Bogotá D.C., 20 de julio de 2021

Honorable Representante

**JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA**

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad

**Asunto:** Radicación Proyecto de Ley *“Por medio del cual se adicionan unas disposiciones a los artículos 373 y 388 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso-, y se crea un incidente de reparación integral en favor del cónyuge inocente por la causal de divorcio de ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”.*

Respetada Presidente,

De conformidad con los artículos 139 y 140 de la Ley 5ta. de 1992, y demás normas concordantes, presento a consideración de la Honorable Cámara de Representantes, el proyecto de ley *“Por medio del cual se adicionan unas disposiciones a los artículos 373 y 388 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso-, y se crea un incidente de reparación integral en favor del cónyuge inocente por la causal de divorcio de ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”.*

Lo anterior, con la finalidad de que se sirva ordenar a quien corresponda, dar el trámite correspondiente conforme a los términos establecidos por la Constitución y la Ley.

Cordialmente,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
| **FABER ALBERTO MUÑOZ CERÓN**  Representante a la Cámara  Departamento del Cauca | **JEZMI LIZETH BARRAZA A**  Representante a la Cámara  Departamento del Atlántico |
| **MILTON HUGO ANGULO VIVEROS** Representante a la Cámara Departamento del Valle del Cauca | **JHON ARLEY MURILLO B.**  Representante a la Cámara  Circunscripción Especial Afro |
| **HR. YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE**  Representante a la Cámara  Departamento del Amazonas | **FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ**  Senador de la República |
| **HERNÁN HUMBERTO GARZÓN**  Representante a la Cámara  Departamento de Cundinamarca | **HECTOR ANGEL ORTIZ**  Representante a la Cámara por Boyacá |
| **MARGARITA MARÍA RESTREPO**  Representante a la Cámara Departamento de Antioquia | **AMANDA ROCIO GONZALEZ** Senadora de la República |
| **JAIRO REINALDO CALA SUÁREZ**  Representante a la Cámara  Departamento del Quindío. | **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**  Representante a la Cámara  Partidos Comunes |
| **VICTOR MANUEL ORTIZ JOYA**  Representante a la Cámara  Departamento de Santander |  |

**Proyecto de Ley No.\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2021 Cámara**

*“Por medio del cual se adicionan unas disposiciones a los artículos 373 y 388 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso-, y se crea un incidente de reparación integral en favor del cónyuge inocente por la causal de divorcio de ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”.*

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1°.** **Objeto.** Establecer una habilitación normativa que permita a los jueces, en los procesos de divorcio y de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, disponer la apertura de un incidente de reparación integral cuando se da por demostrada la causal de ultrajes, tratos crueles y los maltratamientos de obra consagrada en el numeral 3º del artículo 154 de Código Civil, siempre que de conformidad con los hechos y pruebas, resulte procedente la apertura del mismo en favor de cualquiera de los cónyuges, evitando la revictimización de la parte que considere tener derecho a ser indemnizada o reparada. La autoridad judicial deberá garantizar el restablecimiento de derechos del cónyuge inocente.

**ARTÍCULO 2º.** Modifíquese el numeral 6º del artículo 373 de la ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

6. Para los efectos del numeral 4 del artículo 388, una vez presentados los alegatos de las partes, el Juez anunciará el sentido del fallo de forma oral, con una breve exposición de sus fundamentos, oportunidad en la que procederá el trámite especial del incidente de reparación integral el cual concluirá con la respectiva sentencia.

**ARTÍCULO 3º.** Adiciónese un numeral al artículo 373 de la ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

7. La audiencia se registrará como lo dispone el artículo 107.

**ARTÍCULO 4º.** Adiciónese un numeral al artículo 388 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

4. Cuando la causal de divorcio que se demande corresponda al numeral 3º del artículo 154 del Código Civil, el juez en el desarrollo de la audiencia del artículo 373 anunciará el sentido del fallo, a efectos de que a petición de parte se promueva incidente de reparación integral en el que garantizando las reglas propias de la responsabilidad civil con las particularidades que demande el caso, se repare a la víctima de manera integral.

El incidente deberá tramitarse de conformidad con las disposiciones generales establecidas en esta Ley. En todo caso, se tendrán en cuenta todos los hechos y medios probatorios obtenidos legalmente al interior del proceso principal con la finalidad de que no exista revictimización.

**ARTÍCULO 5°.** Adiciónese un parágrafo al artículo 388 de la Ley 1564 de 2012, el cual quedará así:

**Parágrafo:** El juez analizará en cada caso si de conformidad con los hechos y pruebas, resulta procedente la apertura del incidente de reparación integral en favor de cualquiera de los cónyuges.

**ARTÍCULO 6°.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
| **FABER ALBERTO MUÑOZ CERÓN**  Representante a la Cámara  Departamento del Cauca | **JEZMI LIZETH BARRAZA A**  Representante a la Cámara  Departamento del Atlántico |
| **MILTON HUGO ANGULO VIVEROS** Representante a la Cámara Departamento del Valle del Cauca | **JHON ARLEY MURILLO B.**  Representante a la Cámara  Circunscripción Especial Afro |
| **HR. YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE**  Representante a la Cámara  Departamento del Amazonas | **FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ**  Senador de la República |
| **HERNÁN HUMBERTO GARZÓN**  Representante a la Cámara  Departamento de Cundinamarca | **HECTOR ANGEL ORTIZ**  Representante a la Cámara por Boyacá |
| **MARGARITA MARÍA RESTREPO**  Representante a la Cámara Departamento de Antioquia | **AMANDA ROCIO GONZALEZ** Senadora de la República |
| **JAIRO REINALDO CALA SUÁREZ**  Representante a la Cámara  Departamento del Quindío. | **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**  Representante a la Cámara  Partidos Comunes |
| **VICTOR MANUEL ORTIZ JOYA**  Representante a la Cámara  Departamento de Santander |  |

**Proyecto de Ley No.\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2021 Cámara**

*“Por medio del cual se adicionan unas disposiciones a los artículos 373 y 388 de la Ley 1564 de 2012 – Código General del Proceso-, y se crea un incidente de reparación integral en favor del cónyuge inocente por la causal de divorcio de ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”.*

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

1. **Objeto del Proyecto de Ley**

El presente proyecto de Ley tiene como finalidad establecer de forma expresa una habilitación normativa que permita a los jueces, en procesos de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y/o divorcio, disponer -previo a la sentencia-, la apertura de un incidente de reparación integral cuando se da por demostrada la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra consagrada en el numeral 3 del artículo 154 de Código Civil, siempre que de conformidad con los hechos y pruebas, resulte procedente la apertura del mismo en favor de cualquiera de los cónyuges.

Lo anterior, de conformidad con las disposiciones generales sobre incidentes establecidas en la Ley 1564 de 2012; y teniendo en cuenta todos los hechos y medios probatorios obtenidos legalmente al interior del proceso principal con la finalidad de que no exista revictimización.

1. **Regulación normativa matrimonio - divorcio en Colombia**

El matrimonio es una institución jurídica regulada ampliamente por la normativa colombiana en el Código Civil, en la Ley 25 de 1992 y en el Código General de Proceso. Así pues, tenemos que el Código Civil en el artículo 113 define el matrimonio de la siguiente forma:

***“ARTICULO 113.*** *El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.*

Posteriormente, el Código Civil aborda diferentes temáticas concernientes al matrimonio tales como el consentimiento y la capacidad de las partes, los actos anteriores a la celebración del contrato de matrimonio, los referentes a la celebración de este, los efectos de la celebración del contrato, entre otros.

Ahora bien, el divorcio es la vía legal instituida en el ordenamiento jurídico que tiene como finalidad disolver el vínculo matrimonial. En el artículo 154 del Código Civil –modificado por la Ley 25 de 1992- se establecen las causales por las cuales se puede dar el divorcio:

*“****ARTICULO 154.CAUSALES DE DIVORCIO.*** *Son causales de divorcio:*

*1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.*

*2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.*

*3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.*

*4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.*

*5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.*

*6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.*

*7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.*

*8. La separación de cuerpos, judicial o, de hecho, que haya perdurado por más de dos años.*

*9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.”* (Subrayado fuera del texto)

Las anteriores son las causales taxativas que puede alegar uno de los cónyuges ante un juez que se quiere divorciar de su pareja porque ella ha incumplido alguna o algunas de estas causas legales que contempla la ley.

Por otro lado, resulta relevante señalar la regulación del Código General del Proceso con relación al divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

*“****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”.*

1. **Causal tercera de divorcio: Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra**

*“La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad” humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo”. [[1]](#footnote-1)*

Frente a la violencia doméstica o intrafamiliar resulta importante señalar que es *“aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia”.[[2]](#footnote-2)*

Ahora bien, con relación a la causal tercera de divorcio: ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, (…) “*Dice la doctrina que ultraje comprende hechos, escritos, palabras, señas, actitudes, poses, y todo lo que hiere la justa sensibilidad del cónyuge, que vulnere su honor, buen nombre, dignidad y le cause vejamen. Trato Cruel, es el sufrimiento moral o síquico, es causar con comportamiento malintencionado, sufrimiento moral, con sevicia y violencia. Maltrato de obra, es toda agresión física, como lesiones personales.*

*Como los comportamientos están redactados en plural, hay claridad en el sentido de que no es necesario que ocurran todos los comportamientos o varios de ellos, para ser tipificada, basta uno solo. Esta es una causal genérica, porque todas las demás encuadran en ella.”[[3]](#footnote-3)*

La protección de los cónyuges contra cualquier tipo de violencia y particularmente contra la violencia intrafamiliar encuentra su fundamento en la Constitución Política de Colombia, en los siguientes artículos:

***“ARTICULO 13.*** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y 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.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.* (Subrayado fuera del texto)

***“ARTICULO 42.*** *La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

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

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

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

*Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley (…)”.* (Subrayado fuera del texto)

***“ARTICULO 43.*** *La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.*

*El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.* (Subrayado fuera del texto)

1. **Jurisprudencia relevante: Sentencia SU-080 de 2020 de la Corte Constitucional**
2. **Contexto**

Esta sentencia emitida por la Corte Constitucional se da dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia respectivamente, al interior de la acción de tutela que presentó la señora Stella Conto Díaz del Castillo contra la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

La accionante asegura que en la sentencia de segunda instancia (Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá) en el trámite de la cesación de efectos civiles de matrimonio católico, se concretaron los defectos sustantivo y fáctico pues, a pesar de haberse encontrado como culpable al demandado en el proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, entre otras, por configurarse la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, se concluyó que éste no debía ser condenado a pagar una cuota alimentaria, al contar la demandante con capacidad económica suficiente para subsistir.

A su juicio, ese entendimiento desconoce no solo la violencia de la que fue víctima a lo largo de muchos años, sino que, además extiende a modo de discriminación la violencia al aparato Estatal, pues se trata de una decisión en su concepto “mayormente discriminatoria”. Por ello solicitó al juez constitucional se *“…ampare su derecho fundamental a ser resarcida en los términos del literal g) del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará…”* y, en consecuencia, “*se disponga la reparación de perjuicios prevista en el numeral 4ª del artículo 411 del Código Civil, bajo la forma de prestación alimentaria periódica…”.*

1. **Problema jurídico**

Uno de los dos problemas jurídicos que resuelve la Corte Constitucional y que resulta relevante para la exposición de motivos de esta iniciativa, está encaminado a esclarecer si en un proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico o en un divorcio, cuando se da por demostrada la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, esto es, violencia intrafamiliar, debe el juez de familia pronunciarse sobre la posibilidad de ordenar la reparación efectiva, dado que conforme a la Convención de Belém Do Pará, *“la mujer objeto de violencia debe tener acceso efectivo al resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”* en concordancia con el art. 42-6 de la Constitución que prescribe que *“cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”.*

1. **Consideraciones relevantes de la Corte Constitucional**

**Instrumentos internacionales de protección en materia de violencia contra la mujer**

Se destaca la Convención de Belém do Pará, la cualse ratificó por Colombia por medio de la Ley 248 de 1995. En su preámbulo, los Estados parte, hicieron una serie de manifestaciones todas ellas de absoluta relevancia para comprender el contexto, el propósito y el contenido de la convención. Allí se entiende que la violencia contra mujer comprende *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* y describe tres tipos de violencia, la violencia física, la violencia sexual y la violencia psicológica; y visibiliza tres ámbitos donde se manifiesta esta violencia así: i) en la vida privada cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, aun cuando el agresor ya no viva con la víctima; ii) en la vida pública cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y finalmente, iii) la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

En el artículo 7 de dicha Convención se consagran las obligaciones a las que los Estados Parte se comprometieron. Para el caso en concreto resulta importante resaltar:

*“a) (…)*

*c) 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;*

*d) (…)*

*g) 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 (…)”.*

Por otro lado, sobre la aplicación de éste y los demás instrumentos internacionales que vinculan a Colombia sobre la materia, la Corte IDH ha recordado en términos generales que la efectividad de los instrumentos judiciales *“significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida”.*

**Reparación integral de las víctimas como un imperativo para la protección efectiva de sus derechos**

La Comisión IDH ha establecido que el concepto de reparaciones, desde una perspectiva de género, debe ser abordado desde una doble mirada:

*“a. Desde la perspectiva del Estado, la reparación es la oportunidad de brindar seguridad y justicia a la víctima para que esta recupere la credibilidad en el sistema y la sociedad. Además, debe adoptar medidas con el fin de lograr la no repetición de los hechos.*

*b. Desde la perspectiva de la víctima, la reparación se refleja en los esfuerzos que desarrolle el Estado y la sociedad para remediar el daño que ha sufrido. Siempre existirá una subjetividad en la valoración de las medidas de reparación para la víctima y es una obligación del Estado respetar y valorar esta subjetividad para asegurar la reparación. Es por ello fundamental la participación de la víctima. De esta manera se conoce cuáles son las necesidades y percepciones de la víctima en relación a la reparación que esperan.”*

De igual forma, la guía para la aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer de la OEA y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará, al estudiar el literal g) del artículo 7º del referido instrumento, se reconoce que no es suficiente el acceso a la justicia que castigue al agresor, sino que la reparación integral es un mecanismo necesario para el restablecimiento de los derechos de las mujeres víctimas de violencia.

Adicionalmente, la Corte señala que el acceso efectivo a la justicia que lleve a la sanción del agresor, cuando corresponda, ya es en sí un medio de reparación para la víctima, pero la compensación a la víctima por el daño causado es necesario para el restablecimiento de sus derechos. Dicho de otro modo, poder visibilizar cada caso de violencia y obtener la atención y trámite de una autoridad, para luego obtener una sentencia, es ya un fragmento de la reparación, pues, la decisión reafirma el pacto constitucional, resignifica a la mujer víctima como ciudadana igual en dignidad y derechos, pero además le abre paso para ser reparada de muchas otras formas -entre ellas, la económica-.

**Responsabilidad civil al interior de las relaciones familiares**

En primer lugar la Corte señala que la responsabilidad civil, surge como respuesta a la existencia de un daño, definido este como *“…toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar jurídicamente, es objeto de reparación si los otros requisitos de responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos”.*

Posteriormente, afirma que la aplicación del denominado derecho de daños al interior de las relaciones familiares, es un tema que la doctrina no ha abordado de forma unánime y se han planteado dos posturas al respecto: la primera denominada *“doctrina negatoria”*, que no reconoce dicha posibilidad bajo el argumento de que la declaratoria de responsabilidad civil y la consecuente reparación o compensación, genera en la familia, contrario a la búsqueda de su unidad, una ruptura o distanciamiento de lazos, siendo por éste un escenario *libre* de intervención del Estado; y la segunda postura, que es la que consideramos acertada y relevante para los fines de esta iniciativa. Esta postura, no solo reconoce que  la familia es un escenario posible de la ocurrencia de toda suerte de daños, sino que, de forma especial, ataca el hecho de impedir a uno o a algunos de sus miembros, el derecho a ser reparados, resarcidos o compensados, por otro, cuando se cumplen los presupuestos de la responsabilidad civil en términos generales, pues ello haría de la familia un escenario impermeable a las reglas de  derecho y por lo tanto, se propiciaría un terreno apto para la tiranía y el desconocimiento de los derechos fundamentales de sus integrantes.

En consecuencia, afirma la Corte que resulta totalmente factible la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil a este tipo de relaciones; y señala *“…es evidente que la protección que proporcionan las reglas de responsabilidad civil no pueden negarse porque la víctima y la persona responsable sean vinculados por lazos familiares. Encaja perfectamente la reflexión anterior acerca de la superación actual de un concepto de familia-comunidad y la transición hacia otro, en el que la familia asegura el desarrollo armónico de la personalidad de sus miembros y en los que estos ejercitan sus derechos fundamentales y defienden sus intereses frente, incluso, a un interés del grupo familiar. Es más, la familia es el ámbito de mayor vulnerabilidad de la persona al exponerse en su seno a los intereses más básicos y personales de la víctima”.*

Por otro lado, se expone como uno de los fundamentos de la responsabilidad civil en las relaciones de familia los incisos 4 y 6 del artículo 42 de la Constitución Política, los cuales disponen: *“…las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”* y “*cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”*.

Asimismo, se expone que conforme con los fines esenciales del Estado el ordenamiento jurídico colombiano debe garantizar a la totalidad de los asociados, el poder acceder a la administración de justicia, para de esa manera lograr la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, el sufrimiento de daños, agresiones y, en general, el desconocimiento de los derechos que la Carta reconoce, obliga por consecuencia la consagración de acciones y remedios accesibles y eficaces para el logro de la reparación justa, en plazos razonables.

Por otro lado, con relación a los daños que tienen origen en comportamientos de violencia intrafamiliar, la Corte reconoce que estos sí merecen un especial entendimiento, no solo por parte del legislador, sino, de los operadores jurídicos; todo esto en razón de ***i***) la aplicación del parámetro constitucional, ***ii)*** la exigencia del derecho internacional y ***iii)*** el alcance que posee retirar el velo de *“impermeabilidad”* o *“inmunidad familiar.*

Finalmente, entiende la Sala Plena que el resarcimiento, reparación o compensación de un daño, no se encuentra ocluido, limitado o incluso negado, porque la fuente del daño comparta con el afectado, un espacio geográfico determinado -el hogar- o porque existan lazos familiares. Al contrario, es posible asentar con firmeza, que los daños que al interior del núcleo familiar se concreten, originados en la violencia intrafamiliar, obligan la actuación firme del Estado para su sanción y prevención, y en lo que dice relación con el derecho de familia, es imperativo el consagrar acciones judiciales que posibiliten su efectiva reparación, pues, de nada sirve que normas superiores (para el caso, la Convención de Bélem do Pará y el art. 42-6° C. Pol.) abran paso a la posibilidad de tasar reparaciones con ocasión de los daños que la violencia intrafamiliar genere, si a su vez no se consagran las soluciones que posibiliten su materialización.

**Proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico o de divorcio y la ausencia de un mecanismo justo y eficaz para procurar la reparación de daños generados por materialización de la causal de los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra (art. 42.6 Constitucional y artículo 7 literal g de la Convención Belén Do Pará)**

La Corte comienza planteando que en los procesos de la jurisdicción de familia en la vigencia del Código de Procedimiento Civil no se tenía establecido por el legislador un momento especial dentro del trámite que habilitara al juez o las partes para que seguida de la declaratoria de la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, se pudiera solicitar una medida de reparación integral del daño sufrido, pero señala que las normas del bloque de constitucionalidad y el art. 42 constitucional sí se hallaban vigentes como soportes sustantivos de una eventual condena por violencia doméstica.

Actualmente, en vigencia del artículo 281 del Código General del Proceso, la Corte manifiesta que, si puede vislumbrarse la existencia de una vía procesal para ello, pero que el tono de la norma no es imperativo sino apenas dispositivo; sin embargo, esta norma constituye una puerta que se abre para posibilitar la reparación de la víctima ultrajada. La norma plantea lo siguiente:

*“****ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS****. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*(…)*

***PARÁGRAFO 1o.*** *En los asuntos de familia, el juez podrá fallar ultrapetita y extrapetita, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole…”.* (Subrayado fuera del texto)

Por otro lado, se afirma que los artículos 427 del Código de Procedimiento Civil y 388 del Código General del Proceso, establecen las reglas que gobiernan el trámite del proceso de divorcio, sin que se prevea de manera específica y directa algún mecanismo para solicitar la reparación de los daños causados en la relación conyugal. Ello es tan claro que la cabeza máxima de la Jurisdicción Civil, en la sentencia de primera instancia del trámite de tutela, indicó que en “*las normas reguladoras de los trámites de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio o por la terminación abrupta de la relación de pareja, no existe un capítulo específico dedicado a la indemnización por menoscabos sufridos”.*

Se señala que al margen de dichos procedimientos, es claro que la normatividad civil en vigor consagra la posibilidad de acudir a acciones que declaren la responsabilidad civil; por lo tanto, quien se advierta víctima de un daño inferido por otro, podría acudir a dicho trámite. Tal es una posibilidad que se advirtió por la Corporación de segunda instancia en la acción de tutela. Esto es, que no obstante estar probada la violencia intrafamiliar, en el trámite de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, la interesada debería acudir a demostrar los daños en un nuevo proceso, en la misma jurisdicción.

Por otro lado, la reparación integral es un tema que ya el legislador colombiano consagró por lo menos desde el año 1998, en la Ley 446, artículo 16. Tal norma dispone:

***“ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS.*** *Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.*

Esta regla ha sido utilizada para mostrar que, en la materia de reparación de daños, el principio de congruencia en alguna medida resulta debilitado.

Sobre el punto anterior, la Corte se plantea la siguiente pregunta: **¿Está atado el juez a los límites de la congruencia de su fallo, para pronunciarse sobre el principio de reparación integral en los procesos de responsabilidad civil?**

Al respecto, la Corte Constitucional señala que, en la sentencia del 18 de diciembre de 2012, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia respondió negativamente el interrogante planteado indicando que para darle cumplimiento al principio de reparación integral del daño el juez no está atado a los límites rígidos de congruencia que establece nuestro ordenamiento procesal civil. Sobre el particular la Corte señala:

*“Luego de recordar el contenido del artículo 16 de la ley 446 de 1998, norma que ordena al juez atender el principio de reparación integral y aplicar la equidad a la hora de indemnizar los perjuicios, dice la Corporación que el juez en la sentencia debe tener en cuenta, cuando se trata de daños a la salud, las secuelas producidas durante el trámite del proceso y que sean consecuencia del daño y adoptar las decisiones pertinentes e idóneas para que la víctima quede plenamente resarcida. Incluso, según la Sala, cuando de lo que se trata es que la víctima recupere su salud la indemnización no solamente se puede limitar al pago de una suma de dinero, sino que ella debe buscar la plena recuperación del bienestar, “de suerte que ninguno de los gastos que el juez estime razonables para lograr ese objetivo puede ser tildado de incongruente frente a aquella pretensión hasta tanto no se haya logrado el resarcimiento pleno.” Así mismo se lee en la sentencia que “La solicitud de reparación de la salud, por tanto, no impone al juzgador ningún otro límite que no sea la rehabilitación o el recobro integral de la vitalidad. De ahí que aun cuando el actor no haya señalado en su demanda el total de la cuantía del daño -entre otras razones porque en muchos casos de lesiones corporales la duración del proceso de recuperación y el monto de los gastos a futuro son circunstancias imposibles de prever–, el funcionario judicial sí tiene la potestad y el deber de adoptar las medidas que estime indispensables para declarar la tutela jurídica que va envuelta en el objeto de la pretensión, por lo que ello no constituye una decisión inconsonante.”*

Finalmente, para la Corte tampoco constituye inconsonancia del fallo que se ordene una forma de reparación distinta de la solicitada en la demanda, toda vez que “según el principio dispositivo, el demandante en un proceso civil tiene derecho a establecer el límite de su pretensión y a reclamar que la reparación se haga de determinada manera; pero cuando el modo de resarcimiento que plantea es imposible de cumplir, o cuando resulta innecesario e inequitativamente oneroso, o cuando en criterio del juez no es el más adecuado para garantizar la indemnización plena, entonces nada obsta para que el funcionario judicial imponga la forma de reparación que estime más conveniente, sin que ello signifique que esté fallando extra o ultra petita”.

Para el caso en concreto se evidencia que además de la Convención de Belem do Pará y el art. 42 Constitucional, el juez de familia poseía al tiempo de los hechos juzgados en la sentencia objeto de acción de tutela, una habilitación normativa para ordenar la reparación por los daños sufridos por la mujer víctima de violencia intrafamiliar, si se demostraba que la misma era constitutiva de daño, sin embargo, en el caso sub judice se entendió que su actitud congruente no le permitía extravasar el ámbito de los alimentos.

Por otro lado, se afirma que un estudio sistemático de los presupuestos superiores de la Constitución y de los tratados internacionales reconocidos por Colombia y que fueron descritos en esta sentencia, dan cuenta de que, en efecto, una mujer víctima de violencia intrafamiliar, en este caso psicológica, debe ser reparada, y pese a que podría pensarse que el escenario apto para ello sería en un proceso penal o de responsabilidad civil, lo cierto es que, como se dijo, con ello se desconocerían los mandatos del plazo razonable y de no revictimización; pero además se trataría de reparaciones distintas, en tanto la fuente en el primer escenario lo sería el delito, y distinta a esta, al interior del divorcio, la fuente del daño se analizaría a partir de la terminación de la relación dada la culpabilidad del otro cónyuge.

Finalmente, se señala que, al interior de las relaciones familiares, sí pueden presentarse daños, y particularmente cuando se trata de procesos de cesación de efectos civiles del matrimonio, o divorcios en los que resulte probada la causal que se relaciona con la violencia intrafamiliar, es necesario que el juez habilite un análisis en punto de su reparación; esto obedece tal y como se plantea por la doctrina autorizada a una triple motivación:

*“La primera consolidar el principio según el cual no puede quedar impune el daño causado voluntariamente por el hecho de que se haya realizado durante el matrimonio. La segunda, la convicción de que no debe convertirse la institución matrimonial en sitial donde si hiera y se injurie con absoluta gratuidad. La tercera, el entendimiento de que las reparaciones deben ser otorgadas en el marco de los principios generales de la responsabilidad civil que rigen el ordenamiento”.*

1. **Pertinencia del Proyecto de Ley**

De acuerdo con lo expuesto, la presente iniciativa tiene como finalidad regular dentro de los trámites de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, la posibilidad de que los cónyuges puedan obtener una reparación integral, de conformidad con las reglas de responsabilidad civil cuando se da por demostrada la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra consagrada en el numeral 3 del artículo 154 de Código Civil, y esta resulte procedente de acuerdo los hechos y pruebas del proceso principal.

Asimismo, se busca garantizar que en los procesos de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso tramitados por la casual mencionada, los cónyuges puedan acceder a una reparación, por medio de un mecanismo judicial dúctil, expedito, justo y eficaz, que respete los parámetros del debido proceso, el plazo razonable, y sobre todo, la prohibición de revictimización de acuerdo con el análisis sistemático que se haga de los presupuestos superiores de la Constitución y los instrumentos internacionales reconocidos por Colombia.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los instrumentos internacionales y particularmente la Convención de Belém do Pará, exigen de los Estados Parte, la obligación de garantizar el derecho humano de las mujeres a vivir libres de todo tipo de violencia y a erradicarla en todos sus contextos, se reconoce como una obligación el establecimiento de las herramientas necesarias para dicha erradicación, debiendo los Estado parte, establecer mecanismos que permitan a las mujeres víctimas de violencia, tener acceso efectivo a la reparación del daño, debiéndose adoptar además las medidas legislativas para hacer efectiva la totalidad de los contenidos de la convención mencionada.

Se considera entonces, que las garantías consagradas en esta Convención y demás instrumentos internacionales, resultan aplicables tanto para hombres como para mujeres en virtud del principio constitucional de la igualdad, por esa razón, la presente iniciativa regula la posibilidad de apertura del incidente de reparación integral previo a la sentencia en un trámite de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso para ambos cónyuges.

Como fundamento de lo anterior, tenemos lo señalado por la Corte en la sentencia a la que se hizo alusión afirmando que, *“…tanto en las relaciones sociales, privadas, particulares como familiares, todo daño puede ser reparado; pero además, es claro que al interior del núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, cuando quiera que sea demostrada la violencia que un miembro ejerce sobre otro, se abre paso la posibilidad de debatir sobre daños reparables, entendiendo que dicho ámbito no es impermeable a las reglas del Estado de Derecho, y que en general no es un coto vedado para el ordenamiento civil en general”.*(Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto por la Corte, aunque en la legislación actual existe un proceso ordinario, distinto del proceso de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio católico, en el que podría ventilarse la pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, y la orden de su reparación económica, este acarrea un posible déficit en la satisfacción de la pretensión de reparación integral y una clara revictimización del cónyuge violentado por el desconocimiento del derecho a una decisión judicial dentro de plazos razonables.

Asimismo, como se señala en un apartado de la sentencia*”(…) a una mujer, víctima de violencia intrafamiliar, y a quien por tanto se le declare como cónyuge inocente, a más de tener que exponer la totalidad de los maltratos que haya soportado en un proceso civil de cesación de efectos civiles de matrimonio católico o de divorcio, deberá, nuevamente, recordar y expresar ante otra instancia en un trámite judicial-civil, las mismas circunstancias que demuestren el daño y la respectiva pretensión reparadora. Todo ello va en contra de los parámetros del plazo razonable, propios del debido proceso y genera una evidente revictimización de la mujer violentada.”*

Por último, con relación al parágrafo que se adiciona al artículo 388 de la Ley 1564 de 2012, es importante señalar que la apertura del incidente de reparación integral en un proceso de divorcio y cesación de efectos civiles de matrimonio religioso cuando la causal que se demande corresponda al numeral 3 del artículo 154 del Código Civil, no es una regla general que deba entenderse de forma absoluta, por el contrario, con la inclusión del parágrafo se busca aclarar que es el juez quien en cada caso debe analizar si de conformidad con los hechos y pruebas, resulta procedente la apertura del incidente de reparación integral a favor de cualquiera de los cónyuges, y a solicitud de parte.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia estudiada señalo:

*“Finalmente, también se tiene planteado por algunos doctrinantes que, dichas reglas no pueden ser absolutas, pero, cuando se trata de daños que tienen origen en actos de violencia intrafamiliar “mucho más allá de las acciones de prevención que incumbe al Estado desplegar o de las sanciones que también en el derecho penal pueden, la imputación de daños no contaría los principios del derecho de familia sino más bien, tienen a otorgar en su justa medida una reparación ante un deber antijurídico, el de no dañar aunque, huelga aclarar, no todo conflicto familiar puede, claro está, genera un daño indemnizable”.* (Subrayado fuera del texto)

Como se dijo entonces, para llevar a cabo tal asunto, resulta indispensable reglar dicho aspecto en los artículos 373 y 388 del Código General del Proceso.

Así las cosas, consideramos oportuna la presentación y aprobación del presente proyecto de ley, en tanto resulta conveniente establecer de forma expresa una habilitación normativa que permita a los jueces ordenar en este tipo de procesos, la reparación por los daños sufridos por el cónyuge inocente cuando se da por demostrada la causal de ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra, esto es, violencia intrafamiliar. Lo anterior, con fundamento en la responsabilidad civil ampliamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico.

1. **Impacto Fiscal**

El proyecto de Ley en cuestión no tiene impacto fiscal alguno al ser incorporado al ordenamiento jurídico. De tal manera, que no es procedente la realización de análisis conforme al artículo 7º de la Ley 819 de 2003.

Cordialmente,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

|  |  |
| --- | --- |
| **FABER ALBERTO MUÑOZ CERÓN**  Representante a la Cámara  Departamento del Cauca | **JEZMI LIZETH BARRAZA A**  Representante a la Cámara  Departamento del Atlántico |
| **MILTON HUGO ANGULO VIVEROS** Representante a la Cámara Departamento del Valle del Cauca | **JHON ARLEY MURILLO B.**  Representante a la Cámara  Circunscripción Especial Afro |
| **HR. YENICA SUGEIN ACOSTA INFANTE**  Representante a la Cámara  Departamento del Amazonas | **FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ**  Senador de la República |
| **HERNÁN HUMBERTO GARZÓN**  Representante a la Cámara  Departamento de Cundinamarca | **HECTOR ANGEL ORTIZ**  Representante a la Cámara por Boyacá |
| **MARGARITA MARÍA RESTREPO**  Representante a la Cámara Departamento de Antioquia | **AMANDA ROCIO GONZALEZ** Senadora de la República |
| **JAIRO REINALDO CALA SUÁREZ**  Representante a la Cámara  Departamento del Quindío. | **DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ**  Representante a la Cámara  Partidos Comunes |
| **VICTOR MANUEL ORTIZ JOYA**  Representante a la Cámara  Departamento de Santander |  |

1. Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (15 de diciembre de 2014) Sentencia T-967. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado] [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (15 de diciembre de 2014) Sentencia T-967. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado] [↑](#footnote-ref-2)
3. El divorcio en Colombia / Tulia Barrozo Osorio, Esperanza Álvarez. – Cartagena: Universidad Libre, 2009. [↑](#footnote-ref-3)