

UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO



Universidad Cooperativa
de Colombia

**LAS CAUSALES DE DIVORCIO Y DERECHO FUNDAMENTAL AL LIBRE
DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD: UN ANÁLISIS CRÍTICO**

PRESENTA

ESTEBAN ALEJANDRO CRUZ RICO

COD. 292652

Aspirante al título de Abogado

ASESOR:

BELTRAN RESTREPO ARREDONDO

Medellín

Mayo 2021



Resumen

En el presente trabajo se encuentra un breve análisis relativo a las causales de divorcio establecidas en la legislación colombiana con el fin de verificar si éstas vulneran derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, a quienes de forma unilateral desean terminar con el vínculo matrimonial.

Por ello, se estudiaron las causales de divorcio establecidas en la legislación colombiana estipuladas en el artículo 154 del Código Civil y algunas de las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, que abordan dicha problemática. Lo cual, es pertinente dado que en estas causales es posible avizorar vulneraciones de dichos derechos en razón a la pugna que se genera entre el libre desarrollo de la personalidad y el núcleo esencial del matrimonio como contrato tendiente a la protección de la familia.

En tal sentido, desde el derecho comparado, se describan algunas figuras utilizadas en legislaciones de otros países como México, Nicaragua y Países Europeos, en los cuales permiten formalizar el divorcio con la sola voluntad de una de las partes. Lo anterior, a partir de enmarcarse en la metodología cualitativa, con enfoque dogmático, método hermenéutico desde una revisión documental primaria y secundaria.

PALABRAS CLAVES:

Matrimonio, divorcio, terminación unilateral, derecho de familia.

ABSTRACT

In the present work there is an analysis related to the grounds for divorce established in Colombian legislation, in order to verify if they violate fundamental rights such as the free development of the personality, to those who unilaterally wish to end the marriage bond.

For this reason, the investigation studied the grounds for divorce established in Colombian legislation stipulated in Article 154 of the Civil Code and some of the judgments issued by the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court, which address said problem. Which is pertinent given that in these causes it is possible to find violations of said rights due to the struggle that is generated between the free development of the personality and the family as the fundamental nucleus of society.

In other words, the specific grounds established by the legislator oblige the parties to maintain this bond, demanding that they remain where one of the spouses no longer wants to be. In this sense, from comparative law, some figures used in laws of other countries such as Mexico, Nicaragua and European countries are described, in which they allow the divorce to be formalized with the sole will of one of the parties. The above, from being framed in the qualitative methodology, with a dogmatic approach, hermeneutical method from a primary and secondary documentary review.

KEYWORDS:

Marriage, divorce, unilateral termination, family law.

INTRODUCCIÓN

La presente monografía Jurídica analiza la realidad contractual del matrimonio ya que su fundamento fáctico y jurídico conforma unos requisitos básicos de las relaciones contractuales como la consensualidad, conmutatividad o la bilateralidad, por lo que, se formaliza con la voluntad de las partes contrayentes.

Así, indirectamente podrían conllevar que se tiene una violación a principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de 1991, ya que el legislador fundamentó que quien quiera disolver el matrimonio debe demostrar que su cónyuge (subyacente contratante) debe estar de acuerdo, (mutuo acuerdo) porque en derecho las cosas se deshacen como se hacen o demostrar el incumplimiento de la otra parte para resolverlo (divorcio).

Por otra parte, en las políticas sociales y culturales, las familias deben ser entendidas en su origen como producto de la libertad de sus miembros. Por consiguiente, los principios de igualdad democrática y libertad de elección deben ser fortalecidos.

El estudio cualitativo del divorcio es importante en la medida que, por una parte, es un hecho que incrementan las separaciones y los divorcios, desvaneciendo el fin constitucional consagrado en el artículo 42 de la carta que define la Familia como el núcleo fundamental de la sociedad y, por la otra, al presentarse otros

tipos de uniones, se debilita el prototipo de familia nuclear y, con ello, el progresivo abandono de roles tradicionalmente desempeñados por mujeres y hombres tratándose del matrimonio.

Para llegar a una respuesta lógica y jurídica, lo primero que se debió estudiar y responder es la siguiente pregunta. ¿Cuáles son los efectos de la manifestación unilateral de uno de los cónyuges con relación a las causales de divorcio conforme el artículo 154 del Código Civil y la jurisprudencia constitucional vigente?

Además, se podría indagar si se transgreden, vulneran o afectan, de alguna forma otros derechos constitucionales como el DERECHO A LA INTIMIDAD y LA DIGNIDAD HUMANA de los cónyuges cuando desean terminar el vínculo matrimonial al limitar taxativamente en nuestra legislación civil las decisiones que pueden tomar los cónyuges en la disolución de su vínculo matrimonio. También sería posible considerar una violación expresa al principio de voluntad contractual al no someter la voluntad de romper la relación jurídica a las partes sino a causales taxativas.

Es por eso que el legislador no instauró, como causal de divorcio, la voluntad de una de las partes del matrimonio, tal como está planteado para otro tipo de contratos, pero en el contrato de matrimonio no existen o se ven intereses económicos o prestacionales, están inmersos problemáticas socio-culturales y emocionales y los limitantes legales a estos valores agregados al contrato de matrimonio pueden considerarse como una transgresión al derecho fundamental

de libre desarrollo de la personalidad.

La monografía final llevaría a concluir que el matrimonio, como contrato, si puede someterse a la voluntad de una de las partes, puesto que permitir su incumplimiento bajo la tesis de que se trata del libre desarrollo de la personalidad llevaría al colapso de los principios que rigen la celebración, desarrollo y ejecución de los contratos, pues bastaría para que cualquier parte en uno de ellos alegara libre desarrollo de la personalidad para incumplirlo y no reparar a la contraparte. Bajo el precepto de los principios de buena fe y voluntad contractual y determinar qué consecuencias tendría la simple voluntad de una de las partes como causal de divorcio, en relación con el principio de que los contratos se celebran para ser cumplidos.

En tal sentido, gracias al planteamiento anterior, fue posible formular la siguiente pregunta de investigación, relativa a ¿Cuáles son los efectos de la manifestación unilateral de uno de los cónyuges con relación a las causales de divorcio conforme el artículo 154 del Código Civil y la jurisprudencia constitucional vigente?

OBJETIVO GENERAL

Analizar los efectos de la manifestación unilateral de uno de los cónyuges con relación a las causales de divorcio conforme el artículo 154 del Código Civil y la jurisprudencia constitucional vigente.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Describir el régimen jurídico vigente en materia de divorcio por la simple voluntad de uno de los cónyuges.
2. Identificar desde el derecho comparado la postura de diferentes países que permiten el divorcio con ocasión a la voluntad unilateral del cónyuge que lo solicita.

METODOLOGÍA

El presente trabajo de grado se circunscribe en la metodología de naturaleza cualitativa, porque, parte de la subjetividad de las interpretaciones que el investigador le dio al tema de estudio, a su vez, a las interpretaciones que la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y los doctrinantes han emitido sobre la procedencia del divorcio por solicitud unilateral de uno de los cónyuges en virtud de su voluntad.

Por otra parte, esta monografía de investigación tiene un enfoque dogmático jurídico, el cual es llamado también investigación formalista-jurídica, conceptual-jurídica, teórica-jurídica, o simplemente dogmática. En razón a que, aquí se estudiarán a las estructuras del derecho objetivo –o sea la norma jurídica y el

ordenamiento normativo jurídico- por lo que se basa, esencialmente, en las fuentes formales del derecho objetivo. (Odar, 2016)

Es importante tener en cuenta que el estudio dogmático se basa, esencialmente, en la legislación, y la doctrina como fuentes del derecho objetivo, y eventualmente comprendería algún precedente vinculante, en tanto, tiene similar fundamento y efectos que la legislación. (Odar, 2016) Tal como sucede en este trabajo, que se analizó la norma que trae las causales y los pronunciamientos jurisprudenciales que se han hecho sobre la misma.

Como se dijo, una investigación dogmática-jurídica se elabora en base de las normas provenientes, primordialmente, de la legislación y la doctrina y un estudio normativo o dogmático describe, analiza, interpreta y aplica normas jurídicas; para ello, conoce y estudia las normas jurídicas, elabora conceptos y métodos para construir instituciones y un ordenamiento dinámico, ayuda la producción y creación de otras nuevas normas, las interpreta y aplica, contribuye a regular con ellas comportamientos humanos y a resolver conflictos de efectividad (Odar, 2016), se menciona esto, porque, es importante aclarar que pese es dogmática también puede darle respuesta a los conflictos que la norma genera en su aplicación en la realidad.

En tal orden de ideas, es imperioso indicar que el método elegido fue el hermenéutico, para ello se partió desde la hermenéutica que viene del vocablo griego hermeneia que significa el acto de la interpretación y que el análisis

hermenéutico se enmarcó en el paradigma interpretativo comprensivo. (Valencia & Marín, 2018)

Para Gadamer, el propósito de la hermenéutica es la búsqueda de sentido y de verdad como experiencias vitales y subjetivas, lo que representa además un ideal y una tarea en sí mismas. Este enfoque fue delimitado en la pregunta de investigación que dio génesis a este trabajo. (Odar, 2016)

La técnica de recolección de datos que se utilizó para adquirir la información necesaria que lleve a las respuestas de la pregunta de investigación es la llamada revisión documental, ya que, será a través de la lectura y selección de pronunciamientos de las altas cortes como tribunales de cierre y hermeneuta de primera línea de las normas que suscitan este trabajo de grado. (Durkheim, 2004)

DESARROLLO MARCO TEORICO

El matrimonio es una institución jurídica fundada en el consenso de voluntades entre dos personas, amparada constitucionalmente en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, con el fin de construir un proyecto de vida, basado en el respeto, solidaridad y amor, como resultado la conformación de una familia. El artículo 42 señala expresamente que:

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. (Constitución Política, 1991)

En el entorno, es posible encontrar diferentes conformaciones de familia: tenemos la familia nuclear, la cual está conformada por los progenitores y uno o más hijos; la familia extensa, conformada por los abuelos, tíos, primos y demás parientes consanguíneos y de afinidad; y está la familia monoparental, la cual está conformada por un padre o una madre y los hijos.

En Colombia se presentan dos formas de uniones:

Una de ellas es el matrimonio, el cual nace con el cumplimiento de una serie de

requisitos, que puede ser por un acto religioso, ante un notario o un juez civil municipal. Cuando es por el acto religioso puede ser presidido por un sacerdote católico o, en el caso de una unión cristiana, por un pastor; en caso de ser por notaría será el más cercano al domicilio de los contrayentes.

El artículo 113 del Código Civil consagra que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y de auxiliarse mutuamente”. En este sentido, el legislador, por mucho tiempo, entendió que la esencia del matrimonio era la heterosexualidad de los contrayentes. A pesar de ello, ordenamientos jurídicos como el colombiano han venido evolucionando, con el pasar del tiempo, cambiando así dicha concepción y aceptando los matrimonios homosexuales (Arango & Peláez, 2017).

La otra forma de constituir matrimonio es de manera consensual y además no requiere de ninguna solemnidad, esta es más llamada Unión Marital de Hecho reglamentando por la ley 54 de 1990 por la cual se definieron las Uniones Maritales de Hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, esta unión puede efectuarse con la sola voluntad de los contrayentes, la ley define que esta Unión Marital es la que formada un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular, con los fines constitucionales del Matrimonio, pero simplemente no se somete a solemnidades y formalidades legales. (Ley 54, 1990)

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y

compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho (Ley 54, 1990). Esta forma de unión similar al matrimonio es poco protegida ya que no se tiene reglamentación y no cuenta con legislación específica.

Ambos matrimonios exigen prueba documental para demostrar su existencia y generan obligaciones personales entre la pareja y de ésta, como progenitores, frente a sus hijos, y la mayoría de las veces generan relaciones de sociedad patrimonial, cuyo régimen de existencia, administración y disolución está regulado en el Código Civil y la Ley 54 de 1990 y las que la reforman junto con la abundante jurisprudencia que sobre el tema han dictado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. (Fradique, 2015).

El primero se configura con el registro del matrimonio y tiene inscripción en el registro civil de las partes; el segundo, nace con la declaración de la unión marital de hecho, que generalmente es registrado para deshacerse. Por lo cual, se procedió con el abordaje conceptual. Iniciando por el régimen jurídico vigente en materia de divorcio por la simple voluntad de uno de los cónyuges.

CAPÍTULO 1: EL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE EN MATERIA DE DIVORCIO POR LA SIMPLE VOLUNTAD DE UNO DE LOS CÓNYUGES

En el ordenamiento jurídico colombiano las causales de divorcio están establecidas en el Código Civil, artículo 154, modificado por la Ley 25 de 1992, en

el artículo 6, en el cual se establecen las nueve causales, pero, adicionalmente, se hizo un llamado los Jueces de la República para que en la toma de sus decisiones hagan un análisis sobre perspectiva de género. (Ley 25, 1992)

Los togados deben en su máximo sentido estricto dar y reconocer que existen circunstancias anexas, profundas y sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas que indirecta o directamente afectan la dignidad humana y los derechos humanos de las mujeres. Sentencia T-967-2014, a través de las cuales se podrá iniciar el trámite del divorcio, que puede ser de mutuo acuerdo, o en el caso de que uno de los cónyuges no se encuentre de acuerdo, la otra parte podrá solicitar el divorcio ante un juez de familia mediado por un proceso jurídico de demanda. (Corte Constitucional, Sentencia T-967, 2014)

Por ende, la Corte Constitucional ha dispuesto que las causales del divorcio se clasifican en objetivas y subjetivas: Las causales objetivas se relacionan con la ruptura de los lazos afectivos que motivan el matrimonio, lo que conduce al divorcio "(...) como mejor remedio para las situaciones vividas". Por ello, al divorcio, que surge de estas causales, suele denominársele "divorcio remedio". (2014)

Las causales pueden ser invocadas en cualquier tiempo por cualquiera de los cónyuges y el juez que conoce de la demanda no requiere valorar la conducta alegada; debe respetar el deseo de uno o los dos cónyuges de disolver el vínculo matrimonial. (Martínez, 2010).

1. LAS RELACIONES SEXUALES EXTRA-MATRIMONIALES DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Una de las primeras causales que se puede invocar para el divorcio corresponde a las relaciones sexuales extra-matrimoniales de uno de los cónyuges. Anteriormente el artículo establecía que “salvo que el cónyuge las haya consentido, facilitado o perdonado”, siendo modificado por la Sentencia C-660-2000, considerando esta expresión inconstitucional.

La norma demandada contraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los cónyuges y su libertad de conciencia al valorar actitudes individuales o conjuntas propias de la intimidad de la pareja, así éstas consistan en facilitar, consentir o perdonar las relaciones sexuales extramatrimoniales del otro (Sentencia Constitucional, Sentencia C-660, 2000).

Con lo anterior se quebranta el deber de fidelidad, basado en el concepto de familia como institución básica de la sociedad y como derecho inalienable de las personas, además en las voluntades de las partes en conformarla y de construir un futuro junto.

Por ende, para demostrar esta causal dentro de proceso jurídico, se deberá aportar pruebas directas o indirectas contundentes que permitan establecer si

realmente se consumó la relación extramatrimonial, para el caso de las relaciones íntimas.

Pre constituir la prueba es difícil porque el concepto está rodeado de carácter recóndito, tremendamente íntimo y aportar pruebas fehacientemente violadoras de la intimidad de la situación, no podrían ser tomadas como tales ante un tribunal judicial, ya que sería darle vía a atacar el derecho fundamental de la Intimidad personal; esta causal puede acudir a la utilización de indicios que conduzcan al juzgador a presumirlas con claridad. (Barrozo & Esperanza, 2009).

2. EL GRAVE E INJUSTIFICADO INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES DE LOS DEBERES QUE LEY LES IMPONE COMO TALES Y COMO PADRES.

El legislador previó, como consecuencia de divorcio, el incumplimiento por parte de alguno de los conyuges en los deberes legales, caso concreto en el caso de incumplimiento frente al deber de dar alimentos a los hijos y propiamente a su cónyuge, siempre y cuando medie la voluntad o la intención de no dar, dado que es excluyente cuando este incumplimiento sea ajeno a su voluntad; es decir que el cónyuge culpable so pena de tener una solvencia económica importante , se niega en costear los gastos cotidianos de los integrantes de su núcleo familias incluyéndose toda clase de hijo , concebido o no en el matrimonio católico o civil, puesto que existen circunstancias ajenas a la voluntad del cesante del gasto en el evento de crisis económico por falta de un empleo u otra alternativa.

3. ULTRAJES, TRATO CRUEL Y MALTRATO DE OBRA, INCLUYE LOS ULTRAJES PSÍQUICOS Y PSICOLÓGICOS

Los ultrajes, el trato cruel y el maltrato de obra se puede presentar de forma física o psicológica o verbal en contra de cualquier de las partes o cónyuges, los cuales pueden ser palabras obscenas, mensajes de textos, señas, aptitudes hirientes, chantajes o amenazas de divulgación de intimidades Familiares que sean susceptibles al otro y que atenten contra la dignidad humana.

Dicho ultraje debe ser grave (puesto que un trato cruel ocasional, sin gravedad ni importancia no puede dar lugar al divorcio), singular (basta un solo ultraje), de cualquier forma (escrita, oral o, de hecho) Sentencia SU080/20.

Las lesiones personales o abusos físicos se relacionan por otro lado con los maltrato de obra, es hacer sentir como un objeto sin valor al cónyuge poniéndole sobrenombres o dirigiéndose a este de manera despectiva, verbalizando promesas de violencia si esta intenta oponerse al cónyuge aunque según nuestro concepto, un solo episodio que diere ser probado es causal suficiente, sino por maltratamiento, si por ultraje. (N/S, 2020).

En Colombia, a partir de 2014, por medio de la Sentencia T-967-2014, se hace

un llamado a revisar las circunstancias concretas de la convivencia, ya que los celos o celotipia (además de ser una causal de imputabilidad penal y no se tendrá como exonerante de responsabilidad su estado psíquico y mental) se volvieron una circunstancia común en las relaciones matrimoniales.

Podemos afirmar que los posibles efectos que podrían provocarse por motivo de celos para justificar el divorcio, no son nuevos en nuestro país. Los celos cuando son enfermizos y ocasionan daños en la armonía de la relación de la pareja, junto con otros problemas, nos permiten alegar un divorcio basado en la causal tercera relacionada con “los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra” del artículo 154 del Código Civil. (Valero & López Guzmán, 2016).

4. EMBRIAGUEZ HABITUAL

No siempre fue causal de Divorcio en nuestra legislación. Apareció como causal de disolución del Matrimonio Civil bajo el tenor de la Ley 84 de 1873, y en la cual se fundamentó “LA EMBRIAGUEZ HABITUAL DE UNO DE LOS CÓNYUGES”; no sufrió redirección, modificación u oposición alguna, por lo que en la Ley 25 de 92 se reguló igual forma y lo dejó establecido como una causal de disolución del Matrimonio.

Podríamos entonces fundamentar que para su simple estructuración la Embriaguez Habitual, es simplemente como la “alteración a su sistema nervioso y comportamiento social”, efecto producido por el consumo excesivo de licor en y en

constancia. Con ello se deduce que el consumo moderado, aunque habitual, siempre que no perturbe la normalidad del individuo no evidencia embriaguez, y con la habitualidad se convierte el fenómeno en una carga intolerable en la persona del cónyuge inocente.

Se considera una conducta dañina para la relación marital, puesto que se evidencian efectos nocivos para los intereses económicos y conyugales, falta de paz y sosiego doméstico, ausencia moral del cónyuge amigo, cómplice, amante, padre, y responsable del elemento o rol instrumental del hogar; los comportamientos se deben a que una parte del alcohol consumido es transportado por la corriente sanguínea al cerebro y al sistema nervioso, donde produce efectos hipnóticos parecidos a los producidos por los barbitúricos.

El aspecto probatorio de esta causal, es de simplemente demostrar ante la autoridad judicial competente que el cónyuge culpable tiene un constante y habitual consumo, y no se basa en la prueba del alcoholismo como enfermedad, y sin mediar dictamen pericial alguno. Si bien, la evaluación de esta causal debe ser prudente, medida por parte del juez, es una causal creada para librar al cónyuge del simple fastidio que ésta produce.

5. USO HABITUAL DE SUSTANCIAS ALUCINÓGENAS, SALVO PRESCRIPCIÓN MÉDICA

Cuando se presenta la adicción o dependencia de fármacos o alucinógenos

presididos por episodios de ansiedad, haciendo que se acuda con regularidad al uso de estas sustancias; siendo permitidas solo cuando se trate de un tratamiento médico prescrito por un profesional de la salud. En este caso no se podrá invocar como causal de divorcio, más aún se tendrá la obligación de acompañar durante el tratamiento médico.

La Ley 25 de 1992 reformó esta causal dejándola así: "El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica". De ello se desprende que basta su consumo, toda vez que se discute si es lo mismo usarla que consumirla simplemente afectaría el matrimonio. En realidad, la diferencia entre un término y otro no existe, pero sí es discutible el hecho, de que cuando un cónyuge se encuentra fabricando, comercializando o expendiendo droga, la está usando; mientras que cuando la utiliza para ingerirla, la está consumiendo; es de resaltar que en algunos casos estas sustancias pueden tener fines medicinales ya que según estudios clínicos realizados por la universidad CAMBRIDGE en Inglaterra estas sustancias alucinógenas en especial el THC o cannabis ,pueden regular altos niveles de ansiedad , depresión , ira o trastornos de epilepsia simple o nerviosa.

Si es entendida la situación como se describe en esta última opción, las consecuencias irían más allá del campo del derecho de Familia. Los resultados jurídicos de fabricarla, comercializarla o expenderla, o sea, usarlas, son tan, sino más graves, que consumirlas. Ello trae consigo sanciones de tipo privativo de la libertad, previstas en el campo del derecho penal, tornándose más dramáticas las

relaciones conyugales, y relaciones de familia en general.

En un sentido estricto rígido y construido con las herramientas de la hermenéutica jurídica las sustancias psicoactivas son capaces de fisurar la realidad de la ficción creando imágenes, sonidos, sensaciones gustativas, táctiles y olfativas, que pueden afectar el comportamiento y generar conductas violentas (se debe resalta que los comportamientos descritos no siempre son variables típicas sociales , dependiente de circunstancias de personalidad las percepciones y comportamientos pueden cambiar); el régimen probatorio de esta causal, se resumen indudablemente, a una prueba médica y dictamen pericial por parte de un experto inscrito en las listas de auxiliares de la justicia con el fin de determinar su consumo y su habitualidad en el mismo.

6. TODA ENFERMEDAD O ANORMALIDAD GRAVE E INCURABLE, FÍSICA O SÍQUICA, DE UNO DE LOS CÓNYUGES, QUE PONGA EN PELIGRO LA SALUD MENTAL O FÍSICA DEL OTRO CÓNYUGE E IMPOSIBILITE LA COMUNIDAD MATRIMONIAL

Esta causal se configura cuando se pone en peligro la estabilidad del otro cónyuge, bajo la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, pero se tiene que demostrar que son enfermedades incurables y que comprometan la salud física y psicológica del otro, como en el caso de patológicas contagiosas y deben ser que se mantengan en el tiempo, dado que, si es momentáneo, no se podría invocar esta causal.

No obstante, la persona del cónyuge con una enfermedad o discapacidad grave está constitucional y legalmente protegida. La obligación de socorro y ayuda se deduce de los derechos y deberes recíprocos de la pareja (artículo 42 C.P.), así como del principio de respeto a la dignidad humana (artículo 1 C.P.) que impide la instrumentalización del otro mediante su abandono en situaciones precarias de salud cuando ya no “sirve” a los propósitos del otro cónyuge. El carácter anti-utilitario de la Constitución reflejado en la elevación de la dignidad humana, principio fundante del Estado (artículo 1 C.P.), así como los deberes de la pareja que fundamentan, constitucionalmente, el deber conyugal de socorro y ayuda. (Corte Constitucional, Sentencia C-246, 2002).

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.

Dentro de esta causal también se incluyen a los descendientes y a aquellas personas que convivan bajo el mismo techo, la causal podrá ser avocada siempre y cuando estén presentes las conductas de perversión dentro de la unión, dado que si con anterioridad se comprueba que ya venía corrompido no podrá ser una causal de divorcio.

Como primera medida esta causal de divorcio siempre y en todo momento

deben ser alegadas por el cónyuge inocente dentro de un período no máximo de un año contado a partir de cuándo éste tuvo conocimiento de la ocurrencia de los hechos y en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contado desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas.

8. LA SEPARACIÓN DE CUERPOS, JUDICIAL, DE HECHO, QUE HAYA PERDURADO POR MÁS DE DOS AÑOS

Es considerada la causal más solicitada en los procesos de divorcio, cuando no se logra por acuerdo mutuo, puesto que una vez se da por terminada la convivencia se empieza a configurar este causal y solo es necesario que se compruebe la separación durante, por lo menos, dos años para que se dé el divorcio.

La separación de cuerpos es la institución mediante la cual, sin extinguirse el vínculo matrimonial, se suspende la vida en común de los casados. Es así como la separación de cuerpos decretada judicialmente sólo extingue las obligaciones surgidas de la comunidad doméstica y, especialmente, la de cohabitar o, lo que es lo mismo, no permitirle al otro, relaciones sexuales.

La separación de cuerpos es un modo incompleto de separación jurídica de los esposos, porque dispensa a los esposos solamente de una parte de los deberes del matrimonio, esencialmente de la obligación de vivir juntos. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016)

9. EL CONSENTIMIENTO DE AMBOS CÓNYUGES MANIFESTADO ANTE JUEZ COMPETENTE Y RECONOCIDO POR ÉSTE MEDIANTE SENTENCIA.

En esta causal intervienen la voluntad de las partes, es ágil y expedito, puesto que los cónyuges acuerdan divorciarse ante notario público o mediante sentencia judicial avalada por un juez y dentro del proceso no se requiere probar ni demostrar, solo se procede a liquidar la sociedad conyugal.

Las anteriores causales también son clasificadas como subjetivas y objetivas:

Las causales subjetivas se manifiestan por el incumplimiento de los deberes conyugales y están consagradas en los numerales 1°, 2°. 3° 4° 5° del artículo 154 del Código Civil, siendo en esta común que el cónyuge afectado las perdone o acepte dichas conductas.

Las causales objetivas se relacionan con el quiebre de los lazos afectivos de la pareja consagrados en los numerales 1°. 2° y 3° del artículo 154 del Código Civil.

Una vez analizadas todas las causales de divorcio establecidas en la legislación colombiana, se busca responder el siguiente interrogante ¿Las causales legales

de divorcio previstas en el artículo 154 del Código Civil Colombiano transgreden el derecho al libre desarrollo de la personalidad?

Para dar respuesta a la pregunta planteada se requiere revisar las apreciaciones sobre el desarrollo de los conceptos de estos derechos, tal como lo describe la Corte Constitucional:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para auto-determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, y cuando se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.

Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social.

Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. (Corte Constitucional, Sentencia C-336 2008)

El artículo 13 de la Convención Americana enuncia el concepto sobre la libertad como un derecho fundado en la autonomía y dignidad de las personas. La Familia esta drásticamente sometida a los impactos y cambios sociales de la actualidad; en Diversas decisiones y fallos por parte de países latinoamericanos como Chile y Perú, han sometido estas causales de divorcio con base al artículo 13 de la convención, ya que, según su estudio, estas causales podrían estar violando directa e indirectamente el mencionado artículo en el ámbito de limitar las decisiones a un tribunal o a la consagración de causales taxativas.

LAS CAUSALES OBJETIVAS DE DIVORCIO Y EL DERECHO DE LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Por lo anterior, podemos concluir que las causales objetivas establecidas para dar término al vínculo del matrimonio, en las situaciones en que este no se disuelva, por mutuo acuerdo y tenga que llegar hasta los estrados judiciales, vulneran los derechos constitucionales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, en el entendido que al tratar de buscar la disolución del vínculo es necesario invocar una o varias causales de divorcio, esto ejerciendo presión sobre el cónyuge con la intención de deshacer el vínculo, limitando la opción de independencia y haciéndolo víctima de las situaciones por medio de las cuales ya no desea continuar en dicha unión. Más aún, no respetando su decisión y elección libre de desarrollo de vida.

En Colombia no existe el divorcio sin causa, ya que la legislación no ha tenido

en cuenta la voluntad de una de las partes: “En sentencia C-746-2011 no se expresa la necesidad de crear una nueva causal de divorcio que permite la disolución del matrimonio unilateralmente, pero queda expuesta la falencia de la legislación colombiana en torno a los cambios que vive la sociedad actual”

(Delgado Cifuentes, N/S)

En definitiva, el divorcio sin causa constituye una forma de ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues decidir no continuar casado y cambiar de estado civil constituye la forma en que la persona decide su proyecto de vida.

CAPITULO 2:

LA POSTURA MÉXICO, NICARAGUA Y ESPAÑA QUE PERMITEN EL DIVORCIO CON OCASIÓN A LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL CÓNYUGE QUE LO SOLICITA

En países como México, Nicaragua y España han incluido en su legislación el divorcio por voluntad unilateral.

- México

Dentro de la extensa normativa del derecho civil mexicano se establece un nuevo concepto de divorcio unilateral, definido en la jurisprudencia 28/15, en

donde el Tribunal Constitucional expresa “obligar a una persona a permanecer casada en contra de su voluntad cuando no acredita las causales de divorcio es una medida inadecuada para proteger a la familia y con ella tampoco se protegen los derechos de sus miembros”.

El Estado debe contemplar los escenarios necesarios donde existe una posible vulneración a los derechos constitucionales, ya que lo que busca el Estado es el bien común, general y protección social y en ningún caso podría una norma civil, contractual violar, directa o indirectamente, principios constitucionales puesto que el legislador realiza sus proyectos normativos con el fin de un beneficio social, global y comunitario que no contrarié normas y mucho menos afecte las relaciones interpersonales y la construcción de una convivencia en armonía, puesto que al obligarse a dos cónyuges a permanecer unidos por no incoar causales de disolución , se estaría dando una violación clara a el Derecho de Libertad de expresión.

- NICARAGUA.

Por su parte en Nicaragua se estableció un régimen para el divorcio por voluntad unilateral, el cual también tiene reglado la voluntad de ambos cónyuges para determinar la situación de uno de ellos.

La aprobación de la Ley Número 38 marca un hito en el abandono de prejuicios sobre la disolución del vínculo matrimonial. Complementa lo establecido en el

artículo 72 de la Constitución Política basada en el principio de la voluntariedad del hombre y la mujer para poner fin a su relación de pareja. (Pérez Gallardo & Acedo Penco, 2009)

En el proceso de divorcio unilateral, el juez establece lo concerniente a los bienes, alimentos, guarda y custodia de los hijos en caso de haberlos y por último se decretará la disolución de la unión, la cual tiene derecho a la apelación y reposición.

La protección del Estado nicaragüense a la familia está pese a la disolución del matrimonio por voluntad unilateral incorporada el Código de Familia en el artículo 137, debido a que se acoge en el entendido antes mencionado, en el que el hombre y la mujer son libres de poner fin a su relación de pareja. Asimismo, han separado la protección de la familia de la intromisión del Estado en el matrimonio, deduciendo que no se necesita limitar el matrimonio para proteger la familia. (Delgado Cifuentes, N/S)

- ESPAÑA

En la legislación española no existe causales de divorcio como las estipula la legislación colombiana, hay dos formas: por voluntad unilateral y por mutuo acuerdo.

El procedimiento de disolución del matrimonio unilateralmente se adelanta por

voluntad de una de las partes, casi siempre en desacuerdo de la otra parte, se establece como requisito que la unión haya superado mínimamente los tres meses, sin embargo el numeral segundo del artículo 81 del Código Civil Español advierte que “no será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.”

También establece que en el caso de reconciliación esta debe ser informada al juez que está adelantando dicho trámite, dejando sin efecto las actuaciones realizadas hasta ese momento.

Esta legislación fue modificada dejando solo la disolución unilateral y de mutuo acuerdo, en protección al derecho del libre desarrollo de la personalidad que permite realizar el divorcio sin tener que recurrir a la invocación de alguna causal.

- SUECIA

En Suecia es muy común los divorcios por intereses diversos y ajenos a los de las costumbres colombianas; se determinó no existirían causales concretas simplemente la simple voluntad de una de las partes o podría dar por terminada la relación matrimonial.

En algunos casos concretos de divorcios la legislación sueca faculta un

semestre de reflexión, siempre y cuando ambos cónyuges estén de acuerdo en llevar a cabo este procedimiento que busca limar asperezas entre cónyuges y buscar otras alternativas como el dialogo para no llegar a la disolución del vínculo matrimonial preexistente: también se puede imponer este semestre de reflexión cuando uno de los cónyuges desee la custodia/s de un hijo menor de 16 años.

CONCLUSIONES

El matrimonio es un consenso de voluntades entre dos personas, amparado constitucionalmente en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de construir un proyecto de vida, basado en el respeto, la solidaridad y el amor, que arroja como resultado la conformación de una familia.

En Colombia se establecen nueve causales de divorcio cuando las partes no llegan a un acuerdo mutuo, para disolver el vínculo.

Las causales de divorcio en Colombia transgreden los derechos del libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, fundados en la presión que se ejerce al enfrentamiento que da con la iniciación de un proceso jurídico, adicionalmente, la cohesión de permanecer donde no se quiere estar, imposibilitando la ejecución del proyecto de vida individual.

De acuerdo a los conceptos del derecho al libre desarrollo de la personalidad y libertad de expresión, estos prevalecen sobre el derecho de familia.

Colombia carece de actualización legislativa con relación a las disposiciones legales civiles relacionadas con el divorcio unilateral, teniendo en cuenta que, en el análisis del derecho comparado, hay Estados más evolucionados en estos temas y que podrían servir de base y como ejemplo para dirimir esta clase de

conflictos y que pueden contribuir a desentrabar y descongestionar nuestro sistema judicial.

Finalmente, en concepto del autor, se concluye que las causales del divorcio en Colombia son ambiguas, vagas y vulneran derechos constitucionales viéndolo desde un punto de vista de la unilateralidad, consensualidad, ya que, desde el análisis dogmático, jurisprudencial y jurídico, los acuerdos entre partes se deshacen como se hacen y en el concepto personal el simple retracto del pacto jurídico inicial debería ser una causal de disolución, divorcio de la mancomunidad civil.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Arango Bravo, A. M., & Pelaez Soto, L. (2017). *LA INFIDELIDAD Y EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONYUGALES COMO CAUSALES DE DIVORCIO EN COLOMBIA: PROPUESTA DE UNA RELECTURA*. Medellín: Universida EAFIT.

Barrozo Osorio, T., & Esperanza, A. (2009). *El divorcio en Colombia*. Cartagena: Universidad Libre Sede Cartagena.

Castillo, M. A. (27 de 03 de 2019). Sentencia C 15-2019. Bogotá.

Colombia, C. P. (1993). *Constitucion Politica de Colombia*. Bogotá.

Delgado Cifuentes, M. E. (N/S). *DIVORCIO UNILATERAL, APROXIMACIONES A UNA CAUSAL TAXATIVA A PARTIR DEL MATRIMONIO COMO CONTRATO EN EI CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO* . Bogotá: Universidad Santo Tomas.

Fradique, C. (14 de 06 de 2015). *Vida en Familia*. Obtenido de <http://www.vidaenfamilia.com.co/las-dos-formas-de-matrimonio-en-colombia/>

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Concepto 77 (13 de Julio de 2016).

Martinez Mora, C. D. (N/s). *Derecho de Familia, Civil e Inmobiliario*. Obtenido de <https://abogadocivilbucaramanga.com.co/blog/39-familia-cuales-son-las-causales-de-divorcio-en-colombia>

N/S. (15 de 10 de 2020). *Divorsio en Colombia*. Obtenido de <https://www.divorcioencolombia.co/causales-de-divorcio>

Perez Gallardo, L. B., & Acedo Penco, A. (2009). *El divorcio en el derecho iberoamericano*. Madrid: Reus Editorial.

- Rios, M. A. (21 de 06 de 2017). Sentencia C-394-2017. *Sentencia Constitucional*. Bogotá.
- Valero, B., & Lopez Guzman, L. (2016). ¿LOS CELOS , UNA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO EN COLOMBIA? *Tejidos Sociales*, 1-128.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Gaceta Oficial.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia de Revisión de Tutela T- 967*. Bogotá: Gaceta de la Corte Constitucional.
- Durkheim, E. (2004). *Las reglas del método sociológico*. Mexico: unam.
- Odar, R. (2016). Tipologías de las Investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 4-37.
- Valencia, & Marín. (2018). Investigación teorica, dogmatica, hermeneutica y empirica de las ciencias jurídicas. *Ratio Juris*, 17-26.

LISTA DE REFERENCIAS JURISPRUDENCIA

- Sentencia Constitucional, 660 (Corte Constitucional 08 de 06 de 2000).
- Sentencia Constitucional, 246-02 (Corte Constitucional 9 de 04 de 2002).
- Sentencia Constitucional, 336 (Corte Constitucional 16 de 04 de 2008).
- Sentencia Constitucional, 515 (Corte Constitucional 27 de 03 de 2019)
- Sentencia Constitucional, 394 (Corte Constitucional 21 de 06 de 2017).