



Bogotá, D.C., 23 OCT 2018

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992.

Demandante: Olga Cecilia Lopera Bonilla.

Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Expediente: D-12272.

Concepto 006473

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por la ciudadana Olga Cecilia Lopera Bonilla, quien, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, ibídem, solicita que la Corte Constitucional exhorte al Congreso de la República para que en el artículo 154 del Código Civil (modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992), "*incluya la normatividad correspondiente que garantice la protección al libre desarrollo de la personalidad y la igualdad de las personas casadas válidamente mediante la celebración del matrimonio por el rito civil ampliándose las causales para solicitar el divorcio por decisión unilateral (...). [S]erá el juez competente quien después de una análisis del caso concreto (...), quien tendrá la facultad de decretar o no el divorcio de matrimonio civil solicitado en forma unilateral*". A continuación se transcribe el texto normativo demandado:

**"CÓDIGO CIVIL
Sancionado el 26 de mayo de 1873**

[...]

ARTÍCULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO. Modificado por el art. 6 de la Ley 25 de 1992. Son causales de divorcio:

1. *Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges¹.*
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 matrimonial².*
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 años.*
9. *El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.*

1. Planteamientos de la demanda:

Como aspecto previo, se tiene que la demanda incoada el 1° de agosto de 2017, fue inadmitida por el Magistrado Sustanciador mediante auto del 9 de agosto del mismo año, con fundamento en las siguientes razones:

(i) *“No se observa con claridad cuáles de los numerales que componen el artículo 154 del Código Civil son objeto de la acción de inconstitucionalidad”.*

(ii) *“No se evidencia de forma clara cuál es la confrontación real y existente del artículo 154 con los mandatos constitucionales invocados, [pues]a demanda se concentra en establecer la*

¹ Texto original: 1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido facilitando o perdonando (el texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte constitucional mediante sentencia C-660 de 2000).

² Numeral 6° declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-246 de 2002, en el entendido que el cónyuge divorciado que tenga enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o psíquica, que carezca de medios para subsistir autónoma y dignamente, tiene el derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos.

necesidad de que el legislador defina en el ordenamiento jurídico el divorcio unilateral, sin hacer alusión a la razón por la cual cada uno de los numerales invocados, conlleva a una vulneración de dichos mandatos”.

(iii) Sugiere que *“se indiquen las razones por las cuales no se alteran los mecanismos de protección previstos en el régimen civil, en lo que tiene que ver con porción de alimentos, entre otros”.*

(iv) Para formular el cargo de igualdad la demandante *“se limita a citar dos apartes de las Sentencias C-278 de 2014 y SU-214 de 2016”.*

(v) No se especifican las razones por las cuales la demandante considera que no existe cosa juzgada constitucional absoluta respecto de las causales de divorcio primera, sexta y octava del artículo 154 del Código Civil, que ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Corte.

No obstante, luego de allegada la respectiva corrección el 4 de septiembre de 2017, la demanda contra el artículo 154 del Código Civil fue admitida mediante proveído del 19 de septiembre de ese mismo año.

En virtud de lo anterior, a continuación se sintetizan los argumentos de inconstitucionalidad propuestos por la ciudadana, tanto en la demanda como en el escrito de corrección.

Para sustentar su petición de exhorto al Congreso de la República por parte de la Corte Constitucional respecto del contenido del artículo 154 del Código Civil, la ciudadana invoca los artículos 13 y 16 de la Constitución Política, sobre la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, partiendo de la base de que las nueve causales taxativas de divorcio no vulneran los referidos derechos, sino que la norma acusada *“crea un desigualdad jurídica al no consagrar la posibilidad de solicitar el divorcio unilateral para las personas casadas por el rito civil por otras causas adicionales a la del numeral octavo”.*

La demandante cuestiona la existencia de un tratamiento diferenciado entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso en relación con el divorcio, en detrimento de *“los derechos de los derechos de que quienes [sic] no hacen parte de una determinada confesión religiosa o iglesia en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de cultos o aun perteneciendo a uno de*

ellos optan por casarse por el rito civil como una manifestación de su derecho constitucional al libre desarrollo de su personalidad”.

Según la demanda, mientras que la posibilidad de solicitar el divorcio del matrimonio civil se reduce a las causales taxativamente reguladas en la ley; *“a quienes contraen nupcias por el rito de la Iglesia Católica se les permite invocar unilateralmente la nulidad del matrimonio ante el Tribunal Eclesiástico, sea que la causa provenga de actos, hechos o situaciones del actor, de su cónyuge o de ambos”.*

Sostiene que a diferencia del matrimonio civil, el vínculo religioso permite que se demande unilateralmente la nulidad matrimonial, incluso por parte del cónyuge culpable de los hechos y a pesar de que el otro cónyuge se oponga; no implica la dejación de hecho del hogar, por lo cual *“no se anticipan los gastos ni la disolución de la familia nuclear”*; y *“[h]abiéndose derogado la doble instancia para el proceso eclesiástico, la sentencia de nulidad toma menos tiempo [del requerido para el divorcio por haber ocurrido la separación de cuerpos]”.*

Al respecto, recuerda que *“[s]egún el Concordato celebrado en 1886 entre el Estado y la Santa Sede, al matrimonio católico se le reconocen plenos efectos civiles”*, adicionalmente, *“[e]n virtud de la Ley 25 de 1992 (...) se le da igual tratamiento a otros matrimonios religiosos”*. Así mismo, relata que *“[a]l suscribirse el Concordato de 1973 entre el Estado Colombiano y la Santa Sede se validó la nulidad del matrimonio católico y con la Ley 20 de 1974 se le otorgan efectos civiles a las nulidades eclesiásticas”*. A lo anterior se agrega que *“[m]ediante el Convenio de derecho público interno número 1 de 1997, aprobado por el [D]ecreto 354 de 1998, se aplica [sic] los efectos civiles del matrimonio a los casados por cualquier otro rito religioso que tenga suscrito válidamente un Concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano”*.

Siguiendo las reglas jurisprudenciales sobre los juicios de igualdad³, la accionante indica que *“los sujetos comparables son quienes se casan (...) por el rito civil o por [el] rito religioso ya que en ambos casos la Ley les otorga los mismos efectos civiles”*. Y son comparables porque *“cuando una pareja se casa por un rito religioso y otra por lo civil, ambos matrimonios tendrán los mismos efectos legales ante el Estado, pero no obstante estar bajo la misma normatividad, tener las mismas obligaciones y derechos, se observa un trato*

³ Sobre lo cual cita las Sentencias C-278 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) y SU-214 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

desigual para quienes están casados por el rito civil ya que se encuentran en desventaja en el evento en que alguno de ellos quiera solicitar el divorcio”.

Una vez planteada la desigualdad censurada en los términos anteriormente descritos, la demandante compara la causal de divorcio contenida en el numeral 8 del artículo 154 del estatuto civil (separación de cuerpos) con los efectos civiles de la sentencia canónica de nulidad matrimonial, por considerar que son los dos mecanismos existentes en la legislación para solicitar el divorcio de manera unilateral, de acuerdo al tipo de matrimonio, sea civil o religioso. Al referirse al numeral 8, la demandante indica que no pretende cuestionar la cosa juzgada constitucional, sino *“poner en relieve la importancia de adicionar la norma otorgando la posibilidad de invocar el divorcio en forma unilateral por otras causales y bajo términos de tiempo menos extensos”.*

Sobre este asunto, estima que a pesar de que en Sentencia C-746 de 2011 la Corte Constitucional expuso que la separación de cuerpos es un mecanismo mediante el cual se compatibilizan el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y la obligación constitucional de la sociedad y del Estado de garantizar la protección integral de la familia a través de la unión matrimonial relativamente estable, esta causal de divorcio no es suficiente para garantizar los derechos de la pareja, evidenciando la necesidad de *“incluir en la norma otras causales que permitan invocar el divorcio de forma unilateral”.*

Expone que *“la causal de separación judicial o de hecho por más de dos años expone a los cónyuges a un limbo e incertidumbre sobre su libertad emocional, sentimental, afectiva y económica ya que durante ese término de tiempo no se puede concretar el divorcio”.*

Aduce la ciudadana que la desventaja entre una modalidad y otra radica en que *“[q]uien separado de cuerpos, dentro de su proyecto de vida quiera conformar una nueva pareja erótico – afectiva, se expone en el evento que se configure la causal del numeral primero del mismo artículo (...), con la posibilidad de que si [la demanda de divorcio] se presenta dentro del término legal, se puede solicitar al Juez se le condene al pago de alimentos sanción. Por el contrario, en las nulidades de matrimonio católico decretadas por los Tribunales Eclesiásticos, la causal puede contener la declaración expresa de la parte actora o demandada de no tener ‘ánimo de fidelidad’ anterior y/o posteriormente a la celebración del matrimonio, sin que por ello proceda la condena en alimentos sanción a favor del otro cónyuge”.*

Así mismo, “[l]a *declaratoria de nulidad del matrimonio religioso una vez homologada por el juez competente, tiene los efectos civiles del divorcio*”, y como la nulidad del matrimonio religioso puede ser solicitada de manera unilateral, entonces asume que “*en Colombia existe la posibilidad de solicitar el divorcio unilateralmente por causas diferentes a las taxativamente reguladas en la Ley, pero solo para quienes están casados según un rito religioso que tenga suscrito válidamente con el Estado un Concordato o tratado de Derecho Internacional p convenio de Derecho Público Interno y contemple la nulidad del vínculo matrimonial*”.

Para ahondar en la necesidad de incluir una causal de divorcio unilateral, la accionante señala que aun cuando las causales de divorcio han sido declaradas como constitucionales⁴ –con efectos de cosa juzgada absoluta, que no pretende cuestionar-, la Corte, en las Sentencias C-660 de 2000⁵, C-821 de 2005⁶, C-985 de 2010⁷, también ha manifestado que a los cónyuges *no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad*, especialmente porque el vínculo matrimonial se fundamenta en la voluntariedad de contraerlo.

En conclusión, la demandante sostiene que “[e]ncontrándose el matrimonio civil y los matrimonios religiosos a los cuales se les otorgan derechos civiles en el mismo supuesto normativo, se infiere que hay una desigualdad en los derechos concedidos a uno y a otros específicamente en relación a la posibilidad de solicitar la cesación de los efectos civiles del matrimonio –divorcio”.

En consecuencia, afirma que “[a] diferencia de las personas casadas por ritos religiosos como el católico, a los casados civilmente se les restringe la posibilidad de solicitar el divorcio a nueve causales taxativas. Es así como la actual legislación deja por fuera una amplia gama de situaciones que pueden llevar a uno cualquiera de los dos miembros de la pareja a no querer o no poder continuar el vínculo matrimonial dentro de su proyecto de vida. Por esa exclusión legal, la persona se ve obligada a permanecer casada aún contra su voluntad por un tiempo determinado al no poder invocar una causal diferente que le permita solicitar el divorcio”.

⁴ El accionante relaciona la Sentencia C-660 de 2000 respecto al numeral primero, la Sentencia C-246 de 2002 en cuanto al numeral sexto y la Sentencia C-746 de 2011 respecto al numeral octavo.

⁵ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En definitiva, explica que “[a]ún siendo ambas formas de contraer matrimonio, con las mismas consecuencias jurídicas, se pueden [sic] evidenciar que sin que exista una justificación objetiva y razonable, quienes se casan por el rito religioso tienen mayores ventajas al momento de solicitar la disolución del vínculo que quienes lo hacen por el rito civil”.

En razón de lo anterior, la demandante considera que el artículo en cuestión “debe ser complementado ya [que] presenta una exclusión normativa contraria a los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad”.

Bajo los términos anteriormente expuestos, la ciudadana solicita a la Corte Constitucional “que exhorte al Congreso de la República (...) a incluir la normatividad y la igualdad de las personas casadas válidamente mediante celebración del matrimonio por el rito civil ampliándose las causales para solicitar el divorcio por decisión unilateral, lo cual no implica otorgar una desproporcionada facultad a los cónyuges contraria a la finalidad constitucional de protección a la familia ya que será el juez competente quien después de un análisis del caso concreto según los lineamientos del artículo artículo [sic] 155 (...) y basándose en la nueva normatividad, quien tendrá la facultad de decretar o no el divorcio de matrimonio civil solicitado en forma unilateral”. Así mismo, aclara que en cumplimiento del exhorto que eventualmente realice la Corte Constitucional, el Congreso deberá “tener en cuenta ‘los mecanismos de protección previstos en el régimen civil, en lo que tiene que ver con porción de alimentos, entre otros”.

2. Problema jurídico:

De conformidad con los cargos planteados en la demanda, corresponde determinar si respecto del artículo 154 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992, se puede predicar una violación de los artículos 13 y 16 de la Constitución Política –que consagran los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad–, por no contemplar dicha norma una causal de divorcio unilateral, y si es procedente que la Corte Constitucional exhorte al Congreso de la República para que incluya esa previsión en el artículo 156 del Código Civil.

3. Análisis constitucional:

Para emitir el presente concepto de constitucionalidad, el Ministerio Público iniciará su intervención analizando el tema de la aptitud sustantiva de la demanda, habida cuenta de que su petición principal es un exhorto al Congreso de la República. En segundo lugar, se explicarán las razones por las cuales no existe cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-394 de 2017⁸. Posteriormente, se examinará el cargo de igualdad entre el divorcio y la nulidad del matrimonio religioso empleando la metodología del test de igualdad. Finalmente, se verificará si se configuran los elementos jurisprudenciales de la omisión legislativa relativa respecto de la inclusión de una causal de divorcio unilateral en el artículo 154 del Código Civil.

3.1. Aptitud sustantiva de la demanda:

De acuerdo con el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, los elementos que hacen posible una decisión de fondo por parte de la Corte en los juicios de control abstracto de constitucionalidad, consisten en que en la acción de inconstitucionalidad se señale el objeto demandado, el concepto de la violación y la competencia de dicho tribunal para conocer el asunto.

En cuanto al último de estos elementos, la Corte Constitucional ha manifestado que *“la apreciación del cumplimiento de esta condición ha de ser flexible, puesto que ‘cuando en el libelo demandatorio se advierta la ausencia de ciertas formalidades o su incorrecta aplicación, lo razonable es determinar si esas circunstancias le impiden a la Corte apreciar la cuestión que se le plantea, por cuanto, si tales carencias o errores no desvirtúan la esencia de la acción de inconstitucionalidad’ o no impiden que la Corte determine con precisión la pretensión del demandante, se impone la admisión de la demanda”*⁹.

En aplicación de lo anterior, la Procuraduría General de la Nación entiende que la solicitud de exhorto al Congreso de la República efectuada por la demandante, debe traducirse en una petición de declaratoria de omisión legislativa relativa, a pesar de que la accionante no lo haya hecho explícito.

En principio, la acción de inconstitucionalidad se dirige a lograr la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma contraria al ordenamiento superior.

⁸ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹ Corte Constitucional, Auto 024 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

Sin embargo, la jurisprudencia¹⁰ ha indicado que la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre las demandas en las que se acuse una omisión legislativa relativa, porque en estos casos se constata que el legislador olvidó un cierto aspecto que hace imperfecta la norma desde el punto de vista constitucional, de tal forma que, una vez cotejada con la Carta Política, esta resulte ser arbitraria, inequitativa o discriminatoria.

En este sentido, *“la omisión legislativa relativa tiene lugar cuando el legislador regula una materia, pero no lo hace de manera integral, como quiera que ‘no cobija a todos los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia’”*¹¹.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse respecto de las omisiones legislativas siempre y cuando sean relativas, es decir, únicamente cuando existe un texto normativo positivo del cual se predica la omisión, puesto que la Corte carece de competencia cuando la omisión es absoluta¹².

Ahora bien, aunque por regla general esa Corporación ha determinado que *“el remedio para la inconstitucionalidad advertida (...) [es] neutralizar dicho efecto contrario a la Constitución mediante la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales”*¹³, la Corte también puede optar por emitir un exhorto al Congreso de la República, aun cuando su competencia para modular los efectos de la decisión en este sentido es limitada en virtud del principio constitucional de la separación de poderes (art. 113 CP), del cual se deriva que la competencia general para expedir las leyes está radicada de manera genérica por la Constitución en el Congreso de la República (art. 150 CP).

En virtud de lo anterior, más adelante el Ministerio Público evaluará si en el presente caso se encuentran acreditados los presupuestos jurisprudenciales de la figura de la omisión legislativa relativa, caso en el cual habría lugar a que se produjera la solicitada orden de exhorto al Congreso de la República por parte de la Corte Constitucional.

¹⁰ Sentencias C-543 de 1997 (M.P. Hernán Herrera Vergara), C-427 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo mesa), C-1549 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-041 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-533 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

¹¹ Corte Constitucional, Sentencias C-341 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y C-891A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹² Ver Corte Constitucional, Sentencia C-351 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

¹³ Corte Constitucional Sentencia C-341 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

3.2. Inexistencia de cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-394 de 2017:

El artículo 243 de la Constitución Política preceptúa que los fallos de la Corte Constitucional dictados en ejercicio de control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada, lo cual convierte estas decisiones en obligatorias, definitivas, incontrovertibles e inmutables, en desarrollo de los principios de supremacía constitucional, igualdad y seguridad jurídica.

Como se ha reseñado en otras oportunidades por este órgano de control¹⁴, la cosa juzgada constitucional se ha clasificado en: (i) cosa juzgada absoluta¹⁵ y relativa¹⁶; (ii) cosa juzgada relativa explícita¹⁷ e implícita¹⁸; (iii) cosa juzgada aparente¹⁹ o real y (iv) cosa juzgada formal²⁰ y material²¹.

Teniendo en cuenta que el Magistrado Sustanciador puso de presente que las causales de divorcio contenidas en el artículo 154 del Código Civil fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-394 de 2017, de la cual se predica el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, y que como respuesta a ello la accionante afirmó que no ha habido un juicio constitucional por parte de esa Corporación sobre sus pretensiones, corresponde pronunciarse al respecto.

¹⁴ Ver Concepto No. 6271 del 7 de marzo de 2017 del Procurador General de la Nación.

¹⁵ “[C]uando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional”. Sentencia C-774 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁶ “[C]uando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado”. Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

¹⁷ “[L]a disposición es declarada exequible pero, por diversas razones, la Corte ha limitado su escrutinio a los cargos del actor, y autoriza entonces que la constitucionalidad de esa misma norma puede ser nuevamente reexaminada en el futuro”. Sentencia C-492 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ “[S]e presenta cuando la Corte restringe en la parte motiva el alcance de la cosa juzgada, aunque en la parte resolutive no se indique dicha limitación”. Sentencia C-478 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

¹⁹ “[C]uando la declaratoria de constitucionalidad de una norma, carece de toda motivación en el cuerpo de la providencia”. Sentencia C-030 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

²⁰ Se produce “en aquellos eventos en los que existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional”. Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

²¹ se presenta “cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación. En este contexto, ha precisado la doctrina constitucional que la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas y, en ningún caso, respecto de la semejanza o coincidencia que exista entre el problema jurídico propuesto y el que fue objeto de pronunciamiento en la decisión precedente”. Sentencia C-310 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Sobre la base de que la demanda fue finalmente admitida, se entiende que no ha operado la cosa juzgada constitucional en lo atinente a la eventual configuración de una omisión legislativa relativa y a la violación del derecho a la igualdad.

En efecto, al comparar la enunciación de las causales de divorcio que trae el artículo 154 del Código Civil y que han sido objeto de pronunciamiento judicial, con el presente objeto de debate, se evidencia que a este respecto existe cosa juzgada relativa implícita, porque aun cuando se determinó que el legislador no contravino el derecho al libre desarrollo de la personalidad al establecer un sistema causal y contencioso de divorcio –en contraposición a uno libre y unilateral-, no se examinó de manera explícita si el legislador obvió una supuesta obligación constitucional de incluir una causal adicional, con la cual se abriera la posibilidad de alegar ante el juez otras razones que ameriten el divorcio, no especificadas de manera taxativa en las situaciones descritas en los nueve numerales del artículo 154 del estatuto civil. En esa oportunidad tampoco se evaluó si existía un tratamiento desigual entre las figuras del divorcio y de la nulidad del matrimonio religioso, que contrariara el artículo 13 del texto superior.

En la Sentencia C-394 de 2017²² la Corte afirmó que el legislador, en ejercicio de una amplia potestad de configuración normativa en esta materia, no transgredió la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, ni la inalienabilidad de los derechos de los cónyuges, al radicar la legitimación en la causa por activa de la demanda de divorcio en el cónyuge que no dio lugar a los hechos que configuran las causales subjetivas de disolución del vínculo matrimonial.

Así mismo, sostuvo que las causales de divorcio deben verse en conjunto con la regulación general del estado civil de las personas, los deberes conyugales, las causales de incumplimiento y las consecuencias de la terminación del contrato matrimonial. En igual sentido, expresó que en estos casos, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se manifiesta en la decisión libre y autónoma de contraer el vínculo matrimonial, lo que implica la modificación del estado civil y la conformación de una familia.

En el mismo sentido, indicó que la autodeterminación de la persona según el libre desarrollo de la personalidad, comporta la posibilidad de divorciarse, como mecanismo de disolución del matrimonio. Sin embargo, este derecho

²² M.P. Diana Fajardo Rivera.

no es absoluto y puede ser limitado, siempre y cuando la medida legislativa supere un test de proporcionalidad, como sucede en este caso.

En efecto, la Corte encontró que la disposición normativa acusada, al establecer que únicamente el cónyuge ofendido está legitimado en la causa por activa para demandar el divorcio sanción, persigue una finalidad legítima, esto es promover la estabilidad del matrimonio como forma de constituir la familia a través de un vínculo jurídico, y asegurar el cumplimiento de los deberes adquiridos con el vínculo contractual del matrimonio, según las reglas conocidas y aceptadas previamente.

Así mismo, la Corporación halló que el medio escogido por el legislador es conducente para alcanzar tal fin, porque *“impone e incentiva la necesidad de que el otro cónyuge brinde socorro, fidelidad, ayuda mutua y los demás deberes conyugales [...] Además, el medio también resulta relevante para cumplir las dos finalidades propuestas, porque dentro de la mecánica del matrimonio constitutivo de familia que tiene un alcance solemne y recíproco, es admisible que el legislador imponga al cónyuge incumplido una consecuencia derivada de su falta, cual es, carecer de legitimación en la causa para demandar directamente el divorcio sanción pues no puede valerse de su propio incumplimiento para lograr la ruptura matrimonial”*.

Finalmente, en esta sentencia la Corte recordó que para deshacer el vínculo existen también las causales objetivas, especialmente la del mutuo acuerdo para dar por terminado el vínculo matrimonial.

A diferencia de lo anterior, la ciudadana demandante plantea un problema jurídico con otro matiz, al argumentar que el artículo 154 del Código Civil es violatorio del libre desarrollo de la personalidad porque no contempla una causal de divorcio unilateral, a través de la cual puedan invocarse razones distintas a las establecidas de manera taxativa. Además, asegura que existe un tratamiento desigual e injustificado entre la nulidad del matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, especialmente respecto de la causal de la separación de cuerpos.

Por lo expuesto, la Procuraduría General de la Nación considera que en el presente caso procede estudiar de fondo los cargos de inconstitucionalidad propuestos por la demandante, en lugar de declarar la existencia de cosa juzgada, incluso aunque para resolver el asunto sean relevantes los argumentos sobre las manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad en el marco del contrato matrimonial, que fueron expuestos en el debate anterior.

3.3. Ausencia de violación del derecho a la igualdad:

El artículo 13 de la Constitución Política establece que *“todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, *“en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones fácticas que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles”*²³.

La jurisprudencia constitucional ha optado por emplear el denominado *test de igualdad*, con miras a evaluar si un tratamiento legislativo diferenciado –que en sí mismo no implica una violación a la igualdad– es legítimo, razonable y acorde con la Constitución. En aplicación de esta metodología, que varía según el grado de intensidad que se le dé, *“la primera condición que el juez constitucional debe verificar es que la norma otorgue un trato diferente a personas que se hallen en la misma situación de hecho. Si ello ocurre, entonces debe examinar si el tratamiento desigual persigue alguna finalidad constitucionalmente válida que lo justifique y si la limitación al derecho a la igualdad es adecuada para alcanzar tal finalidad. Además, establecer que dicha restricción sea ponderada o proporcional stricto sensu”*²⁴.

Al respecto, el Ministerio Público considera que el divorcio y la nulidad del matrimonio religioso no son dos supuestos que se encuentren en la misma condición fáctica, y el no cumplimiento de esta condición *“impide que se desarrolle dicho test, [toda vez que] la Corte ha precisado que el derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales”*²⁵.

Para realizar un parangón entre los supuestos cuya equiparación es pretendida por la actora, esto es el divorcio y la nulidad de los matrimonios religiosos, es necesario referirse brevemente al surgimiento del vínculo

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-1116 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-822 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1116 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

conyugal, tanto cuando se celebra el matrimonio civil, como cuando se contrae matrimonio religioso.

Para empezar, es necesario recordar que la propia Constitución Política reconoce explícitamente el matrimonio civil y el matrimonio religioso, así como el divorcio respecto del primero y la nulidad de este último, como realidades jurídicas diferentes.

En efecto, el artículo 42 de la Constitución Política estableció que la familia puede surgir *“por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio; que las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil. Igualmente, este artículo dispone que los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles y que también tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley”*.

En cuanto a este último, ha de tenerse en cuenta que en virtud de la libertad religiosa, de cultos y de conciencia (art. 18 y 19 CP), el Estado reconoce que la institución del matrimonio tiene una connotación religiosa para algunos ciudadanos, por lo cual no solamente permite que se lleven a cabo fórmulas nupciales religiosas, sino que también le reconoce efectos jurídicos a su celebración, de acuerdo con la ley civil. Así, los efectos civiles del matrimonio religioso indican que se reconoce la validez y la existencia del vínculo matrimonial celebrado conforme a la respectiva confesión religiosa, y que este surte efectos jurídicos en el ordenamiento según lo dispuesto por la legislación civil sobre el matrimonio.

En cuanto al matrimonio civil y a los efectos civiles del matrimonio religioso, basta señalar que el sistema jurídico colombiano buscó regularlo como una de las formas de hacer surgir la familia atendiendo a las circunstancias humanas en las que normalmente este se desenvuelve, tanto es así que, el Código Civil lo definió como un acuerdo de voluntades solemne *con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente*²⁶; a través del cual los contrayentes se imponen a sí mismos una serie de derechos y obligaciones de carácter personal y patrimonial.

Las disposiciones imperativas atienden a los fines esenciales de dicho contrato y están relacionadas con la cohabitación, la dirección del hogar, la

²⁶ Art. 113.

fidelidad, el socorro, la ayuda en todas las circunstancias de la vida, los alimentos bajo el cumplimiento de determinadas circunstancias, y algunos aspectos sucesorales²⁷. Por su parte, las disposiciones de carácter supletivo aluden al régimen patrimonial de los casados²⁸.

En definitiva, en el matrimonio religioso el vínculo es justamente de carácter religioso y sus efectos son regulados por la ley civil; mientras que el vínculo es de carácter civil cuando el matrimonio es celebrado por esta vía. Ahora bien, es a partir de lo anterior que se extraen las diferencias entre el divorcio y los efectos civiles de la declaratoria de nulidad del matrimonio religioso, según se explica a continuación.

Cuando el vínculo religioso existe, este surte efectos civiles y cuando es anulado dichos efectos necesariamente deben desaparecer, puesto que se entiende que nunca existió el matrimonio de acuerdo con las normas religiosas que dieron lugar a su celebración. Mientras que el divorcio consiste en la disolución del matrimonio conforme con lo dispuesto por la legislación civil, cuyas reglas son aplicables a la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, en la medida en la que cada confesión religiosa es autónoma para establecer las normas y preceptos que la rigen, y en consecuencia, la legislación civil únicamente tiene el alcance de hacer cesar los efectos civiles.

Contrario sensu, la equiparación de la nulidad del matrimonio religioso con el divorcio, llevaría a desconocer la libertad de cultos tanto de quienes optan por establecer un vínculo matrimonial de carácter religioso, como de quienes se casan civilmente, porque no es dable hacer extensivas a todos los ciudadanos las pautas propias de una determinada confesión religiosa, así como tampoco es posible desconocer la autonomía de las reglas y autoridades religiosas.

De acuerdo con lo expuesto, son irrelevantes las comparaciones que se realicen entre las causales de divorcio establecidas en el artículo 154 del Código Civil y las vías existentes en una confesión en particular para solicitar la declaratoria de nulidad del matrimonio religioso. En este sentido, no son de recibo los argumentos de la demandante sobre la supuesta mayor celeridad, flexibilidad y unilateralidad en el proceso de declaratoria de nulidad del matrimonio católico, en comparación con el proceso de divorcio. Así mismo, tampoco tiene cabida el cotejo entre la nulidad del matrimonio

²⁷ Art. 176, 177, 178, 411, 1045, 1046 y 1047 del Código Civil.

²⁸ Título XXII DEL Libro Cuarto del Código Civil.

católico y la causal octava de divorcio, relativa a la separación de cuerpos de hecho o judicial por más de dos años²⁹.

En conclusión, el reconocimiento de la declaratoria de nulidad del matrimonio religioso y el divorcio no son supuestos equiparables respecto de los cuales el legislador tenga la obligación constitucional de establecer regulaciones similares o idénticas, puesto que se trata de dos instituciones distintas que son reconocidas como tales desde la misma Constitución. En ese sentido, el artículo demandado no solamente no va en contravía del principio derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 del texto superior, sino que lo desarrolla, atendiendo a un tratamiento desigual entre dos supuestos que la misma Constitución diferencia.

3.4. No configuración de omisión legislativa relativa:

De acuerdo con los cargos de la demanda, corresponde determinar si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa, al no incluir en el

²⁹ Sobre la crítica del actor sobre la imposibilidad de acreditar la separación de cuerpos antes de que transcurra ese lapso de tiempo, es necesario recordar que este aspecto fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-746 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), bajo las siguientes consideraciones:

“Al partir de la separación de cuerpos para la invocación del divorcio, el Legislador dispuso esta consecuencia jurídica en claro desarrollo de su potestad de configuración. Y al cualificar el supuesto normativo como la separación ‘que haya perdurado por más de dos años’, también actuó en el margen de configuración amplia que la Constitución le ha reconocido en el inciso 6 del artículo 42 constitucional para regular la ‘separación y la disolución del vínculo’”.

(...)

La disposición demandada, al fijar un término de dos años de separación de cuerpos para la invocación del divorcio, restringe en algún grado la potestad subjetiva de autodeterminación de los cónyuges que han optado por la separación definitiva de cuerpos con miras a la disolución del vínculo a través del divorcio.

Tal limitación legal se basó en disposiciones superiores regulatorias de las materias del divorcio y la separación. De una parte, la Constitución Política confía al Legislador la regulación de la disolución del vínculo y la separación de cuerpos, y con ello, de las condiciones -por ejemplo de tiempo- para que esta separación pueda erigirse en causal de divorcio; de otra parte, la Constitución admite la restricción del libre desarrollo de la personalidad, impuesta en consideración al derechos de los demás, por el orden jurídico.

La disposición demandada -la prolongación por más de dos años de la separación de cuerpos para erigirse en causal de divorcio- apunta a la realización de principios y valores declarados y privilegiados por la Constitución Política: la protección integral de la familia como núcleo esencial de la sociedad, de su unidad, y del matrimonio como forma de constitución de aquella, y la protección de los hijos, de los intereses de los propios cónyuges y de terceros. Son fines constitucionalmente válidos y justificatorios de la restricción transitoria al derecho de los cónyuges.

La exigencia de los dos años de separación corporal de los cónyuges para su invocación como causal de divorcio, es una limitación temporaria y no una medida que vacíe o anule la dignidad o el derecho del cónyuge separado, ni representa una restricción desproporcionada de su autonomía para elegir libre y responsablemente el estado civil que le plazca u optar por la conformación de una nueva relación sentimental o de familia”.

*exento de precisas regulaciones constitucionales que prefiguren la tarea legislativa*³¹ (subrayas en el texto original).

Así mismo, a partir de los pronunciamientos judiciales sobre la exequibilidad del artículo 154 del Código Civil, se concluye que el sistema de causales taxativas diseñado por el legislador para regular el divorcio, no viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y que es una limitación razonable de este derecho, por lo que el legislador no actuó de manera arbitraria o irracional.

Por ejemplo, en la Sentencia C-600 de 2000³² la Corte afirmó que la familia debe ser un *“ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de terceros. Busca, así mismo, lograr un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes”*.

Por su parte, al referirse a la causal de separación de cuerpos por más de dos años, en la Sentencia C-746 de 2011³³ se afirmó que *“la limitación transitoria o temporal impuesta por la disposición acusada al derecho al libre desarrollo de la personalidad, no es una medida que vacíe o anule la dignidad o el derecho del cónyuge a optar por un nuevo estado civil como proyecto de vida, ni representa una restricción desproporcionada de su autonomía para elegir libre y responsablemente el estado civil que le plazca u optar por la conformación de una nueva relación sentimental y una nueva familia”*.

Así mismo, en la Sentencia C-394 de 2017³⁴, la Corte adujo que *“el segmento demandado no resulta violatorio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, debido a que, una vez los contrayentes aceptan el contrato de matrimonio, al que concurren de forma voluntaria, aceptan también las cláusulas de las que se derivan restricciones para su autonomía, y ello incluye las relativas a los mecanismos que existen para disolverlo”*.

Esa Corporación también ha manifestado que la *“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*

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-746 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

³² M.P. Álvaro Tafur Galvis.

³³ M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁴ M.P. Diana Fajardo Rivera.

artículo 154 del Código Civil una causal de divorcio unilateral que fuera evaluada por el juez en el marco de un proceso de divorcio.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que la omisión legislativa relativa se configura cuando se acrediten los siguientes elementos: *“(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador”*³⁰.

Sin embargo, a juicio del Ministerio Público en el caso *sub examine* no se cumplen los requisitos para predicar la existencia de una omisión legislativa relativa, porque la norma de la cual se predica el cargo, no excluye de sus consecuencias jurídicas un supuesto que debía estar en ella contenida, por ser asimilable a los ya previstos por el legislador. Al no existir dicha exclusión, no es posible evaluar si la ausencia es injustificada de la cual se derive una desigualdad negativa. Adicionalmente, no se evidencia que el constituyente le haya impuesto al legislador el deber específico de incluir una causal de divorcio unilateral en el marco de un proceso contencioso.

Al respecto, es necesario recordar que la Constitución Política en su artículo 42 otorgó al legislador un amplio margen de configuración en materia de causales y términos de la disolución del vínculo matrimonial así como del estado civil. En palabras de Corte Constitucional, *“mientras la familia y el matrimonio son objeto de desarrollos constitucionales a través de normas consagradorias de principios jurídicos y valores sociales, la separación y la ‘disolución del vínculo’ le está atribuida al Congreso de la República sin que la Constitución Política preestablezca causales, términos o supuestos fácticos específicos. Así, en materia de causales de divorcio, de separación de los cónyuges o del estado civil de los mismos, el margen de configuración que expresamente le asigna el Constituyente al Legislador es bastante amplio,*

³⁰ Sentencia C-533 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

*interpretación suficientes para afirmar que no se les puede obligar a mantener el vínculo matrimonial en contra de su voluntad e interés*³⁵, motivo por el cual la Procuraduría ha sostenido que

“[I]mpedir que del consentimiento de los contrayentes surjan estas obligaciones a mediano o largo plazo sería como considerarlos incapaces de pronunciar su consentimiento respecto a un plan de vida en particular, dentro del cual existen ciertas exigencias que ellos desean asumir, de acuerdo con su capacidad de autogobierno. Y es allí donde justamente radica la importancia del consentimiento para perfeccionar el vínculo matrimonial, siendo este su verdadera esencia (no sus formalidades), puesto que las partes deben conocer con plena claridad no solamente quién es el otro, —el hombre o la mujer con quién se casan—, sino también todos y cada uno de los compromisos, las obligaciones y los derechos que surgen al contraer matrimonio.

Por lo tanto, si en desarrollo del matrimonio uno de los cónyuges no quiere cumplir con esas obligaciones civiles previamente consentidas y adquiridas, entonces puede incumplirlas pero asumiendo las consecuencias personales y patrimoniales a que haya lugar, como son por ejemplo, la imposibilidad de contraer nuevas nupcias hasta después de un lapso de tiempo a través de la separación de cuerpos en caso de no lograr el divorcio, o tener que indemnizar o deber alimentos a la otra parte, por mencionar algunas posibilidades.

Estas restricciones son consentidas por los contrayentes cuando contraen matrimonio, pues su consentimiento respecto al surgimiento del vínculo implica también la aceptación de los mecanismos para disolverlo. Y, en efecto, todo lo anterior es conocido y cognoscible por los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio, al mismo tiempo que efectivamente no existen mecanismos que por la fuerza obliguen a una persona a convivir con otra, o a ser fiel, etc.”³⁶.

De otra parte, el Ministerio Público advierte que las causales taxativas de divorcio contenidas en el artículo 154 del Código Civil son coherentes entre sí, y resultan acordes con la regulación general establecida para el contrato matrimonial, puesto que hacen referencia a eventos que configuran un incumplimiento de las obligaciones personales adquiridas por los contrayentes o el mutuo acuerdo de los cónyuges.

En consideración de lo expuesto, el Ministerio Público considera que la disposición normativa demandada no es contraria al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), y no se configura así una omisión legislativa relativa, dado que en el presente caso el legislador no estaba en la obligación de incluir dentro de las causales de divorcio, la decisión unilateral de alguno de los cónyuges.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-984 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³⁶ Procuraduría General de la Nación, Conceptos 6242 del 13 de enero de 2017 y 6393 del 20 de febrero de 2017.



Concepto 006473

4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare **EXEQUIBLE** el artículo 154 del Código Civil (modificado por el artículo 6° de la Ley 25 de 1992).

De los Señores Magistrados,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

Jo
LOM/CCR