere, en tanto ningún juez nacional tendría competencia para resolver una controversia de tales características. En otras palabras, de prosperar la demanda de inconstitucionalidad, la posibilidad de acudir ante la jurisdicción quedaría sujeta a que el demandado tuviera su domicilio en Colombia, tal y como lo establece el primer aparte del numeral 1° del artículo 28 del C.G.P., que, cabe resaltar, es la regla general, porque si se cercena del ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad de que el demandante pueda instaurar la demanda ante el juez de su domicilio o residencia, solamente podrá acudir a la jurisdicción cuando el demandado se encuentre domiciliado o residenciado en Colombia.

De otro lado, de hallarse la razón de la accionante, quien pretendiera instaurar una demanda relacionada con uno de los procesos de familia previstos en el numeral segundo del artículo 28 -a pesar de mantener el domicilio común anterior- tendría que ejercer su acción en el domicilio o residencia del demandado, lo cual dificultaría las etapas de recaudo, decreto y práctica de las pruebas correspondientes cuando dicho domicilio sea diferente al domicilio común anterior.

En conclusión, las normas demandadas deben ser declaradas exequibles por cuanto, contrario a lo que esgrime la accionante, garantizan y facilitan el acceso a la administración de justicia.

[9] López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso, Parte General. Pág. 246.

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

b. La hipótesis planteada por la accionante es excepcional y obedece a la decisión de una persona de domiciliarse en el exterior

En este acápite se demostrará que la hipótesis utilizada por la accionante para dar sustento alguno a su demanda es totalmente excepcional, y que mal puede una codificación estructurarse de acuerdo con casos tan concretos como el propuesto por la demandante.

No siempre que un colombiano residenciado en el exterior desea instaurar una demanda de divorcio respecto de un matrimonio celebrado en Colombia, debe ventilar su proceso ante un juez extranjero. Ciertamente, ello solo ocurre cuando los dos cónyuges se encuentran domiciliados o residen en el exterior, porque cuando al menos uno de los cónyuges reside o se encuentra domiciliado en territorio colombiano, en virtud de lo establecido en el numeral 1° del artículo 28 del C.G.P. -paradójicamente el aparte acusado de inconstitucional- la demanda puede instaurarse en el domicilio o la residencia del cónyuge que se encuentra en Colombia.

Así las cosas, únicamente cuando los dos cónyuges se encuentran en el exterior, circunstancia excepcionalísima por demás, la demanda de divorcio no podrá ser instaurada en Colombia a menos que uno de los cónyuges fije su residencia transitoriamente en Colombia, porque dicha situación no se encuentra contemplada en ninguno de los numerales del artículo 28 del C.G.P.

Sin embargo, no puede perderse de vista que en la hipótesis propuesta por la accionante el Estado colombiano carece de jurisdicción para conocer de la demanda de divorcio como consecuencia de la decisión de ambos cónyuges de domiciliarse en el extranjero, y esa decisión implica el sometimiento a la jurisdicción del Estado extranjero en el cual se domicilian.

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
pbx (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext: 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

Así las cosas, es totalmente claro que si dos personas que han contraído matrimonio en Colombia deciden domiciliarse en el extranjero sin disolver previamente su vínculo matrimonial, deben asumir las consecuencias de su decisión, pues si bien es cierto que de conformidad con la Constitución el Estado debe garantizar el acceso a la administración de justicia, no es menos cierto que dicho deber se predica -por regla general- de las personas que se encuentran dentro del territorio colombiano.

Finalmente, y aunque la demanda no está dirigida contra los artículos del C.G.P. que regulan la materia, en lo atinente al trámite del exequátur como condición *sine qua non* para que sentencias proferidas por tribunales extranjeros tengan eficacia jurídica y fuerza obligatoria dentro del territorio colombiano, no puede perderse de vista que los requisitos establecidos en los artículos 605 a 607 del C.G.P. no son un mero formalismo, ni se erigen como un obstáculo para acceder a la administración de justicia, sino que tienen por finalidad salvaguardar la soberanía del Estado colombiano frente a decisiones de jueces foráneos que puedan eventualmente desconocer el ordenamiento jurídico o el orden público colombianos, de manera que pretender dar eficacia directa a decisiones jurídicas proferidas por tribunales extranjeros implicaría poner en grave riesgo la soberanía colombiana.

Así las cosas, el doble trámite del que se duele la accionante no constituye un obstáculo para acceder a la administración de justicia sino todo lo contrario, permite hacer una "homologación" de decisiones judiciales proferidas por autoridades internacionales garantizando la primacía y la vigencia de la Constitución y del ordenamiento jurídico colombiano dentro del territorio nacional, por lo que cargo aducido por la accionante en relación con el doble trámite que implica el exequátur, no habrá de prosperar.

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

c. El precepto demandado corresponde a una política legislativa que se encuentra dentro de la libre configuración del legislador

De lo argumentado hasta este punto, es totalmente palmario que el precepto demandado no vulnera de forma alguna la Constitución, y a continuación se demostrará que obedece a una política legislativa que se encuentra dentro de la libertad de configuración del legislador.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador tiene libertad de configuración en materia de normas sustanciales y normas procesales. La libertad de configuración legislativa en materia sustancial está dada por la cláusula general de competencia que se desprende de los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución, según los cuales corresponde al Congreso de la República hacer, reformar, y derogar las leyes y, por medio de ellas, expedir códigos en las distintas especialidades o ámbitos del Derecho[10].

De otra parte, la libertad de configuración legislativa en materia procesal implica que el legislador está facultado para establecer requisitos, tiempos, procedimientos, recursos, conductas de las partes y del juez como sujetos dentro del proceso, deberes, obligaciones y cargas procesales a los sujetos procesales e incluso a terceros, limitando el derecho al acceso efectivo a la administración de justicia, pero sin hacerlo nugatorio[11].

En ambos casos, es decir, para que el legislador pueda instituir o proferir normas sustanciales y procesales, es necesario que dichas medidas legislativas estén dentro de los límites constitucionales, respeten los derechos fundamentales y sean necesarias y proporcionales[12]. Respecto a estos últimos requisitos, la Corte

[10] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva, Exp: D-8171.
[11] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp: D-8258.
[12] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-983 de 2010, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva, Exp: D-8171; Corte Constitucional, sentencia C-598 de 2011, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Exp: D-8258.

Calle 12 n.º 1-17 este bloque A piso 2
pbx (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

Constitucional ha creado un test o juicio de proporcionalidad para determinar si la amplia facultad del legislador sobrepasó o no los límites constitucionales.

Este test, de acuerdo con la jurisprudencia de la corporación se compone de los siguientes pasos[13]:

i) El primer paso de este juicio consiste en determinar si la norma persigue una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional;

ii) El segundo paso del juicio de proporcionalidad es analizar si la medida legislativa adoptada es idónea para lograr la finalidad que se ha identificado como legítima;

iii) El tercer paso es determinar si la limitación del derecho fundamental o los principios constitucionales es necesaria, en el sentido de que no existan otras que no restrinjan los derechos fundamentales o lo hagan en menor medida, y finalmente;

iv) El último paso de este test es determinar si la medida legislativa es proporcional en sentido estricto, es decir, si la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que genera la disposición.

Así las cosas, el hecho de que el legislador haya establecido que cuando el demandante desconozca el domicilio y la residencia del demandando, o cuando el demandado se encuentre fuera del país, el demandante pueda instaurar la demanda en su domicilio o en su residencia, es un precepto que se encuentra cobijado en la libertad de configuración legislativa que posee el Congreso de la República en materia procesal, y, a su turno, es una medida idónea y

[13] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 2011, M.P: Humberto Antonio Sierra Porto, Exp: D-8368.

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2 | dprocesal@uexternado.edu.co
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133 | www.uexternado.edu.co
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132 | Bogotá - Colombia

proporcionada, de acuerdo con el test o "juicio de proporcionalidad" creado por la jurisprudencia constitucional, como pasa a explicarse:

1. Esta disposición persigue una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, pues, como se explicó atrás, busca garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia permitiendo que las personas que se encuentran en Colombia y pretenden demandar a alguien cuyo domicilio y residencia desconocen, o a alguien que se encuentra domiciliado en el extranjero, puedan instaurar la demanda en Colombia ante el juez de su domicilio o su residencia;

2. Bajo estas mismas consideraciones, esta disposición es una medida idónea para alcanzar ese fin constitucional legítimo descrito en el numeral anterior, en la medida en que permite el acceso a la jurisdicción de aquellas personas que, encontrándose en Colombia, pretenden demandar a alguien cuyo domicilio y residencia desconocen, o a alguien que se encuentra domiciliado en el extranjero.

3. Esta medida es necesaria en el sentido de que no existen otras medidas para garantizar el derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia de quienes, encontrándose en Colombia, pretenden demandar a alguien cuyo domicilio y residencia desconocen, o a alguien que se encuentra domiciliado en el extranjero.

4. Y finalmente, este precepto es proporcional en sentido estricto, toda vez que garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia sin afectar ningún otro derecho fundamental.

De otro lado, el numeral del artículo según el cual en tratándose de procesos de familia el demandante pueda instaurar la demanda en el domicilio común anterior, siempre y cuando lo conserve, es un precepto que también se encuentra cobijado

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2
Fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

en la libertad de configuración legislativa y, a su vez, es una medida idónea y proporcionada, de acuerdo con el test o "juicio de proporcionalidad" toda vez que:

1. Es una disposición que persigue una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, pues, como se explicó atrás, busca garantizar el derecho de administración de justicia en la medida en que permite que el cónyuge que conserva el domicilio común anterior pueda instaurar la demanda en su domicilio, lo que, de contera, facilita el recaudo de las pruebas en el lugar en donde se desarrolló la respectiva relación;

2. Es una medida idónea para alcanzar ese fin constitucional legítimo descrito en el numeral anterior, en la medida en que facilita el acceso a la administración de justicia del cónyuge que conserva el domicilio común anterior

3. Esta medida es necesaria en el sentido de que no existen otras medidas para garantizar el derecho fundamental al acceso efectivo a la administración de justicia que faciliten, a su vez, el recaudo del acervo probatorio como lo hace el precepto demandado

4. Y finalmente, es un precepto proporcional en sentido estricto, en la medida en que la posibilidad de demandar a alguien en un lugar diferente a su domicilio, en las hipótesis contempladas en la norma, conlleva beneficios de mayor envergadura constitucional que son facilitar el acceso efectivo a la administración de justicia del cónyuge que conserva el domicilio común anterior, y facilitar el acopio de los medios probatorios para el respectivo proceso.

Así las cosas, es necesario concluir que el precepto demandado es producto de la libre configuración legislativa, la cual se encuentra ajustada a los principios y

Calle 12 n.° 1-17 este bloque A piso 2
fax (57-1) 342 9900 / 342 0288 ext. 1133
telefax (57-1) 342 0288 ext. 1132
dprocesal@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co
Bogotá - Colombia

normas constitucionales y no restringe de manera desproporcionada ningún derecho fundamental.

V. Conclusión

Como corolario de la anterior argumentación es totalmente claro que la demanda de inconstitucionalidad adolece de ineptitud por falta de certeza y de especificidad, y que, si eventualmente este Tribunal considera que se encuentran reunidos los requisitos mínimos para proferir una decisión de fondo, ninguno de los argumentos aducidos por la accionante está llamado a prosperar.

VI. Petición

Por los motivos expuestos, solicito que la Corte Constitucional se abstenga de proferir una decisión de mérito sobre el asunto que nos ocupa por ineptitud de la demanda, dado que no cumple con los requisitos de certeza y especificidad.

En todo caso, si la Corte llegare a considerar que la demanda cumple con los requisitos de certeza y especificidad solicito que los apartes de los numerales 1° y 2° del artículo 28 del Código General del Proceso demandados sean declarados **EXEQUIBLES**.

De los señores magistrados,

HENRY SANABRIA SANTOS
C.C. No. 79.756.899
Profesor del Departamento de Derecho Procesal
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA