

D-13372.
OK

hora: 3:19 pm

Bogotá, D.C., 02 de julio de 2019

SEÑORES(AS)
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.



Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 388, numeral 3° Parcial de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"

Respetados Magistrados:

Protegido por Habeas Data

nuestros derechos y deberes como ciudadanos, consagrados en los artículos 40 numeral 6o y 95 numeral 7o de la Constitución Política, identificados con cédulas de ciudadanía como aparece al pie de las firmas, domiciliados en la ciudad de Bogotá D.C., nos dirigimos a ustedes para presentar acción pública y demandar por inconstitucionalidad, el artículo 388 numeral 3o parcial de la Ley 1564 de 2012 "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso".

I. NORMA DEMANDADA

Consideramos que vulnera la Constitución Política el siguiente artículo de la ley 1564 de 2012, en el aparte subrayado y en negrita:

Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012

LEY 1564 DE 2012

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

(...)

"Artículo 388. Divorcio. *En el proceso de divorcio y de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso son partes únicamente los cónyuges, pero si estos fueren menores de edad, podrán también intervenir sus padres. El Ministerio Público será citado en interés de los hijos y se observarán las siguientes reglas:*

1. El juez declarará terminado el proceso por desistimiento presentado por los cónyuges o sus apoderados. Si se hiciere durante la audiencia, bastará la manifestación verbal de ambos.



2. Copia de la sentencia que decreta el divorcio se enviará al respectivo funcionario del estado civil para su inscripción en el folio de matrimonio y en el de nacimiento de cada uno de los cónyuges.

El Juez dictará sentencia de plano si las partes llegaren a un acuerdo, siempre que este se encuentre ajustado al derecho sustancial.

3. La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación ocurridas durante el proceso, ponen fin a este. El divorcio podrá ser demandado nuevamente **por causa que sobrevenga a la reconciliación.***

PARÁGRAFO. A los procesos de separación de cuerpos de matrimonio civil o religioso se aplicarán, en lo pertinente, las normas del presente artículo.

Después de ejecutoriada la sentencia, si los cónyuges de común acuerdo solicitan que se ponga fin a la separación, el juez de plano dictará la sentencia respectiva.

*El texto resaltado constituye el aparte acusado.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

La disposición legal transcrita vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 15, 16, 20, 29, 93, 94, 229 y 243 de la Constitución Política.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

INTRODUCCIÓN

Se tiene por admitido que de acuerdo al art 113 del C.C. el matrimonio **es un contrato solemne que genera derechos e impone deberes recíprocos a los cónyuges**, es decir, es "es un acto jurídico "sinalagmático" constitutivo de familia (art 42 C.P.) que genera derechos y deberes en cabeza de los cónyuges".

A partir de lo anterior y bajo éste entendimiento netamente "contractual" podemos afirmar que el "matrimonio": i) es contrato; ii) es bilateral, porque reclama la conformación de voluntades mutuas en sus dos contrayentes; iii) es sinalagmático pues es generador y fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los esposos, iv) es solemne, pues para su validez requiere el cumplimiento de precisas formalidades especiales, v) es en cuanto a las obligaciones emergentes; puro y simple, ya que los derechos y obligaciones que surgen del mismo no pueden someterse a plazo o condición, vi) es en cuanto a su ejecución, de tracto sucesivo, por cuanto sus obligaciones se deben cumplir mientras perdure el matrimonio, vii) es incluyente en tanto bajo el actual tratamiento igualitario, permite su celebración sin consideración de la diversidad u orientación sexual en sus contrayentes; viii) es interactivo en tanto trasunta entre ámbito puramente personal y el patrimonial pues produce efectos en ambas direcciones: (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, que tienen que ver con la existencia de la sociedad conyugal o de gananciales y las relaciones económicas entre los esposos.

Del mismo modo y siguiendo dicho entendimiento "puramente contractual" las "conductas de los esposos" dentro del matrimonio se han orientado por las tradicionales "máximas de conducta": (i) el contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo o por causas legales "*pacta sunt servanda*"; (ii) nadie puede alegar su propia culpa para beneficiarse (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*); o (iii) todo incumplimiento contractual genera "daño" luego también la obligación de indemnizar al afectado o "inocente" *quod factum est, infectum fieri nequit*".

Sin embargo y que el matrimonio es "contrato" y admitido como está que es una de las puertas por las cuales se entra a conformar familia (art 42 C.P.); es importante reparar también en aquellas "circunstancias esenciales e inherentes" que le determinan como "vínculo de amor" o de expresión del amor vivencial en la pareja y en la familia:

Desde esta perspectiva, el matrimonio es: i) conjunción, puesto que anima a los esposos a tomar decisiones conjuntas y a especializarse y distribuir las tareas que facilitan la vida en común. Se trata de una complementariedad que supera con creces las posibilidades de un soltero - obligado a hacer frente, a todas las necesidades de la vida diaria, con sus solas habilidades, entendimientos y recursos. ii) crecimiento económico, puesto que el ahorro de los esposos representado en el compartir energía y esfuerzo vital, permite suponer un aumento del "patrimonio de la familia" que se traduce al final (cuando es duradero) como un auténtico **"seguro de vejez amada y en compañía"** en esas eventualidades obligatorias del ser humano como lo son la enfermedad, la vejez y la muerte. iii) respaldo, puesto que garantiza que en caso de "desempleo" o "enfermedad" el sano "trabaja el doble" y asistirá al que se encuentra cesante o enfermo y compensará los ingresos perdidos, facilitará los cuidados al incapacitado y se encargará del trabajo que aquel ya no pueda realizar"; iv) estabilidad, puesto que la relación afectiva "exclusiva y fiel" impuesta por el pacto "espiritual del matrimonio" se representa en estabilidad espiritual; reduce la incertidumbre y la zozobra en la "familia" y claro, los riesgos de contagio de enfermedades de transmisión sexual. v) responsabilidad puesto que se concientiza y despierta sanos sentimientos de dependencia, de amar y ser amado, de ser absolutamente esencial para la vida y la felicidad del otro y de los hijos; brinda por tanto una visual distinta en tanto "*hay otros que dependen de mí, que cuentan conmigo y se preocupan por mí*"; vi) espejo de vida por cuanto (cuando es funcional) refleja en los hijos un modelo de relación; un modelo de trato; un modelo de virtud facilitando las relaciones entre padres e hijos (no exentas de dificultades); disminuye las probabilidades de que los hijos se divorcien; como aumentan las posibilidades de éxito en la educación y en la carrera profesional de los hijos.

Tanto la primera visión "puramente contractualista" como la segunda, se han visto "sintetizadas" en la ley civil, a través de lo que bien podríamos llamar "principio de prevalencia" según el cual "el matrimonio no debe terminarse por causa baladí o peor aun sin ninguna causa (incausado)" y que se traduce en que para que pueda entenderse fenecido el contrato matrimonial, es necesario que ocurra o la muerte, o la nulidad o el divorcio fundado en alguna o algunas, de las nueve causales que ella misma consagra como de divorcio (art 154 C.C.) sin perjuicio de las



“consecuencias legales” derivadas de una “culpabilidad declarada” (i) *revocabilidad de las donaciones*, ii) *perdida del beneficio de competencia*, iii) *alimentos*, iv) *perdida de la porción conyugal* y v) *indemnización de perjuicios por el daño padecido*).

El art 154 del C.C. (actual) es del siguiente tenor:

“ART. 154.—**Modificado. L. 1ª/76, art. 4º. Modificado. L. 25/92, art. 6º.** Son causales de divorcio:

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

Resulta pertinente recordar, que las nueve causales de divorcio, se han venido clasificando por la jurisprudencia y la doctrina, en dos grandes grupos a saber: i) subjetivas o contenciosas) y ii) objetivas o (no contenciosas). Al primer grupo pertenecen aquellas que se fundan en faltas dolosas o culposas cometidas por uno de los cónyuges, y que permiten al cónyuge inocente invocar la disolución del vínculo a la manera de un “juzgamiento por incumplimiento” para el esposo culpable. (Causales 1, 2, 3, 4, 5, 7); en éstos 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 restantes 6, 8 y 9) hacen parte aquellas causales concebidas como una solución o remedio a situaciones “objetivas” que resultan insostenibles entre los cónyuges y que conllevan por su poder factico a la “ruptura del matrimonio” sin que cumpla averiguar “incumplimientos” y menos censurar el comportamiento irregular de uno de los cónyuges en tanto no ha existido por ninguno de ellos tal incumplimiento.

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 (en veces con enorme dificultad) 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 probado 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 una contención de responsabilidad), es decir, sin que se disponga sobre la culpabilidad de uno y la recíproca inocencia del otro, aunque en todo caso claro que debe probarse aquella.



El escenario natural y obvio en que se "prueba" la o las causales y se pide la "terminación del vínculo" es el proceso de "divorcio" (cesación de efectos civiles del matrimonio religioso) que se haya actualmente regulado en el artículo 388 del Código General del Proceso.

En el numeral tercero, consagra las causales de terminación anormal del proceso¹, a saber: i. La muerte de uno de los cónyuges; y ii. La reconciliación. Sobre lo último (reconciliación) agregó que, "el divorcio podrá ser demandado nuevamente por causa que sobrevenga a la reconciliación".

LA RECONCILIACIÓN MATRIMONIAL.

La reconciliación es la "voluntad conyugal encaminada a hacer tabla rasa de los hechos que otrora conspiraron contra la comunidad de vida que un día se prometieron recíprocamente"², manifestada en actos materiales como el perdón³ o el consentimiento⁴;

Desde el punto de vista material, la reconciliación puede operar frente a las causales subjetivas o debidas⁵, entendidas por esta Corte como "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."⁶ (Subrayado fuera del texto). Así pues, operará la reconciliación de las causales de divorcio, donde se predica la situación de un cónyuge inocente y otro culpable, contenidas en el artículo 154 (modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992).

Pero claro también puede operar reconciliación, frente a causales objetivas o denominadas las de "divorcio remedio", entendidas aquellas como causales que se relacionan con la "Ruptura de los lazos afectivos"⁷ que motivaron en algún momento el matrimonio, es decir, como el "mejor remedio para las situaciones vividas"⁸ (subrayado añadido). Estas pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges, y el juez o notario que conoce de la demanda o el asunto no requiere valorar la conducta alegada. A esta categoría pertenecen las causales establecidas en los numerales 6, 8 y 9 del artículo 154 del Código Civil (modificado).

Ahora bien, A partir de lo señalado en el segmento acusado "el divorcio podrá ser demandado nuevamente por causa que sobrevenga a la reconciliación" surgen entonces las siguientes consecuencias y posibilidades interpretativas:

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Auto 110. 129. Bogotá, D. E., primero (10) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente, Dr. Rafael Romero Sierra. Bogotá, veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991).

³ Entendido como un favor aislado que conviene más a los actos individuales y que no va sino hacia lo futuro, y conserva el pasado cuanto lo ha producido. Leyes de Amnistía: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. María Gabriela Sancho Guevara.

⁴ Entendido como aceptación de la conducta del cónyuge presunto culpable, por el cónyuge presunto inocente, que considera, afecta de manera reconciliable la armonía familiar. Sentencia C-821 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-1495 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

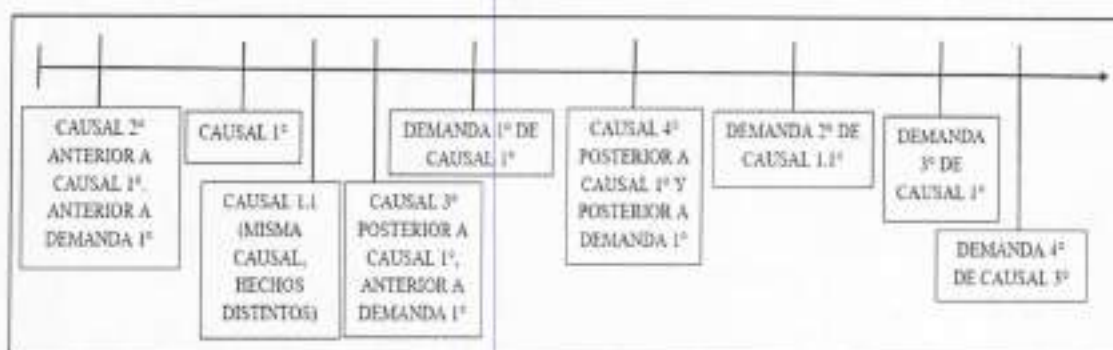
⁷ C-394-17

⁸ C-1495 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



- a) Que si habiendo sido formulada una demanda de divorcio con amparo en causales "subjetivas o de culpabilidad" (nums 1 a 5 y 7 del art 154 del C.C.) ; se llegare a producir en el curso del proceso, "reconciliación" entre los esposos; las causales "pre-existentes" y que fueron invocadas en dicha demanda; NO podrán ser invocadas de nuevo, en caso de que la "reconciliación" no fuere estable y duradera.
- b) Que si habiendo sido formulada una demanda de divorcio con amparo en causales "objetivas o sin culpabilidad" (nums 6 y 8); se llegare a producir en el curso del proceso, "reconciliación" entre los esposos; las causales "pre-existentes" y que fueron invocadas en dicha demanda; NO podrán ser invocadas de nuevo, en caso de que la "reconciliación" no fuere estable y duradera.
- c) Que si habiendo sido formulada una demanda de divorcio con amparo en las causales que a dicho tiempo conocía el actor (subjetivas u objetivas); se llegare a producir en el curso del proceso, "reconciliación" entre los esposos; las causales "desconocidas y pre-existentes" y que por razones obvias NO fueron invocadas en dicha demanda; NO podrán ser invocadas luego, en caso de que la "reconciliación" no fuere estable y duradera.

Para una mejor comprensión, proponemos una línea de tiempo "cronológica/cognición", donde se establecen los hipotéticos interpretativos de la disposición normativa:



Gráfica 1

v. Que el verbo irregular "sobvenir" hace referencia a suceder de manera imprevista o suceder después de otra⁹, y que da lugar a los hipotéticos de interpretación anteriormente desarrollados.

vi. Que la palabra sobvenir no es acompañada de un complemento hipotético básico y esencial en relación a la línea de tiempo, tanto cronológica como cognitiva, es decir, la comisión de causales no alegadas dentro del proceso de divorcio que termina por la reconciliación pueden o no ser, y para iniciar un nuevo proceso, posteriores si bien en tiempo de ocurrencia o en tiempo de conocer

⁹ Real Academia Española, Diccionario panhispánico de dudas, 2005.



la misma sin perjuicio de que haya ocurrido anterior a la reconciliada.

Entonces, de la interpretación generada se desprenden los aspectos, distribuidos en cargos, a analizar y que vulneran la Constitución Nacional así como, de manera conexas, los tratados y convenios que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. Lo anterior, dando por consecuencia la evidente inconstitucionalidad de la norma.

CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

El numeral 3 del artículo 388 de la ley 1564 de 2012 establece que la reconciliación de los cónyuges ocurrida durante el proceso de divorcio pone fin al mismo. Además, indica que el divorcio podrá ser demandado nuevamente y, agrega la expresión, "*por causa que sobrevenga a la reconciliación*"; dicha expresión, al haberse reproducido dentro del ordenamiento jurídico colombiano y permanecer vigente, vulnera el principio de cosa juzgada constitucional.

El numeral 1 del artículo 154 del Código Civil establece como causal de divorcio las relaciones sexuales extramatrimoniales. Esta Honorable Corte, mediante sentencia C-660 de 2000, declaró inexecutable la expresión "*salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado*", que establecía una excepción a la aplicación de la causal de divorcio anteriormente mencionada. Según La Corte, "*A los cónyuges no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés*"¹⁰. Por esa razón, pese a que el cónyuge haya perdonado las relaciones sexuales extramatrimoniales, podrá demandar el proceso de divorcio con base en esa misma causal perdonada.

Por otro lado, el artículo 243 constitucional indica que "*los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución*".

En palabras de La Corte: "*cuando una disposición es declarada inexecutable, la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta Fundamental, y en el evento que ello ocurra la Corte debe proferir un fallo de inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política.*"¹¹

En el caso en concreto, las expresiones "*salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado*" y "*por causa que sobrevenga a la*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



reconciliación" presentan, *mutatis mutandi*, similitud y, tanto ésta como aquella, constituyen violaciones a los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia, como se indicó en la Sentencia C-660 de 2000. Aclarando que, la primera expresión se refiere a las relaciones sexuales extramatrimoniales, mientras que la segunda no especifica ninguna causal, ni siquiera si se refiere a causales objetivas o subjetivas de divorcio.

En dicha ocasión, la Corte aclaró que *"los componentes afectivos y emocionales que comprende la relación matrimonial impiden considerar el aparente descuido de uno de los cónyuges ante faltas que el ordenamiento legal consagre como causales de divorcio y que cometa el otro, como un acto de negligencia asimilable a la propia culpa como eximente de responsabilidad. Tampoco, por las mismas razones, puede atribuirse al perdón dentro del matrimonio un efecto definitivo y fijo. E inclusive, el aparente consentimiento de uno de los integrantes de la pareja ante una conducta impropia del otro, no puede verse como una manifestación de culpa o dolo que con el tiempo enerve la posibilidad del cónyuge ofendido para solicitar el divorcio."*¹²

Piénsese en las causales subjetivas de divorcio, donde el cónyuge culpable podría convencer al inocente de reconciliarse y, finalizado el proceso, resultar que simplemente fingió dicha reconciliación. En tal caso, el cónyuge inocente no podría invocar la causal que fue objeto de reconciliación, blindando o premiando la actuación del cónyuge culpable.

La reconciliación, entendida como la acción o efecto de reconciliar y esta última como volver a las amistades, o atraer y acordar los ánimos desunidos¹³, solo puede materializarse mediante otras acciones, tales como el perdón, el consentimiento, el olvido, etc. Es decir, no puede haber una simple y llana reconciliación, se requiere, como la definición lo indica, de acordar los ánimos desunidos. La reconciliación es el resultado de las demás conductas. Así pues, si al perdón no puede atribuírsele un efecto definitivo y fijo, tampoco podrá atribuírsele dicho efecto a la reconciliación que podría ser una consecuencia de aquel perdón; no solo porque puedan haber futuros desacuerdos, sino porque aquellos que se creían superados, pueden volver a afectar la armonía de los cónyuges.

Así, quien perdona las relaciones sexuales extramatrimoniales cometidas por su cónyuge y, posteriormente, cambia de parecer, tiene derecho a invocar esa misma causal en demanda de divorcio sin ningún limitante. Entonces, de igual manera ha de ocurrir con quien en un momento consideró como lo más adecuado optar por la reconciliación matrimonial dentro del proceso de divorcio y, en otro momento, cambió de opinión y desea iniciar nuevamente proceso de divorcio mediante el cual ponga fin al matrimonio, ya sea por la misma causal que otrora fue objeto de reconciliación con el cónyuge o por una diferente que se presentó con anterioridad a la reconciliación y nunca ha sido alegada.

La norma acusada impide este segundo supuesto y pone un obstáculo al deseo del cónyuge de presentar una nueva demanda de divorcio al limitarla únicamente a la presencia de una causa posterior a la reconciliación de los cónyuges, pretendiendo la extinción de todas las

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 2000. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹³ Real Academia Española, Diccionario panhispánico de dudas, 2005.



causales de divorcio que se hayan podido presentar con anterioridad a dicha reconciliación.

En el hipotético caso de que un sujeto X (casado con Y) tenga relaciones sexuales extramatrimoniales y que Y al enterarse inicie un proceso de divorcio, pero, en el transcurso del mismo, se reconcilien, la norma impide que Y en un futuro demande nuevamente el divorcio por esa causal que fue objeto de reconciliación o una anterior a la misma. Siguiendo con el ejemplo, si Y al enterarse de las relaciones sexuales extramatrimoniales no hubiese demandado el divorcio sino que, las hubiese perdonado, dicho perdón no podría ser un obstáculo para que en un futuro inicie el proceso de divorcio si ha cambiado de parecer, gracias a la inexecutable que declaró la corte en la Sentencia C-660 de 2000. Es decir, la diferencia radica en si se da dentro o fuera de un proceso de divorcio y si versa sobre la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales o cualquier otra, por lo demás, no se entiende la razón de que en un caso se le permita demandar el proceso de divorcio y en el otro no, siendo que, la reconciliación, es la consecuencia de conductas como el perdón o el consentimiento.

En ese sentido, como ya había sido declarada inexecutable la expresión *"salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado"* del numeral 1 del artículo 154 del Código Civil, mediante la mencionada sentencia C-660 de 2000, no le estaba permitido al legislador reproducir en una norma jurídica posterior, un contenido material igual al de dicha expresión, como lo hizo con la expresión *"por causal que sobrevenga a la reconciliación"* contenida en el numeral 3 del artículo 388 del Código General del Proceso; pero, dado que se hizo, ahora es La Corte quien debe declararla inexecutable, en virtud del carácter de inmutables, vinculantes y definitivas de las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada.¹⁴

Por lo expuesto, se le solicita a esta Honorable Corte que declare inexecutable la expresión *"por causa que sobrevenga a la reconciliación"* contenida en el numeral 3 del artículo 388 de la ley 1564 de 2012 *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones"*.

En subsidio, de llegarse a pensar que puede estar en riesgo la administración de justicia o la seguridad jurídica al permitir que un cónyuge inicie un proceso de divorcio con base en determinada causal, se reconcilie en el transcurso del proceso con el otro cónyuge y, posteriormente, inicie un nuevo proceso con base en la misma causal y que así suceda de manera indefinida, se le solicita a La Corte declarar la executable condicionada de la norma, en el entendido de que únicamente podrá volver a invocar en un nuevo proceso de divorcio la causal anteriormente reconciliada por una vez y que, en cuanto a las demás causales, anteriores o sobrevinientes (en ocurrencia o conocimiento) a la reconciliación, podrán ser invocadas en un nuevo proceso de divorcio sin limitante alguno.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.



SEGUNDO CARGO: VULNERACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El derecho de acceso a la administración de justicia la justicia está definido en la Constitución Política de Colombia en el preámbulo, en los artículos 2, 228 y 229, los cuales consagran que "el Estado tiene como fin esencial *facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan*"¹⁵ y "*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia.*"¹⁶. Así como también, el principio del debido proceso, el cual se puntualiza en el artículo 29 constitucional de tal forma "*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*". Teniendo en cuenta lo dicho, la Corte Constitucional ha expresado que: "*el derecho a acceder a la justicia es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso. (...) la jurisprudencia constitucional le ha reconocido al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándose a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y relacionándolo con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad.*"¹⁷

El acceso a la justicia se considera como un derecho fundamental a razón de que tiene facultades que el derecho les atribuye a las personas por ser un derecho subjetivo que exalta la expresión de las necesidades en lo referente a la vida, a la libertad e igualdad, a la participación política o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte el desarrollo integral de las personas de una comunidad y por lo tanto el Estado garantizará el ejercicio de este a través de sus poderes públicos. Se interpretará a razón de tres postulados: la primera medida se trata de un eje neurálgico del Estado Constitucional y democrático de Derecho, esto quiere decir que es uno de sus pilares fundacionales. En segunda medida nos encontramos frente a un derecho subjetivo realizable de cara al Estado; y tercero, la evidente conexión entre el acceso a la justicia y otros derechos fundamentales.¹⁸

Para la Corte se debe entender respecto en un marco jurídico complejo que compromete los siguientes ámbitos: "*(i) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos; (ii) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (iii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas, y que ella se produzca dentro de un plazo razonables; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones*

¹⁵ Constitución Política de 1991, Artículo 2°.

¹⁶ Constitución Política de 1991, Artículo 229.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 17 de noviembre de 2005 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁸ Acceso a la justicia regulación y colegiación de los abogados: relaciones, David Teleki Ayala, 2015, pág. 24.



injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso."¹⁹

En el presente caso, la norma acusada limita el acceso a la justicia y viola el principio del debido proceso, por parte del legislador, a las parejas que han iniciado un proceso de divorcio y deciden reconciliarse durante el transcurso de éste, pero que por motivos donde interviene la esfera íntima de las personas, se pretende acudir nuevamente al sistema judicial trayendo consigo las mismas causales ya demandadas o causales que no han sobrevenido a la reconciliación. Esto, da a entender que la autonomía de la voluntad de las personas está aminorada y condicionada por la norma sustancial, vulnerando sino uno, varios derechos fundamentales del demandante tales como su dignidad humana, la libertad de expresión, la intimidad y la igualdad.

Si una pareja decide reconciliarse durante el proceso de el divorcio y posteriormente quien acudió a la administración de justicia, decide demandar nuevamente, éste tendrá el derecho de acudir a la justicia sean cuales sean sus motivos, ya que la misma no puede transgredir las voluntades de las personas, ni limitar las mismas en razón del derecho al acceso a la justicia y al principio del debido proceso, como bien expone la Corte que, "el derecho al acceso a la justicia es la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de **poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos**, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. (...) **En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.** Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, **la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho.** En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones".

Ahora, en diferentes oportunidades tanto la Jurisdicción Constitucional como la Jurisdicción Contenciosa Administrativa tal y como lo ha reconocido el Consejo de Estado en la Sección Tercera, Subsección B mediante sentencia del 30 de agosto de 2018 con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, ha declarado la responsabilidad

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 17 de noviembre de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.



del Estado por pérdida de oportunidad derivada de la imposibilidad de acceder a la administración de justicia con el fin de dirimir un conflicto y lograr la reparación de los respectivos daños y, como consecuencia, ser una grave y grosera violación a la tutela judicial efectiva de conformidad con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Teniendo en cuenta los conceptos anteriores se puede llegar a determinar que el estado no puede restringir el acceso a la administración de justicia en este aspecto, debido a que la sobrevivencia de una cuestión litigiosa o problemática socavada por una previa reconciliación, que de manera oportuna termina el proceso, por parte de los cónyuges no es razón suficiente ni fundamento suficiente para ignorar el hecho de que podría llegar a ser posible que dicha problemática en realidad nunca fue solucionada a cabalidad por las partes, ya que, si bien se presentaría un desgaste de la rama judicial y del aparato jurisdiccional, se llegaría a materializar una situación más gravosa, que es la plena negación de una puesta en conocimiento por parte de un juez de la república, la correcta interpretación y regulación de la disparidad en cuestión por parte de este, y mucho menos la puesta en acuerdo por medio de una sentencia imparcial.

Teniendo en cuenta lo mencionado, se solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad e inexecutable de la parte final del numeral 3 del artículo 388 del Código General del Proceso "por causa que sobrevenga a la reconciliación", por vulneración del derecho al acceso a la justicia.

CARGO TERCERO: VULNERACIÓN AL "RESPECTO A LA DIGNIDAD HUMANA"

La expresión demandada del numeral 3, artículo 388 "por causa que sobrevenga a la reconciliación" lleva implícita una presunción inconstitucional contrariando la norma superior en su artículo 1 que consagra:

"Art 1: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Para aclarar la violación del enunciado constitucional del respeto de la dignidad humana es menester desarrollar la funcionalidad de este como el principio fundante del ordenamiento jurídico en el Estado Social de Derecho. La Corte Constitucional ha desarrollado el enunciado normativo contenido en el artículo primero de la Carta Superior desde dos aspectos, (i) la dignidad humana desde la funcionalidad normativa en el ordenamiento y (ii) el objeto de protección del principio.

La dignidad humana, desarrollada en la funcionalidad normativa del ordenamiento jurídico está dividida en tres aspectos, el primero desde un punto de vista axiológica, como valor fundante de la Carta Política, el segundo como un principio y por último la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo. Al respecto esta Corte en sentencia T-881 de 2002 ha señalado el respeto de la dignidad humana con un triple sentido respecto de su funcionalidad para el ordenamiento jurídico: (i) "la



*dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.*²⁰

Ahora bien, la interpretación del contenido normativo constitucional del respeto de la dignidad humana desde el punto de vista de su funcionalidad como Principio en el Estado Colombiano debe cumplir con la finalidad de interpretar los demás enunciados normativos, un lineamiento para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. La Corte Constitucional ha concluido la dignidad humana como un principio en la T- 881 de 2002 así: *"La dignidad es un principio constitucional, y un elemento definitorio del Estado social de derecho colombiano, al que como tal, le corresponde una función integradora del ordenamiento jurídico, constituye un parámetro de interpretación de los demás enunciados normativos del mismo y sobre todo es la fuente última"*²¹

Igualmente la Corte ha resaltado la funcionalidad de la dignidad humana en la Sentencia T-401 de 1992 como, *"La dignidad humana, (...), es en verdad principio fundante del Estado (CP art.1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.*²²

La segunda interpretación de la dignidad humana prevista en la Constitución es el objeto de protección de derechos humanos, a lo cual le han sido desprendidos tres aspectos, que se desarrollan para el efectivo cumplimiento de este principio con miras a la protección de derechos fundamentales del individuo. Estos aspectos han sido identificados por esta corporación así: (i) *"La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera)"*, que comporta la elección del individuo para autodeterminarse en su proyecto de vida, pues es la persona que le da sentido a su propia existencia. (ii) *"La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien)"*, con sentido de tener condiciones apropiadas para el desarrollo de la persona, y por último (iii) *"la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)"*, es decir la protección al individuo en su físico como es su aspecto moral para su desarrollo.

En esta misma línea jurisprudencial se puede entonces así establecer la finalidad que busca el respeto a la dignidad humana, llevando implícito un contenido de plena protección y goce de los demás derechos del individuo, pues es este quien a través de las premisas vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones define su concepto de una verdadera vida digna encontrados en la carta política, y sería la finalidad del Estado que a través de sus autoridades y respecto de sus posibilidades jurídicas y materiales la garantizar las condiciones idóneas para producir el respeto de la dignidad humana a través de los aspectos definidos por la Corte.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²¹ Ibidem

²² Corte Constitucional Sentencia T-401 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz



Distinguidos los preceptos establecidos por la Corte Constitucional sobre el objeto de protección al respeto de la dignidad humana, se infiere que el artículo 388, numeral 3, exhibe un problema de validez constitucional, transgrediendo el respeto a la dignidad humana principalmente del impedimento que impone la norma al cónyuge el no poder demandar el divorcio con causales previas, tanto subjetivas como objetivas, por la existencia de la reconciliación dentro del proceso de divorcio que da por terminado dicho proceso y acarrea consecuentemente la aniquilación de las causales que sucedieron antes de la reconciliación en el proceso de divorcio e inclusive aquellas que dieron origen al mismo, violando así el principio de autodeterminación de la persona para formular su proyecto de vida (vivir como quiere). Para el caso concreto demandado no pude prever la norma acusada que la reconciliación desdibuje las causales de divorcio, pues la reconciliación es entendida como perdón, como un intento del cónyuge en búsqueda de la preservación del matrimonio y como una decisión autónoma y libre, derivada de un juicio moral y subjetivo que realza el cónyuge con miras a realizar un proyecto de vida y formar la noción de familia según su querer, pero esta decisión de reconciliarse con el otro cónyuge no puede ser razonada por el ordenamiento jurídico como una decisión definitiva que impida terminar el vínculo matrimonial y así desencadenar a la violación del principio de autodeterminación de la persona en su vida atando el cónyuge reconciliador a un vínculo matrimonial no deseado que comporta a la obligación de permanecer junto a una persona que ha incurrido en los deberes dentro del matrimonio o que se ha presentado una causal objetiva válida para la terminación del vínculo matrimonial y que perjudica enormemente en su proyecto de vida. Ejemplificando esta situación sobre el matrimonio XY, donde X tiene una enfermedad incurable que imposibilita la convivencia matrimonial, y Y que demandó el divorcio por esta causa, pero existiendo reconciliación que dio fin al proceso de divorcio, no le es permitido a Y volver a demandar esta causal, atando a Y a la carga de vivir el matrimonio con la enfermedad de su cónyuge. No es una condición digna ni un proyecto de vida del individuo seguir manteniendo el vínculo matrimonial cuando persistentemente ha existido o han existido causales legales para poder poner fin al matrimonio y dicho impedimento de no poder demandar el divorcio por causal sobreviniente a la reconciliación genera una grave vulneración al respeto de la dignidad humana pues el Estado debe propender por garantizar la dignidad de la persona y no menoscabarla. La corte al respecto se ha manifestado:

"(...) en virtud del deber de promoción de la estabilidad familiar, el Estado no puede obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial. En efecto, en virtud de derechos como al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la dignidad, especialmente en su faceta de autodeterminación, la Constitución proscribiera cualquier tipo de coacción que obligue a los cónyuges a permanecer juntos o prolongar una convivencia que es contraria a sus intereses e integridad."²³

Un segundo aspecto vulneratorio del artículo demandado que desconoce el principio de la dignidad humana es cuando se da la aplicación de la norma transgresora generando la situación de los cónyuges a mantener un vínculo jurídico del matrimonio, esta aplicación de la norma desconoce el segundo objeto de protección de la dignidad humana que es el vivir bien, es decir el Estado debe garantizar las condiciones necesarias para el desarrollo del individuo y la real efectivización del principio del respeto a la

²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 985 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chalhub.



dignidad humana, sin embargo el artículo transgresor le impone unas condiciones de vida al cónyuge de cuando existen causales de divorcio que por la nobleza del cónyuge reconciliador, la norma transgresora genera que dicha reconciliación lleve implícito un carácter de contenido jurídico perjudicial, más aún cuando se trate de causales subjetivas del divorcio que generan para el cónyuge inocente un perjuicio y un apremio hacia el incumplido. 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."²⁴ Entonces el Estado al impedir poder demandar el divorcio, lo que genera es la destrucción del mecanismo más efectivo que tiene el individuo cuando ha sido objeto de alguna causal de divorcio y no garantiza las condiciones necesarias para el desarrollo de este.

Finalmente la violación directa del artículo demandado respecto de la dignidad humana se vulnera cuando del matrimonio no se puede demandar el divorcio por causales previas o incluso la misma demandada en el proceso de divorcio y conlleva a la permanencia del vínculo matrimonial, generando así un daño psicológico, moral e inclusive físico a la persona en su vida, transgrediendo así el presupuesto "vivir sin humillaciones" derivado de la dignidad humana. La carga que debe llevar el cónyuge que se reconcilió con el incumplido no puede desconocer que se haya perpetrado un daño hacia el cónyuge y que este trato de repararlo a través de la reconciliación muy subjetiva, pero que sigue existiendo en el fuero interior de la persona el perjuicio generado. Acaso es digno el sufrimiento de un cónyuge que por la reconciliación que terminó un proceso de divorcio y que por aplicación del aparte demandado no se permita volver a acceder al mismo y que las causales previas a la reconciliación sean extintas cuando se han perpetrado perjuicios irremediables como malos tratos, relaciones extramatrimoniales (generadoras de daño moral) o todo aquello perjudicial para una relación. El aparte demandado no puede contener tipo alguno de perjuicio para el cónyuge con deseo de terminar el vínculo matrimonial con causal justificable y que a consecuencia de la reconciliación le sea impuesto tener que vivir con un vínculo matrimonial perjudicial para el individuo desde la órbita de su dignidad humana.

Por lo expuesto anteriormente se solicita esta Honorable Corte que declare inexecutable el apartado del artículo 388 numeral 3 del C.G.P. "por causa que sobrevenga a la reconciliación" por violación directa en su integralidad desde los aspecto de objeto de protección , *vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones* desprendidas de principio del principio de dignidad humana.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.



CUARTO CARGO: VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LIBERTAD DE CONCIENCIA

El principio al libre desarrollo de la personalidad derivado del artículo 16 de la Constitución política, consagra que *"todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico."* En este sentido, se protege la potestad de cada individuo de *"autodeterminarse, en ejercicio de su identidad personal y autonomía"*²⁵. Esta entendida como *"la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional."*²⁶

Además de la autodeterminación, esta Corte, ha establecido que el principio del libre desarrollo de la personalidad también está consagrado a través del principio de opción, entendido como *"la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social"*²⁷. Creando, estas dos dimensiones, la directa comunión con el principio de libertad de conciencia.

Ahora bien, el principio al libre desarrollo de la personalidad, con sus diferentes aspectos, y la libertad de conciencia, conforman características esenciales y determinantes para la conformación o disolución del vínculo matrimonial, pues se tiene 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"*²⁸

Si bien es cierto, la Constitución Nacional establece la facultad, en cabeza del legislador, para dar por sentada las causales que responden a la terminación del matrimonio; y que responden al desarrollo en pleno de los principios mencionados en este cargo (además que el de la dignidad humana), no debe aquel, inmiscuirse *"en el fuero íntimo de los cónyuges, en el devenir de sus emociones y sus afectos, en su esfuerzo por adecuarse en un momento dado a las conductas de su pareja"*²⁹. Pues el imperativo constitucional de protección a la familia tiene como fin *"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."*³⁰, no, *contrario sensu*, la perpetuidad 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."*³¹ Lo anterior, siendo el desarrollo adecuado y efectivo de los principios al libre desarrollo de la personalidad y libertad de conciencia.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-542 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁹ *Ibidem*

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-821 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³¹ *Ibidem*



La norma, objeto de esta demanda, establece que la reconciliación entendida como perdón ^{32o} consentimiento³³, (esta última acepción dada en la Sentencia C-821 de 2005, cuando refiere el deber de fidelidad entre cónyuges expresando de la siguiente manera que: "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" (subrayado fuera del texto) que *mutatis mutandis* es la aceptación de la conducta del cónyuge presunto culpable, por el cónyuge presunto inocente, que considera, afecta de manera reconciliable la armonía familiar); Una vez dé por terminado de manera anormal el proceso de divorcio, prohíbe la promoción de una nueva demanda por la causal invocada que fue objeto, ora de perdón o de consentimiento y, que genera un clima de irrespeto al libre desarrollo de los sentimientos y emociones, englobados en la esfera del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, del cónyuge que se cree afectado, pues el legislador le pone un límite y condición al particular, tanto sustancial (la reconciliación propiamente dicha), como formal (no acceso a la administración de justicia) a la figura del perdón y/o consentimiento. En el caso hipotético en que el cónyuge presunto afectado, por causal alguna subjetiva u objetiva que da lugar a divorcio y por la situación emocional propia de la situación, o de él o de su pareja, haga operar el consentimiento y/o perdón y que en tiempo fluctúa, haciendo que éste cambie y sea negativo, es decir, sea inoperable. Como lo ha manifestado esta Corte en sentencia T-062/96 "La intención de una persona, referida a una eventual acción futura, difícilmente puede ser objeto de control. No se ve cómo un Juez pueda pronunciarse sobre el plano de las intenciones personales" dejando en claro que no es facultad, ni deber legal, la consagración y regulación de las acciones moralmente elogiadas ³⁴ pues a quién corresponde la elección de las mismas no va más allá del consentimiento de quien las asume.

Para efectos de una mejor ilustración del previo argumento se tiene que: un cónyuge A, pareja de B, en virtud de un matrimonio; progenitores de C y D, Se encuentran en una situación donde B parece ser víctima de ultrajes y trato cruel por parte de A (causal subjetiva de divorcio). B inicia proceso de divorcio en virtud de la causal contenida en el numeral 3ro del artículo 154 mod. del código civil. En el transcurso del Proceso y gracias a las muestras de arrepentimiento de A, B decide perdonar, pues sus hijos "necesitan una figura paterna y un ejemplo a seguir, además de asegurarles una estabilidad económica y emocional", en consecuencia procede con la reconciliación dando por terminado el proceso de manera anormal. Efectivamente A deja de realizar tratos crueles y ultrajes a B. Sin embargo B al pensar, reflexionar, "hablar con Dios", analizar, recordar, etcétera, decide abrir la llaga y el sentimiento hacia A que la motivó a acceder a la administración de justicia. Encontrándose que el legislador tomó una decisión definitiva sobre B, que le da un carácter de inmutable a la reconciliación, condenando a B a olvidar. Al enterarse A sobre el intento de iniciar un proceso divorcio, repercute en los tratos crueles y ultrajes por

³² Entendido como un favor aislado que conviene más a los actos individuales y que no va sino hacia lo futuro, y conserva el pasado cuanto lo ha producido. Leyes de Amnistía: Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. María Gabriela Sancho Guevara.

³³ Entendido como aceptación de la conducta del cónyuge presunto culpable, por el cónyuge presunto inocente, que considera, afecta de manera reconciliable la armonía familiar. Sentencia C-821 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-062/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



sobre B. Sometiéndola a un perjuicio grave y un daño irreparable, todo en virtud de la limitación por parte del legislador.

Por este motivo, se vulneran el principio del libre desarrollo de la personalidad y el principio de la libertad de conciencia en materia del vínculo matrimonial, la razón fundante de las causales de divorcio y la oportunidad para acceder a la administración de justicia.

Se solicita entonces, a la Corte Constitucional, que declare inconstitucional y como consecuencia inexecutable el numeral 3 del artículo 388 en el apartado "*por causa que sobrevenga a la reconciliación.*" Debido a las razones anteriormente expuestas.

En subsidio de lo anterior, se solicita a la Corte, declare una exequibilidad condicionada en el entendido, en que la reconciliación de una causa no es *per sé* definitiva, inamovible e inmutable que pretermita el cambio o fluctuación de la situación en cabeza del cónyuge presunto inocente, y que por esta razón se podrá invocar la misma causal del mismo hecho, o incluso causas de hechos anteriores al reconciliado, en una nueva demanda de divorcio.

En subsidio, de llegarse a pensar que puede estar en riesgo la administración de justicia o la seguridad jurídica al permitir que un cónyuge inicie un proceso de divorcio con base en determinada causal, se reconcilie en el transcurso del proceso con el otro cónyuge y, posteriormente, inicie un nuevo proceso con base en la misma causal y que así suceda de manera indefinida, se le solicita a este Honorable Tribunal que se declare la exequibilidad condicionada de la norma, en el entendido de que solo podrá volver a invocar en un nuevo proceso de divorcio la causal anteriormente reconciliada (atendiendo al principio de identidad y de clausura) por una única vez y que, en cuanto a las demás causales, anteriores o sobrevinientes (en tiempo de ocurrencia o tiempo de cognición) a la reconciliación, podrán ser invocadas en un nuevo proceso de divorcio sin restricción alguna.

QUINTO CARGO: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA FAMILIA COMO NÚCLEO FUNDAMENTAL DE LA SOCIEDAD.

El artículo 42 de la constitución política colombiana le otorga a la familia una protección especial por considerarse a la familia "*núcleo fundamental de la sociedad*", así lo expresa el artículo 42 "*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley."³⁵

³⁵ Constitución Política de 1991, artículo 42.



Teniendo en cuenta el anterior artículo y de manera adicional la corte también ha dicho en su sentencia T-281 de 2018 que *"El numeral 3° del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"; esta definición fue reproducida en los mismos términos en el numeral 1° del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-79; por otro lado, el numeral 1° del artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos 80 dispone que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"; y el numeral 1° del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales 81 señala que "se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo".*³⁶

De lo anterior se entiende que la familia es considerada como el núcleo fundamental de la sociedad puesto que en el seno de la familia es donde se desarrollan los individuos que hacen parte de la sociedad, gran parte del desarrollo adecuado del individuo depende de las condiciones que se presenten en su núcleo familiar, lo que significa que si bien quienes conforman la sociedad son todos y cada uno de los individuos presentes en ella el desarrollo de estos no le compete única y exclusivamente a la sociedad sino más bien se trata de un trabajo conjunto entre la sociedad misma y cada una de las familias que la conforman de ahí el afán del estado por proteger a la familia y de esta manera asegurar el desarrollo óptimo de sus integrantes.

En el afán del estado por proteger a la familia se ha pasado por alto el hecho de que no se trata simplemente de proteger a la familia sino también de optimizarla porque de qué serviría proteger una familia si entre sus integrantes no existe respeto, armonía, estabilidad o comprensión, esto solo llevaría a una deformación actitudinal del individuo por que como la corte misma lo ha dicho es deber de la familia ofrecer un ambiente óptimo para el desarrollo de sus integrantes y en especial para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes que son al fin y al cabo el futuro generacional de nuestra sociedad .

Es por esto que el numeral 3 del artículo 388 del Código General del Proceso al consagrar *"por causa que sobrevenga a la reconciliación"* es violatorio de la Constitución y principios fundantes del Estado, pues como se ha expuesto en los hipotéticos de interpretación, el divorcio no podrá ser demandado por ninguna causa anterior a la reconciliación o por la misma que ya fue demandada, sometiendo a los cónyuges a mantener una relación matrimonial que en la mayoría de los casos puede carecer de respeto, estabilidad o empatía, pues si bien, aunque se ha presentado la reconciliación durante el proceso de divorcio, esto no significa de plano que los lazos que se hallaban rotos, gracias a la falta en los deberes conyugales por cualquiera de los cónyuges dentro de su matrimonio, se hallen reparados ipso facto por el simple hecho de la reconciliación. La reconciliación no se debe entender como algo de carácter momentáneo o que suceda de manera abrupta, más bien debe basarse en el trabajo conjunto y recíproco de los cónyuges. Es por esto que a pesar de haberse

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-281 de 2018.M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



presentado la reconciliación entre los cónyuges, su relación interpersonal puede seguir presentando problemas y rupturas que con el paso del tiempo se podría tornar en un daño irreparable.

El hecho de no permitir que se vuelva a demandar la misma causal del divorcio o una anterior, sino únicamente una causal sobreviniente causa en el núcleo familiar problemas que pueden atentar contra la armonía, el respeto o la estabilidad familiar y esto a su vez produce que las personas que integran la familia se vean coartadas en su desarrollo personal, puesto que una familia en la cual existen diversos problemas de comunicación o convivencia nunca será una familia óptima para el desarrollo de ningún individuo.

Para concluir, el estado está en el deber de proteger y asegurar el desarrollo óptimo de la familia y de sus integrantes, deber que está siendo incumplido al permitir que existan familias en las cuales no reine la armonía y el respeto, esto se traduce en el desarrollo de los individuos en un ambiente no óptimo y esto podría acarrear problemas como: la adaptabilidad del individuo a la sociedad o inclusive problemas afectivos a largo plazo.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

PRIMERA PRINCIPAL: Se solicita a la Corte Constitucional que previos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, declare la INEXEQUIBILIDAD del aparte contenido en el numeral 3 del artículo 388 del C.G.P. (ley 1564 de 2012) *"por causa que sobrevenga a la reconciliación."*

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA: En subsidio de lo anterior, se le solicita la Corte, la declaratoria de exequibilidad condicionada del aparte contenido en el numeral 3 del artículo 388 del C.G.P. (ley 1564 de 2012) *"por causa que sobrevenga a la reconciliación."* bajo el entendido de que la nueva demanda de divorcio puede también fundarse en causales preexistentes a la reconciliación.

IV. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El artículo 24 de la Constitución Política de 1991 establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Por tanto, en aras de dar cumplimiento de dicha norma. Debe cumplir la función de *"Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios procediendo en su formación"*.

El artículo 4º determina: *"La constitución es norma de norma. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*. El Decreto Legislativo 2067 de 1991 señala los aspectos procesales de los procesos y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.



De acuerdo con lo anterior, son ustedes, competentes para conocer y fallar sobre el presente asunto.

Protegido por Habeas Data

24

Protegido por Habeas Data

* Suplemento de documento en trámite
N° 4510766 D° Preparación 3590021