

## Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de los numeral 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso

Jairo Rivera Sierra Abogado <jairoriveraabogado@gmail.com>

Mié 14/07/2021 16:23

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@cor-teconstitucional.gov.co>

 2 archivos adjuntos (852 KB)

Cedula Jairo Rivera Sierra..pdf; Acción Pública de Inconstitucionalidad (Artículo 389 C.G.P) .pdf;

Señores

Magistradas y Magistrados

**Corte Constitucional**

**E. S. D.**

**REF.: Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).**

**JAIRO RIVERA SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.296.578, actuando en nombre propio interpongo demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) en los términos de la demanda que anexo al presente correo electrónico.

Cordial saludo,

***Jairo Rivera Sierra***

Cra. 15 No. 93-75, of. 610

Cels. 3123924666 - 3134949468

Tel. 6490365

[jairoriveraabogado@gmail.com](mailto:jairoriveraabogado@gmail.com)

Skype ID: jairo.riverasierra

Bogotá - Colombia



Mailtrack Remitente notificado con  
[Mailtrack](#)

**Honorables  
Magistradas y Magistrados (REPARTO)  
CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.**

**REF. Demanda de inconstitucionalidad parcial de los  
numerales 5 y 6 del artículo 389 de la Ley 1564 de 2012  
“Por medio de la cual se expide el Código General del  
Proceso y se dictan otras disposiciones”.**

Honorables Magistradas y Magistrados:

**JAIRO RIVERA SIERRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.296.578, respetuosamente me dirijo a las honorables Magistradas y Magistrados de esta alta Corporación, con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones:

***”a la nulidad del vínculo” y “al celebrarse el matrimonio”,***

contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 de la Ley 1564 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.*

## **COMPETENCIA DE LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción pública de inconstitucionalidad en los términos del numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política:

**Artículo 241.** 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. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

### **INTRODUCCIÓN**

A manera de introducción he de decir que para fundamentar los motivos de censura, haré mención a posturas ya superadas, dirigidas a excluir las relaciones familiares de la institución de la responsabilidad por daños, al igual que de las sanciones por infringir la ley penal, con el objeto de dejar sentado el estado constitucional y convencional de la cuestión, de modo que se advierta, con absoluta claridad, que las expresiones demandadas quebrantan los artículos 1°, 2°, 5°, 13°, 42°, 93° y 229° de la Carta Política.

Los apartes objeto de reparo restringen la condena al pago de perjuicios a cargo del cónyuge culpable en la nulidad del vínculo matrimonial y el envío de copias para que se investiguen los delitos que hayan podido cometerse en la celebración del matrimonio, excluyendo, de suyo, la definición de la responsabilidad por los daños causados, así como las investigaciones de oficio, tanto en los procesos de divorcio, como en los que resuelven la cesación de efectos civiles de matrimonio católico.

Se hace necesario tener presente que el artículo 389 de la Ley 1564 regula el contenido de las sentencias que decretan tanto la nulidad del matrimonio civil, como aquellas que deciden acciones de divorcio y de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, y, bajo esta perspectiva, dispone que, en los tres casos, sin distingo, el fallo resolverá:

1. A quién corresponde el cuidado de los hijos;
2. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes;
3. El monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro y
4. A quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados.

No obstante, en lo relativo al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la decisión y, en lo que tiene que ver con el envío de copias para que se investiguen las conductas delictivas, las expresiones objeto de reproche, contenidas en los numerales 5 y 6, restringen el contenido de la sentencia **“a la nulidad**

**del vínculo”** y a los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges o por terceros **“al celebrarse el matrimonio”**.

De donde no queda sino concluir, al tenor de las expresiones demandadas, que el juez de las causas de divorcio o cesación de efectos civiles, para efectos de decidir sobre la responsabilidad por el daño causado y disponer la expedición de las copias conducentes para que se adelanten las investigaciones pertinentes, se ve obligado a aplicar, solo para el caso, el artículo 4 constitucional y, de no ser así, tendrá que ser compelido por el juez constitucional de tutela<sup>1</sup>, para así resolver, igualmente con efectos relativos, las pretensiones de reparación del daño y el envío de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, para que se investiguen los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges o terceros.

Estado de la cuestión que hace imperativo la declaración por la que se propende, en orden a que, con efectos generales, esto es uniformes y definitivos, en las sentencias de divorcio y de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, como acontece en las causas de nulidad del vínculo, se resuelva lo atinente a la condena al pago de perjuicios a cargo del cónyuge culpable y se disponga la expedición de las piezas conducentes para que se adelanten las investigaciones pertinentes.

---

<sup>1</sup> En la sentencia SU-080 de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional, a efectos de que se disponga la reparación por el daño causado, en el marco de un proceso de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico, ordenó a la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, disponer la apertura del incidente de reparación integral en el que se especifiquen y tasen los perjuicios sufridos a cargo del cónyuge culpable.

Para el efecto, se debe recordar que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana; que a las autoridades de la República les corresponde garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; que el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y ampara a la familia como institución básica de la sociedad; que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y en consecuencia recibirán la misma protección y trato de las autoridades; que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, de modo que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada conforme a la ley. De donde y dado que nuestra Carta Política garantiza el derecho de acceso a la justicia, el que ha cometido delito o culpa no puede sino ser obligado a reparar por el daño causado y a responder por la infracción a la ley penal.

Además, tal como lo dispone el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA", suscrita por el Estado colombiano y que hace parte de la legislación nacional, por cuanto fue aprobada por la Ley 248 de 1995, el Estado está obligado a prever, sin distinción, medidas para reparar el daño y a propender porque se condenen todas las formas de violencia contra la mujer; para lo cual deberá *“actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así -como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar*

*la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva [la] Convención.*

La parte de la norma que se demanda, va en contravía de artículos 1º, 2º, 5º, 13º, 42º, 93º y 229º de la Carta Política, porque en las sentencias que declaran la nulidad del vínculo matrimonial y no en las que decretan la disolución del vínculo por divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso se resuelva sobre la reparación del daño a cargo del cónyuge culpable y se disponga el envío de copias para la investigación de las conductas punibles, en las que pueden haber incurrido los cónyuges o terceros.

Son escasas las disposiciones con referencia a la responsabilidad por daños en el derecho de familia<sup>2</sup> y aunque es claro que el culpable, tal como lo dispone el artículo 411 del Código Civil y el numeral 3º del artículo 389 de la Ley 1564, debe responder por alimentos a favor del cónyuge inocente y así deberá disponerse en las sentencias que resuelvan tanto la validez del vínculo como las que decreten el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.

Lo cierto es que no se advierte claridad sobre la reparación integral a causa de los hechos ilícitos que podrían dar lugar a la ruptura de la armonía familiar, a lo que cabe agregar el silencio que rodea la reparación por rupturas de la convivencia matrimonial o voluntaria, en las disposiciones del Título 34 del Libro 4 del Código Civil, aunque ninguna de las normas que regulan la responsabilidad común por los delitos y las culpas impide que se disponga la indemnización de perjuicios entre cónyuges, como tampoco entre compañeros permanentes y en general en las relaciones familiares.

Debe tenerse en cuenta en este punto que, no existe ninguna razón por la cual la víctima de daño, en el marco de las relaciones familiares, deba tener un tratamiento jurídico diferente a aquél que se le da a cualquiera otra víctima de daño, en el sistema de responsabilidad civil colombiano. Sin embargo, los apartes demandados del artículo 389 del Código General del Proceso consagran un trato diferente, es discriminatorio y vulnera ostensiblemente el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política.

---

<sup>2</sup> Artículos 110, 148, 235, 411 y 418 del Código Civil, entre otras.

Acorde con lo expuesto, si bien es dable concluir que del mencionado silencio no se deriva un eventual privilegio de indemnidad a favor del responsable de incumplir las obligaciones y deberes familiares, siendo por ello claro que la pretensión de reparación por el daño causado puede formularse y las pruebas que lo demuestren aportarse, practicarse y controvertirse, deviene en evidente la vulneración del artículo 229 constitucional y en imperativo recurrir a la incompatibilidad de las expresiones demandadas con la Carta Política, para efecto de tomar la decisión que corresponda.

No existe razón jurídica alguna por la cual quien haya sido víctima de un daño en la relación familiar no pueda acudir a la justicia para reclamar la indemnización correspondiente no sólo ante la nulidad del vínculo sino también en sede de divorcio, cesación de efectos civiles del matrimonio religioso o terminación de la unión marital de hecho.

Ahora, es claro que el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia y discriminación, reconocido en las declaraciones de los derechos humanos<sup>3</sup>, ha alcanzado el reconocimiento de principio de *jus cogens*<sup>4</sup>, prevalente en el orden interno en los términos del artículo 93

---

<sup>3</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948, (Resolución 217 A (III)); Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, Asamblea General de las Naciones Unidas, (Resolución 2263 (XXII), 7 de noviembre de 1967; Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, asamblea General sesión 85ª; Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Novena Conferencia Americana, Bogotá 1948; Declaración interamericana para erradicar, sancionar y prevenir la violencia contra la mujer, 25ª Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres.

<sup>4</sup> Recomendación general No. 25, sobre el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer [https://www.refworld.org/es/publisher\\_CEDAW\\_GENERAL\\_52d905144\\_0.html](https://www.refworld.org/es/publisher_CEDAW_GENERAL_52d905144_0.html)

constitucional<sup>5</sup>, y que las omisiones de los Estados parte de la comunidad internacional de prevenir, sancionar y erradicar todo tipo de violencia y discriminación en contra de la mujer configuran un hecho ilícito internacional por vulneración de la obligación primaria de hacer real la dignidad humana de las mujeres, siendo de especial consideración las medidas que se adopten para hacerla efectiva en el marco de las relaciones familiares.

De suerte que la Corte deberá declarar contrarias a la Constitución Política las expresiones demandadas, para que así, en la sentencia que decreta el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso se resuelva, en todos los casos y siempre que el cónyuge inocente formule la pretensión, la reparación del daño. Y al tiempo se envíen las copias del proceso a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia

En lo que tiene que ver con el advertido silencio del derecho familiar colombiano en materia de responsabilidad, se han planteado diversas explicaciones. Se ha llegado a sostener i) que no resulta pertinente judicializar deberes y derechos de naturaleza afectiva, valorables en ámbitos éticos y morales; ii) que el derecho de familia se sustenta a sí mismo, y por lo tanto no se tendría que recurrir al derecho civil, como tampoco al derecho penal, para determinar las consecuencias

---

<sup>5</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966; Convención Interamericana de los Derechos Humanos, San José 7 al 22 de noviembre de 1969; Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Asamblea General, Resolución 34/80, 18 de diciembre de 1979; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, errm do Para, Brasil 9 de junio de 1994.

patrimoniales y punitivas por el incumplimiento de los deberes que emanan de las relaciones familiares; iii) que dada la hipersensibilidad de las víctimas, en particular las mujeres, el reconocimiento de los daños causados en el marco de las relaciones familiares, despojaría de objetividad y seriedad a la disciplina de la responsabilidad<sup>6</sup> e iv) inclusive se ha recurrido a la conveniencia de no permitir investigaciones para efecto de determinar daños y configurar responsabilidades, en cuanto el orden social estaría interesado en mantener, en todos los casos y bajo cualquier circunstancia, a salvo de interferencias de todo tipo la intimidad familiar.

Argumentos fácilmente rebatibles si se considera i) que basta que el ordenamiento prevea, como efectivamente sucede, obligaciones y deberes en las relaciones familiares, cuyo incumplimiento da lugar a disponer correcciones, entre ellas la disolución del vínculo, para concluir sobre la naturaleza jurídica de la reparación de perjuicios y de las sentencias que la declaran; ii) que la necesidad de resolver lo atinente a la responsabilidad por daños en las relaciones familiares, en el marco de las sentencias que resuelven sobre el incumplimiento de los deberes y obligaciones emanadas del vínculo matrimonial o de convivencia, en lugar de resquebrajar, consolida la especialidad del derecho de familia;

---

<sup>6</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON ANTONIO (2006) Sistema de Derecho Civil Vol. 4, 10<sup>a</sup> edición Tecnos, Madrid, página 92 a 94. Citado por Jimena Valenzuela del Valle en Responsabilidad Civil por el Incumplimiento de las Obligaciones Familiares y por el Ejercicio Abusivo del Divorcio Unilateral. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041343007>, consultado el 10/06/2021. En igual sentido GARCÍA AMADO J.A. Infidelidad matrimonial y engaño sobre la paternidad ¿Dónde está el daño indemnizable? La Responsabilidad Civil por daño en las relaciones familiares, Barcelona 2017; y FARNOS AMOROS, Esther. Indemnización del daño moral derivado de ocultar la paternidad; Indre7, 4/2007; Daño Moral, en las relaciones familiares. El daño moral y su cuantificación, Bosch, Barcelona 2017. Obras citadas en Las Madres Solas ante los Tribunales, La administración y las leyes ¿Se perpetúa la discriminación? AMMERMAN YEBRA, Julia Tirant lo Blanch, 2017, páginas 51 y sgts.

y iii) que, habiendo traspasado con éxito la mera subjetividad del daño moral, no se comprende el temor a asumir una objetividad ya conocida, por el solo hecho de que el dolor y la aflicción se configuren en relaciones sustentadas en el afecto.

Finalmente, en lo atinente al rompimiento de la intimidad familiar, cabe advertir cómo, sin afectarla, tribunales y juzgados resuelven, entre otros asuntos, sobre el estado civil de las personas; respecto de la validez del contrato matrimonial y la vigencia de la unión marital; lo relativo a la suspensión y terminación de la patria potestad; lo atinente a la guarda y custodia de menores e incapaces y sobre obligaciones alimentarias, entre estas la que deberá soportar el cónyuge culpable. Decisiones todas dirigidas a garantizar la protección integral de la familia, al igual que la igualdad y el respeto que se deben entre sí los cónyuges y compañeros, padres e hijos, lo que nos lleva a concluir que en el marco del sano entendimiento constitucional y convencional de la inviolabilidad de la intimidad familiar, en las sentencias que decretan el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, se deberá también resolver sobre la condena al pago de perjuicios, a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la ruptura de la armonía familiar y sobre la remisión de las copias a la autoridad competente, para la investigación de los delitos que hayan podido cometerse, por los cónyuges o por terceros.

**LAS EXPRESIONES DEL ARTÍCULO 389 DE LA LEY  
1564 DE 2012 QUE DEBEN SER DECLARADAS  
INEXEQUIBLES**

A continuación, se transcribe el artículo 389 de la Ley 1564 de 2012 y se subrayan las expresiones que deben ser declaradas contrarias a la Constitución:

**Ley No. 1564 de 2012**

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

*ARTÍCULO 389. CONTENIDO DE LA SENTENCIA DE NULIDAD O DE DIVORCIO. La sentencia que decrete la nulidad del matrimonio civil, el divorcio o la cesación de efectos civiles de matrimonio católico dispondrá:*

- 1. A quién corresponde el cuidado de los hijos.*
- 2. La proporción en que los cónyuges deben contribuir a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 257 del Código Civil.*
- 3. El monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso.*
- 4. A quién corresponde la patria potestad sobre los hijos no emancipados, cuando la causa del divorcio determine suspensión o pérdida de la misma, o si los hijos deben quedar bajo guarda.*
- 5. La condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar **a la nulidad del vínculo**, a favor del otro, si este lo hubiere solicitado.*

6. *El envío de copia de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, para que investigue los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges o por terceros **al celebrarse el matrimonio**, si antes no lo hubiere ordenado.*

## **RAZONES QUE FUNDAMENTAN LA DECLARATORIA**

**1.- Las expresiones “a la nulidad del vínculo”, y “al celebrarse el matrimonio” contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso, desconocen los artículos 1º, 2º, 5º y 42º de la Carta Política.**

Las expresiones demandadas, en cuanto reservan a la nulidad del vínculo matrimonial la condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que dio lugar a la invalidez y a la celebración del matrimonio, la decisión de enviar las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, para que investigue los delitos que hayan podido cometerse por los cónyuges y terceros, quebrantan los artículos 1º, 2º, 5º y 42 de la Constitución Política, porque contrarían la dignidad humana de los integrantes de la familia y desconoce el carácter de institución básica de la sociedad que la Carta Política le asigna a la familia.

Dichos numerales disponen que en las sentencias que decretan el divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, previstas en el artículo 42 de la Carta, se resuelva lo atinente al cuidado

y gastos de crianza de los hijos comunes, a quién corresponde la patria potestad, y lo relativo a las pensiones alimentarias y al tiempo se omita el pronunciamiento sobre la condena a la reparación del daño y el envío de copias para que se investiguen las conductas punibles; estos pronunciamientos están reservados para la sentencia que declara la nulidad del vínculo, únicamente.

Hay que tener presente el sustrato en defensa de la dignidad humana que se advierte en las causales que dan lugar a la disolución del vínculo, al igual que las medidas dirigidas a sancionar a quien incurrió en las conductas, de donde y con los elementos probatorios allegados, practicados y controvertidos, decretados en el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, no podría sino disponer la reparación del daño y la expedición de las copias conducentes, para que se adelanten las investigaciones pertinentes.

Como quedó dicho antes, en lo que tiene que ver con el respeto por la dignidad humana, inclusive del cónyuge culpable, no se encuentra justificación alguna al distingo que se deriva de las expresiones demandadas, dada la inalienabilidad del respeto y de la armonía que deberá existir y exigirse, con contundencia, en las relaciones entre los cónyuges y su convivencia.

En consecuencia, no resulta lógico que el juez que resuelve el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, no se pronuncie sobre la reparación de perjuicios y omita enviar copias para que se investiguen las conductas punibles. Pues ello, como la propia Corte

Constitucional lo tiene definido, comporta un déficit de protección<sup>7</sup> que el juez constitucional está en el deber de corregir.

Algo que el legislador no podría haber pasado por alto, es que la acción de divorcio o de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, pone en evidencia el incumplimiento de deberes y obligaciones establecidos, precisamente para enaltecer las relaciones humanas en el ámbito de lo privado lleva a la conclusión, de que la ruptura del respeto y de la armonía familiar no puede sino traer consecuencias en términos de reparación de perjuicios e investigación de las conductas punibles.

No obstante, como lo que no debía acontecer se advierte, la Corte deberá declarar contrarias al ordenamiento superior las expresiones demandadas, garantizando así *“la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política”*, en clave de preservar a la familia como institución básica de la sociedad en el marco del respeto absoluto e inquebrantable de la dignidad humana de todos sus integrantes.

**2.- Las expresiones “a la nulidad del vínculo”, y “al celebrarse el matrimonio” contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso, desconocen los artículos 13, 42 y 229 de la Carta Política**

El derecho a la igualdad y el acceso a la justicia ocupan lugar central en la Carta Política y, en tal sentido deben considerarse con especial

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-080 de 2020 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

cuidado las expresiones “*a la nulidad del vínculo*” y “*al celebrarse el matrimonio*”, contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 de la Ley 1564, a cuyo tenor, solo en la sentencia que declara la nulidad del vínculo y no en la que resuelve su disolución por divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, se dispondrá la condena al pago de perjuicios a cargo del cónyuge, que por su culpa hubiere dado lugar a la decisión, al igual que el envío de las piezas conducentes del proceso a la autoridad competente, para que investigue los delitos que hayan podido cometerse, por los cónyuges o terceros.

En consecuencia, las expresiones demandadas violan el derecho a la igualdad porque privan de la condena al pago de perjuicios y al envío de copias a la autoridad competente al divorcio y a la cesación de efectos civiles por divorcio del matrimonio religioso.

En efecto, las expresiones contenidas en los dos numerales, ordenan la condena al pago de perjuicios y a la compulsión de esas copias, única y exclusivamente a la nulidad, dejando por fuera el divorcio del matrimonio civil y la cesación de los efectos civiles por divorcio de los matrimonios religiosos, cuyo rito se encuentre autorizado en Colombia.

Esta afirmación surge, en el caso del numeral 5°, porque expresamente habla de la institución de la nulidad y en el numeral 6°, porque hace relación a “*al celebrarse el matrimonio*”, esto es, al momento de la celebración del mismo, es decir, a las causales propias de la nulidad, y no a las que surgen con posterioridad del mismo, que son las propias de la institución del divorcio.

Obsérvese que, a la luz del artículo 13 constitucional, todas las personas son iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos; que, en los términos del artículo 229 del mismo ordenamiento, se garantiza el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia y que, acorde con el artículo 42, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco de sus integrantes. Deberá considerarse, en consecuencia, si la diferencia de trato que se deriva de las expresiones demandadas se justifica constitucionalmente, en cuanto, en la sentencia que declara la nulidad del vínculo se dispondrá la reparación del daño causado a cargo del cónyuge que dio lugar a la decisión y el envío de las piezas conducentes para investigar los delitos que hayan podido cometerse, en tanto, en la decisión que decreta disuelto el vínculo, no se decretará la reparación del daño a favor del cónyuge que no dio lugar al divorcio o a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso. Y tampoco se dispondrá el envío de copias, para la investigación penal.

Resulta claro que la diferencia advertida, no compromete la identidad de los cónyuges o contrayentes, dado que no se sustenta en el sexo, como tampoco en su edad o en las condiciones personales, sociales o económicas, sino en la defensa del vínculo, al margen del respeto y la armonía que deberán estar presentes en las relaciones familiares.

En otras palabras, se valoriza a la víctima de la invalidez del vínculo matrimonial y desvaloriza a ésta en la disolución de éste; se sanciona al

cónyuge que dio lugar a la nulidad de la celebración, en tanto que, no se responsabiliza a quien incumplió los deberes y obligaciones que impone la convivencia.

Para ilustrar el alcance de la diferencia, resulta importante recordar que desde la expedición del Código Civil, la estabilidad de la familia<sup>8</sup> dependía y se afianzaba en el convencimiento del matrimonio válidamente celebrado y de la permanencia del vínculo<sup>9</sup>, al margen del cumplimiento de los deberes y obligaciones de los cónyuges entre sí y respecto de los hijos, en todo caso y aún a costa del cónyuge inocente y de la felicidad y desarrollo en libertad de sus integrantes<sup>10</sup>. El artículo 42 de la Constitución Política pone fin a ese paradigma y prevé que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y que ésta deberá ser sancionada conforme a la ley, sin perjuicio de dar lugar a la disolución del vínculo o a la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio, lo que nos lleva a concluir la

---

<sup>8</sup> “Anulado el matrimonio, cesan el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato de matrimonio; pero si hubo mala fe en algunos de los contrayentes, tendrá éste la obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento” -artículo 148 Código Civil-; “En la sentencia misma en que se declare la nulidad de un matrimonio, se ordenará lo concerniente al enjuiciamiento y pronto castigo de los que resulten culpados, y se determinarán con toda precisión los derechos que correspondan al cónyuge inocente y a sus hijos, en los bienes del otro consorte, la cuota con que cada cónyuge debe contribuir para la educación y alimentos de los hijos, la restitución de los bienes traídos al matrimonio; y se decidirá sobre los demás incidentes que se hayan ventilado por las partes”- artículo 151 del Código Civil -derogado por el literal c del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012-

<sup>9</sup> “El matrimonio se disuelve por la muerte de los cónyuges”- artículo 152 del Código Civil – Modificado por los artículos 5º de la Ley 25 de 1992 y 1º de la Ley 1º de 1976-.

<sup>10</sup> “En nuestro derecho, a partir de 1821 y hasta la vigencia de la Ley 1 de 1976, se mantuvo el principio de la indisolubilidad del matrimonio como uno de los pilares del derecho matrimonial, no obstante haber existido épocas en que se acogió el divorcio vincular. Tal fue lo ocurrido entre los años 1853 y 1856, cuando se institucionalizó el divorcio para toda la nación, mediante la ley del 20 de junio; se contemplaban dos fuentes de divorcio: el delito y el consentimiento mutuo; sobre estas fuentes descansaron las causas de divorcio”. SUÁREZ FRANCO Roberto, Derecho de Familia, Derecho Matrimonial, Quinta Edición, Editorial Temis 1990.

definitiva superación del viejo modelo justificado históricamente en el Código Civil.

Resulta pertinente tener presente que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la protección constitucional de la disolución del vínculo matrimonial, fijando a su vez el alcance del derecho del cónyuge inocente a la reparación del daño, con independencia de la naturaleza objetiva o subjetiva de la causal invocada para propender por el divorcio o por la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso.

Sostuvo la Corte:

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

*Ahora bien, si no es posible coaccionar la convivencia, aunque no se discute que quienes contraen matrimonio adquieren la obligación de convivir, tampoco es dable mantener el vínculo cuando las*

*circunstancias denotan un claro resquebrajamiento y ambos, o uno de los cónyuges, así lo pide, de tal suerte que los ordenamientos han previsto causales subjetivas y objetivas, que permiten a los cónyuges acceder a la disolución extrínseca del vínculo cuando, como interpretes del resquebrajamiento de la vida en común, consideren que su restablecimiento resulta imposible.*

*(..)*

*Empero, el hecho de que uno de los cónyuges, en ejercicio de su derecho a la intimidad, invoque una causal objetiva para acceder al divorcio, no lo faculta para disponer de los efectos patrimoniales de la disolución, de tal manera que, cuando el demandado lo solicita, el juez debe evaluar la responsabilidad de las partes en el resquebrajamiento de la vida en común, con miras a establecer las consecuencias patrimoniales.*

*Lo anterior por cuanto es el inocente quien puede revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable -artículo 162 C.C.-; y a favor de aquel y a cargo de quien dio lugar al rompimiento subsiste la obligación alimentaria, de tal manera que no pronunciarse respecto de la demanda de reconvencción que inculpa al demandante, como omitir decidir respecto de su defensa, cuando este pronunciamiento se demanda para establecer las consecuencias patrimoniales de la disolución del vínculo, no solo resulta contrario al artículo 29 de la Constitución Política sino a los artículos 95 y 229 del mismo ordenamiento por cuanto, el primero obliga a todas las personas a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y el segundo le garantiza a toda persona el acceso a un pronta y cumplida justicia.*

*De tal manera que si, como lo afirma el actor y lo corrobora la ciudadana coadyuvante, en los asuntos de divorcio cuando media la separación de hecho por más de dos años, los jueces no se pronuncian respecto de la culpabilidad o inocencia de los cónyuges, estos estarían incumpliendo su obligación constitucional de administrar justicia, si dicho pronunciamiento se requiere para determinar los efectos patrimoniales de la decisión, empero, las falencias en la aplicación de la ley no pueden ser esgrimidas como cargos de constitucionalidad, porque sabido es que a la Corte no le corresponde analizar la aplicación correcta de la ley sino confrontar las*

*disposiciones controvertidas con el ordenamiento constitucional y, así valorada, la expresión "o de hecho" no debe ser retirada del ordenamiento por cuanto permite a uno de los cónyuges, en presencia de una objetiva ruptura de la comunidad de vida, invocar la disolución del vínculo y, conforme con las disposiciones que la complementan -artículos 160, 162 C.C., 427, 433 y 444 del C. de P.C.-, autoriza al demandado, si así lo desea, para intervenir en el asunto y probar la culpa del actor, con miras a obtener una sentencia que lo faculte para revocar las donaciones y disponga a su favor una pensión alimentaria<sup>11</sup>.*

Debe concluirse, en consecuencia, que las expresiones “*a la nulidad del vínculo*”, y “*al celebrarse el matrimonio*” contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso, en cuanto discriminan al cónyuge que no dio lugar al divorcio o a la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, respecto del consorte inocente en la causa de nulidad del vínculo quebrantan los artículos 13, 42 y 229 de la Carta Política y así deberá declararse.

**3.- Las expresiones “a la nulidad del vínculo”, y “al celebrarse el matrimonio” contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso, desconocen el artículo 93 de la Carta Política.**

Como quedó explicado, las expresiones demandadas pasan por alto la conducta del cónyuge que dio lugar a la disolución del vínculo matrimonial, en cuanto prevén que en la sentencia que declara la nulidad del contrato se disponga la condena al pago de perjuicios del cónyuge que por su culpa dio lugar a la decisión y no se prevé igual

---

<sup>11</sup> Sentencia C- 1495 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

decisión en las sentencias que declaran el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, contradiciendo el querer del constituyente de reconocer la prevalencia de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, para el caso la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA"<sup>12</sup> y la Convención internacional contra toda forma de discriminación contra la mujer CONVENCIÓN CEDAW<sup>13</sup>.

Esto es así porque, acorde con los dictados de los tratados en mención, la violencia en contra de la mujer constituye una violación de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales; se trata de una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Estas conductas trascienden todas las esferas de la sociedad, de manera que su eliminación constituye una condición indispensable para el desarrollo humano individual y social y la plena e igualitaria participación de las mujeres en las esferas pública y privada. A lo anterior hay que agregar que resulta de especial importancia, significación y compromiso con la comunidad internacional, la adopción de medidas adecuadas para eliminar todo tipo de violencia y discriminación contra la mujer, en particular en asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares.

---

<sup>12</sup> Ley 248 de 1995.

<sup>13</sup> Ley 51 de 1981.

Esta argumentación no es nueva para la Honorable Corte Constitucional, pues desde hace décadas viene construyendo unas líneas jurisprudenciales que han permitido actualizar nuestra jurisprudencia y el derecho de familia en el tema de enfoque de género, que en todo caso está de acuerdo con los estándares internacionales establecidos por organismos internacionales en las decisiones que tienen que ver con las mujeres, sobre las cuales se ha venido diciendo que en ellos hay que involucrar la perspectiva de género cuando quiera que se presentan situaciones desproporcionadas cuando el Juzgador percibe hechos que lo llevan a la sospecha de una situación inequitativa para la mujer; y en segundo lugar la necesidad de transformar la visión que hay sobre los hechos a través de la reparación como fruto de un análisis sobre la discriminación y la exclusión como factores determinantes de conductas que deben ser superadas en el entorno de la mujer.

Esta demanda, desde la perspectiva de género permite aplicar los estándares internacionales con el fin de ayudar a superar el arraigo de las culturas patriarcales, la subordinación, los modelos sociales a partir del respeto y la autoridad hacia el hombre y de la violencia económica, emocional contra las mujeres.

La declaratoria de inexecutable de las normas demandadas permitirá, con mejores argumentos, luchar contra las violencias ejercidas hacia las mujeres, para diezmarlas y procurar también su justa reparación.

## CONCLUSIÓN

Las expresiones “**a la nulidad del vínculo**” y “**al celebrarse el matrimonio**”, contenidas en los numerales 5 y 6 del artículo 389 del Código General del Proceso, quebrantan los artículos 1º, 5º, 13, 42, 93 y 229 de la Carta Política, porque contradicen claros mandatos constitucionales que propenden por relaciones familiares basadas en la igualdad de derechos y deberes de la pareja, el respeto recíproco de sus integrantes y su derecho inalienable a la dignidad,

Esto es así, si se considera que -como quedó explicado- las expresiones demandadas no disponen que en la sentencia que resuelve los procesos de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, se ordene sobre la reparación de perjuicios a cargo del cónyuge que dio lugar a la declaratoria, como tampoco sobre la expedición de copias para la investigación de los posibles delitos en los que podrían haber incurrido los cónyuges y terceros; en tanto sí lo prevé a favor del cónyuge que no dio lugar a la nulidad del vínculo, desconociendo la trascendencia constitucional y convencional de la reparación del daño, en todos los casos, en clave de dignificar las relaciones familiares.

Establecer la reparación de perjuicios y disponer las investigaciones de oficio, respecto de la nulidad del vínculo y omitir iguales preceptos en lo que tiene que ver con su disolución, amén de constituir una discriminación evidente, pasa por alto la dignidad de las relaciones familiares, desconoce el derecho de acceso a la justicia del cónyuge que impetró la reparación y aportó los elementos probatorios para sustentar

la pretensión, controvierte los compromisos internacionales dirigidos a hacer realidad el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación.

Adviértase que, además de lo expuesto, la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional en clave del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación, ha trazado líneas claras sobre el compromiso del Estado colombiano con la reparación del daño en el marco de las relaciones familiares, razón por la cual, se le solicita a esa alta Corte, declarar inexequibles las expresiones demandadas.

### **NOTIFICACIONES**

Cualquier notificación o comunicación la recibo en el correo electrónico [jairoriveraabogado@gmail.com](mailto:jairoriveraabogado@gmail.com).

De los señores magistrados y magistradas, respetuosamente



**JAIRO RIVERA SIERRA**  
C.C. No 19.296.578 de Bogotá.