

(...) para proteger a las personas en situación de discapacidad de injerencias indebidas y garantizar que el testamento sea una expresión real de su voluntad, no es necesario limitar las modalidades de testamento que tienen a su disposición. Los avances tecnológicos y las modificaciones legales que reconocen la capacidad jurídica plena de esas personas hacen posible aquello que era impensable hace ciento cincuenta años. Esto es, permitir que las personas en situación de discapacidad puedan otorgar testamentos abiertos y cerrados, sin ninguna restricción, y solo empleando para ello los ajustes y apoyos que requieran para la comunicación y la toma de decisiones.

DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Vulneración por restricciones normativas para otorgar el testamento

De acuerdo con la jurisprudencia más reciente de esta corporación, las normas que limiten las opciones que tienen las personas en situación de discapacidad para disponer de sus bienes con posterioridad a su muerte vulneran su derecho a la igualdad y, por consiguiente, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales. En este sentido, el Estado tiene el deber de realizar los ajustes razonables y proporcionar los apoyos necesarios para que esas personas puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Del mismo modo, tiene la obligación de adoptar las salvaguardias que sean adecuadas y efectivas «para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico».

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia excepcional

PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION
CONSTITUCIONAL-Protección nacional e internacional

CONVENCION SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Personas con
discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás
personas en todos los aspectos de la vida y el Estado debe asegurar a estas personas el
acceso al apoyo requerido para su ejercicio

MODELO SOCIAL DE DISCAPACIDAD-Estado debe asegurar el apoyo para el pleno ejercicio de
los derechos de las personas con discapacidad

(...) las normas que limiten las opciones que tienen las personas en situación de discapacidad para disponer de sus bienes con posterioridad a su muerte vulneran su derecho a la igualdad y, por consiguiente, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales. En este sentido, el Estado tiene el deber de realizar los ajustes razonables y proporcionar los apoyos necesarios para que esas personas puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Del mismo modo, tiene la obligación de adoptar las salvaguardias que sean adecuadas y efectivas «para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico».

PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Instrumentos de apoyo para garantizar el
ejercicio de derechos

TESTAMENTO-Definición

El testamento es el acto jurídico unilateral e indelegable mediante el cual una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga efectos después de su muerte. El testamento puede ser solemne o privilegiado. El testamento solemne siempre es escrito y su otorgamiento está sometido al cumplimiento de determinados requisitos legales. Por su parte, el testamento privilegiado —el cual puede ser verbal, militar o marítimo— es aquel en el que puede omitirse el cumplimiento de algunos requisitos, «por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley»

TESTAMENTO SOLEMNE-Abierto o cerrado

PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD-Testigo de testamento abierto o cerrado

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Contenido

JUICIO ERICTO DE IGUALDAD-Aplicación por estar en juego derechos de grupos de especial protección

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-260 DE 2023

Ref.: expediente D-15.046

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1074 (parcial) y 1081 (parcial) del Código Civil.

Demandantes: Emma Sofía Dumett Assias y Jorge Iván Marín Tapiero

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en virtud de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante Auto del 9 de diciembre de 2022, el despacho admitió la demanda por el desconocimiento de los artículos 13, 47, 83 y 93 de la Constitución y 2, 4, 5 y 12 de la CDPD. Así mismo, inadmitió los cargos presentados contra los mismos artículos por la violación de los artículos 94 de la Constitución y 1 y 3 de la CDPD.

En consecuencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al presidente de la República y al Congreso de la República. Igualmente, ordenó la fijación en lista del proceso e invitó a intervenir en él a diferentes instituciones públicas y privadas¹. Por último, dispuso correr traslado a la procuradora general de la nación para que rindiera concepto sobre el asunto.

En escrito presentado el 16 de diciembre de 2022, los demandantes desistieron de los cargos inadmitidos. Por consiguiente, en Auto del 13 de enero de 2023, el despacho los rechazó. Los accionantes no interpusieron recurso de súplica contra esta decisión.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales pertinentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto de la norma demandada es el siguiente (se subrayan los vocablos acusados):

CÓDIGO CIVIL

[...]

ARTÍCULO 1074. El testamento abierto podrá haberse escrito previamente.

Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el notario, si lo hubiere, o, a falta de notario, por uno de los testigos designados por el testador a este efecto.

Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.

[...]

ARTÍCULO 1081. Cuando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado.

El testador escribirá, de su letra, sobre la cubierta, la palabra testamento, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a

lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la nación a que pertenece; y en lo demás, se observará lo prevenido en el artículo precedente.

III. LA DEMANDA

Los demandantes solicitan a la Corte que declare la inexecutable de las expresiones subrayadas. En su defecto, piden a la corporación que declare la inexecutable de la voz «sólo», contenida en el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, y la executable condicionada de las locuciones «en alta voz» y «oirán», previstas en el artículo 1074 del mismo Código. Esto último bajo el entendido de que en el caso de los testadores en situación de discapacidad auditiva o del habla, se deberán implementar ajustes razonables. Para sustentar estas peticiones, los accionantes exponen los siguientes cargos:

1. Las expresiones subrayadas contienen una restricción dirigida a las personas en situación de discapacidad auditiva o del habla, consistente en que estas no pueden elegir la modalidad de testamento abierto. Esta prohibición discrimina a esas personas y, por tanto, vulnera su derecho fundamental a la igualdad (artículo 13 de la CP).

El adverbio «sólo» (artículo 1081 del Código Civil) impide a las personas en situación de discapacidad auditiva o del habla otorgar un testamento abierto porque no pueden entender o ser entendidas de viva voz. Esta limitación se apoya «exclusivamente en la situación de discapacidad de habla y escucha del testador»². «Idéntico raciocinio debe aplicarse para la interpretación del artículo 1074 del Código Civil, también acusado, que impone el deber de

leer en alta voz el escrito testamentario cuando se trate de otorgar un testamento nuncupativo, público o abierto»³.

En ese sentido, las expresiones acusadas ubican a las personas en situación de discapacidad auditiva o del habla en una posición de desventaja frente a las demás personas. Específicamente, el vocablo demandado del artículo 1081 prevé que «las personas en situación de discapacidad solo pueden testar de manera cerrada, cuando las personas que no cuentan con tal discapacidad lo podrán hacer tanto de manera abierta o nuncupativa, como de manera cerrada»⁴. Este trato diferenciado es discriminatorio y no se encuentra justificado. El Estado tiene el deber de «asegurar que el ejercicio de la capacidad jurídica de estas personas se dé en igualdad de condiciones pese a que en ocasiones se requieran de apoyos o ajustes razonables»⁵.

Las locuciones demandadas no superan el test de igualdad. En efecto, en primer lugar, «el fin perseguido originariamente por los artículos 1074 y 1081 del Código Civil resulta inadecuado o carente de relación racional con el marco constitucional vigente, que ordena la adopción de medidas, apoyos y ajustes razonables que garanticen el óptimo desenvolvimiento de las personas con discapacidad»⁶. En segundo lugar, «[l]os artículos 1074 y 1081 no constituyen un medio adecuado para lograr el fin de la igualdad, sino que existen otros medios como lo son los apoyos y ajustes razonables consagrados en la CDPD y en normas nacionales como la Ley 1996 de 2019»⁷. En tercer lugar, «el trato diferente no resulta efectivamente conducente [con] el propósito constitucional de alcanzar la igualdad y la protección de las personas con discapacidad»⁸. Y, en cuarto lugar, las normas acusadas sacrifican los derechos a la igualdad y a la dignidad de las personas con discapacidad, derechos «que resultan de mayor peso e indispensables en comparación con el fin que se obtiene con las mismas»⁹.

2. De igual manera, los términos acusados violan la presunción de buena fe sobre los actos jurídicos que realizan las personas en situación de discapacidad (artículo 83 de la CP). La prohibición de otorgar testamentos abiertos, dirigida a las personas en situación de

discapacidad auditiva o del habla, busca garantizar que el testamento refleje las verdaderas intenciones del testador. Tal prohibición se funda en la idea de que las personas con discapacidad son propensas a ser engañadas y que los ajustes razonables alteran su voluntad. No obstante, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019, las personas en situación de discapacidad se presumen capaces y se encuentran en igualdad de condiciones frente a las demás personas.

3. Las voces objeto de la demanda también desconocen lo prescrito en el artículo 47 de la Constitución. Este artículo señala que el Estado es responsable de integrar socialmente a las personas en situación de discapacidad y de prestarles la atención especial que requieran. Esto incluye «la adopción de ajustes razonables en la prestación de sus servicios (como el fedatario)»¹⁰. La implementación de los mencionados ajustes debe permitir «un ejercicio óptimo de la capacidad legal de las personas con discapacidad para poder testar»¹¹.

4. Así mismo, los términos cuestionados vulneran los artículos 2, 4, 5 y 12 de la CDPD y, por tanto, el artículo 93 superior. La CDPD, la cual forma parte del bloque de constitucionalidad, fue incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 1346 de 2009 y declarada exequible por este tribunal en la Sentencia C-293 de 2010.

El artículo 2 de la CDPD determina que, para el caso de las personas en situación de discapacidad, constituye lenguaje tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal. Las locuciones demandadas imponen un trato discriminatorio a las personas con discapacidad auditiva y del habla porque prefieren la comunicación verbal. El lenguaje no verbal, como el lenguaje de señas, le permite al individuo expresar su voluntad y, por ello, debe ser válido para otorgar un testamento abierto.

Así mismo, según lo establecido en los artículos 4, 5 y 12 de la CDPD, los términos demandados implican una transgresión de las obligaciones generales asumidas por el Estado

colombiano en esta materia (artículo 4). También desconocen los derechos de las personas en situación de discapacidad a la igualdad y no discriminación (artículo 5) y al reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12).

IV. INTERVENCIONES

En el siguiente cuadro se resumen las nueve intervenciones recibidas por la Secretaría General de la corporación en el expediente de la referencia:

Interviniente

Solicitud

Argumentos principales

Ministerio de Justicia y del Derecho¹²

Inexequibilidad del adverbio «sólo» y exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán»

La locución «sólo» (artículo 1081 del CC) impide que las personas con discapacidad auditiva o del habla puedan otorgar testamentos abiertos y, por tanto, debe ser declarada inexequible. Además, «desconoce que el lenguaje de señas está reconocido legalmente y es válido para expresar la voluntad del testador que hace uso de este»¹³. De este modo, «las personas con discapacidad auditiva o que no puedan expresarse oralmente, perfectamente pueden comunicar su voluntad y decisiones en el marco de su facultad testamentaria, haciendo uso de la lengua de señas y de otros ajustes razonables particulares, según el caso»¹⁴.

Se debe recordar que, mediante la Sentencia C-098 de 2022, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 1076 del Código Civil, que prohibía a las personas ciegas otorgar

testamentos cerrados.

Ahora bien, las voces «en alta voz» y «oirán» (artículo 1074 del CC) deben ser declaradas exequibles, en el entendido de que, para el cumplimiento de esas formalidades del testamento abierto, los notarios deberán «ajustarse a las condiciones particulares del testador cuando este tuviere alguna discapacidad auditiva o no hiciere uso del lenguaje oral»¹⁵.

Superintendencia de Notariado y Registro¹⁶

Inexequibilidad del adverbio «sólo» y exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán»

La Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Circular n.º 670 del 14 de octubre de 2021. Esta circular tiene como fin dictar los lineamientos para la aplicación de la Ley 1996 de 2019. Con dichos lineamientos se busca garantizar «la igualdad material y la supresión progresiva de todas las barreras existentes que se deriven de la condición de discapacidad de las personas, bajo el supuesto de que esta situación no puede ser equivalente a incapacidad legal»¹⁷.

Ahora bien, en el contexto histórico en que se aprobaron las expresiones acusadas, «la única forma en que una persona con discapacidad auditiva y/o del habla [podía comunicarse] era la escritura, por ello, el ordenamiento jurídico decidió limitar el uso del testamento abierto a las personas que pudieran hacerse entender de viva voz»¹⁸. Aunque esta finalidad podría ser loable para ese momento, en la actualidad, los medios empleados para el efecto no superan el juicio de igualdad estricto.

Esto es así porque el trato diferente que las normas otorgan a las personas sordas y mudas se sustenta en un criterio sospechoso: la discapacidad¹⁹. Además, dicha finalidad no es imperiosa, los medios no son conducentes y la medida tampoco es razonable ni proporcionada.

De otro lado, para efectuar el análisis de constitucionalidad, se ha de tener en cuenta que el servicio notarial es un servicio público²⁰. En ese sentido, «[e]ste carácter de servicio público guía la conducta de los notarios y de la Superintendencia de Notariado y Registro, [...]

[quienes] están plenamente comprometidos con la aplicación del artículo 13 de la Constitución, de la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” y de la Ley 1996 de 2019»²¹.

En suma, se debe declarar la inexecutable de la expresión «sólo» (artículo 1081 del CC) y la exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán» (artículo 1074 del CC), «bajo el supuesto de que con ellas no se puede restringir la posibilidad de que las personas con discapacidad auditiva y/o del habla puedan realizar testamentos abiertos, para lo cual se deben implementar ajustes razonables que, bajo una lógica de progresividad, garanticen la igualdad material»²².

Instituto Nacional para Sordos (INSOR)²³

Inexecutable de las expresiones demandadas

Las personas sordas tienen capacidad jurídica de goce y ejercicio y, por consiguiente, puede ser titulares de derechos y obligaciones y celebrar actos jurídicos válidos. Ahora bien, en general, a partir de la sanción de la Ley 1996 de 2019, «[l]a discapacidad dejó de ser causal de incapacidad absoluta y relativa para la realización de actos jurídicos válidos»²⁴. La reforma legal comprendió que la sordera y las demás discapacidades no son una enfermedad o condición que deba ser curada.

En el caso de las personas sordas, se debe tener en cuenta que el artículo 8 de la Ley 982 de 2005 ordena a las entidades que prestan un servicio público, como es el caso de las notarías, incorporar el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran. Por su parte, el artículo 36 del Estatuto del Notariado (Decreto Ley 960 de 1970) estipula que, si el otorgante es una persona sorda, la lectura de la escritura será hecha por ella misma.

Por todo lo anterior, «la orden de lectura del testamento abierto en voz alta (art. 1074 CC) y el impedimento para que la persona sorda la otorgue testamento abierto (art. 1081 CC) contradicen las normas superiores desarrolladas en las leyes que ordenan proveer ajustes razonables necesarios para que la persona sorda acceda a la información contenida en el acto notarial, y limita la capacidad jurídica de la persona sorda»²⁵.

Por último, es menester integrar la unidad normativa de las expresiones demandadas del artículo 1074 del Código Civil con el artículo 63 del Estatuto del Notariado (Decreto Ley 960 de 1970), que reproduce una de las expresiones demandadas —«leerá de viva voz»—, como exigencia que recae sobre el notario para la apertura y publicación del testamento cerrado.

Instituto Nacional para Ciegos (INCI)²⁶

Inexequibilidad de las expresiones demandadas

Los artículos demandados establecen una restricción dirigida a las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla para otorgar testamentos abiertos, que se funda exclusivamente en la discapacidad. Vistas así, esas normas jurídicas «coacciona[n] sus libertades para tomar sus propias decisiones, como la de disposición patrimonial post mortem»²⁷.

Lo anterior, a pesar de que «recae sobre el Estado la responsabilidad de asegurar que el ejercicio de la capacidad jurídica de estas personas se dé en igualdad de condiciones así sea con apoyos o ajustes razonables»²⁸. Esta responsabilidad se deriva de lo dispuesto en la CDPD y la Ley 1996 de 2019, que modificaron el modelo de discapacidad dominante e instauraron el modelo social de discapacidad.

La solemnidad de la lectura «de viva voz» del testamento abierto desconoce que, en la actualidad, forma parte del lenguaje tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal.

Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia²⁹

Exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas

La Ley 1996 de 2019 introdujo importantes cambios en el abordaje de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, pues eliminó la figura de la interdicción y estableció que todas las personas tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

Por lo anterior, «resulta idóneo adoptar una decisión menos drástica que la inexequibilidad

de las normas demandadas, como el condicionar la interpretación jurídica a las actuales posibilidades tecnológicas con las que cuentan aquellas personas que sufren alguna disminución auditiva o sonora»³⁰.

Inexequibilidad del adverbio «sólo» y exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán»

«Las normas acusadas se encuentran completamente descontextualizadas y restringen el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad y la libertad testamentaria de las personas con discapacidad auditiva y comunicativa verbal»³². Esto es más grave aún porque la Ley 1996 de 2019 reconoció que las personas con discapacidad tienen plena capacidad de ejercicio.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que, mediante la Sentencia C-065 de 2003, la Corte declaró la inexequibilidad de la inhabilidad que recaía sobre las personas ciegas, sordas y mudas para ser testigos en el otorgamiento de un testamento solemne (numerales 5, 6 y 7 del artículo 1068 del Código Civil). Así mismo, en la Sentencia C-098 de 2022, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 1076 del Código Civil, que prohibía a las personas ciegas otorgar testamentos cerrados.

Por lo expuesto, se debe declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán», en el entendido de que «se debe cumplir con el uso de los apoyos y los ajustes razonables para que las personas con discapacidades físicas puedan participar del acto jurídico allí regulado (lectura del testamento abierto) en igualdad de condiciones que las demás»³³. Del mismo modo, se debe declarar la inexequibilidad de la locución demandada del artículo 1081 del Código Civil.

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre³⁴

Inexequibilidad del adverbio «sólo» y exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán»

Las expresiones acusadas vulneran el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación de las personas en situación de discapacidad porque les impide elegir la

modalidad de testamento abierto. Esto, «con fundamento en una circunstancia que objetivamente no ofrece ninguna justificación y que, por el contrario, contraría el mandato constitucional de acuerdo con el cual el Estado tiene la obligación de proteger especialmente a las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta»³⁵.

De otro lado, «las expresiones “en alta voz” y “oirán”, previstas en el art. 1074 del Código Civil, deben ajustarse a la existencia actual de mecanismos e instrumentos que permiten facilitar y hacer efectiva la comunicación de personas en circunstancias de discapacidad»³⁶. En consecuencia, debe declararse su exequibilidad condicionada, de suerte que las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla puedan cumplir con las formalidades que exige la norma, usando para el efecto los ajustes razonables pertinentes.

Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes³⁷

Inexequibilidad del adverbio «sólo» y exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán»

En el caso de las personas con discapacidad auditiva, la finalidad de la lectura «en alta voz» del testamento abierto se puede alcanzar mediante la adopción de ajustes razonables. Es por esto que el artículo 1047 del Código Civil debe ser declarado exequible de manera condicionada, en el entendido de que, para el otorgamiento de testamento abierto, «se deben brindar los ajustes razonables necesarios para las personas con discapacidad auditiva o del habla que lo requieran»³⁸.

De otro lado, la prohibición de otorgar testamentos abiertos, dirigida a las personas con discapacidad auditiva o del habla, vulnera el derecho fundamental a la igualdad de estas. Este trato discriminatorio se basa únicamente en la situación de discapacidad y, por tanto, no se encuentra justificado.

Corporación Polimorfos³⁹

Exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán»

De acuerdo con las reglas que gobiernan la lingüística, la lengua de señas es una verdadera

lengua, aunque no dependa del aparato fonador y no cuente con una escritura. En este sentido, «[l]a sordera no debería suponerse como limitante para comprender información ni el oído ser un requisito sine qua non para gozar de un derecho»⁴⁰. Más aún si se tiene en cuenta que «la Ley 982 de 2005 reconoce a la Lengua de Señas Colombiana (LSC) como una de las lenguas que pueden usar las personas sordas» y «al intérprete de LSC como aquella persona con el conocimiento y las competencias necesarias para mediar la comunicación bimodal Español-LSC-Español»⁴¹.

En consecuencia, se debe declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones acusadas, en el entendido de que, «en el caso de las personas con discapacidad auditiva se han de realizar ajustes razonables para el otorgamiento del testamento nuncupativo, tales como el empleo de servicios de interpretación español-LSC, el lenguaje sencillo y otros medios de comunicación alternativa que sean adecuados para esta población»⁴².

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora general de la nación solicita a la Corte Constitucional que declare i) la inexequibilidad del adverbio «sólo» del artículo 1081 del Código Civil y ii) la exequibilidad condicionada de las expresiones «en alta voz» y «oirán» del artículo 1074 del Código Civil, «en el entendido de que cuando el testador sea una persona en situación de discapacidad auditiva y/o verbal se utilice la lengua de señas u otras formas de comunicación que le permitan al individuo comprender el sentido del texto que debe ser leído»⁴³.

Para sustentar sus pretensiones, argumentó que las normas demandadas desconocen el principio de igualdad porque establecen una distinción entre las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla, y las demás personas, que carece de una razón suficiente. Esa distinción estriba en que las primeras solo pueden testar de manera cerrada, mientras que las segundas lo pueden hacer de manera cerrada y abierta. «Ello, bajo el supuesto de que la lectura audible del testamento y capacidad de escuchar la misma es la única forma

válida de comunicar y dejar constancia del contenido del testamento»⁴⁴.

En la actualidad, la aludida diferencia de trato no tiene justificación porque, gracias a los avances de la ciencia y la tecnología, las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla tienen a su disposición varios medios para comunicar sus decisiones. Estos son, el lenguaje de señas, los sistemas de voz digitalizada, los dispositivos multimedia de fácil acceso, los modelos de comunicación táctil, «entre otros medios acogidos por el legislador como apoyos razonables para asegurar la plena capacidad de dichos individuos en las Leyes 982 de 2005, 1346 de 2009 y 1996 de 2019»⁴⁵.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia porque se dirige contra una ley de la República.

2. Cuestiones previas: integración de la unidad normativa y alcance del control de constitucionalidad

2.1 Integración de la unidad normativa

2.1.1. Improcedencia de la integración normativa de las expresiones demandadas del artículo 1074 del Código Civil con el artículo 63 del Estatuto del Notariado

Pasa la Sala a verificar si, de acuerdo con la solicitud del Instituto Nacional para Sordos (INSOR), es menester integrar la unidad normativa de las disposiciones demandadas del artículo 1074 del Código Civil con el artículo 63 del Estatuto del Notariado (Decreto Ley 960 de 1970). A juicio de esa entidad, esto es necesario porque las expresiones acusadas del artículo 1074 se encuentran reproducidas en el citado artículo 63. Específicamente, la locución «viva voz».

El artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 establece que la Corte puede señalar en la sentencia las disposiciones que conforman unidad normativa con los preceptos demandados⁴⁶. Esta actuación permite ampliar el objeto del juicio de constitucionalidad a normas que no fueron acusadas cuando su análisis es indispensable para decidir de fondo el problema jurídico planteado. La jurisprudencia ha identificado las siguientes hipótesis en las cuales la Sala Plena se encuentra habilitada para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de disposiciones legales que no fueron demandadas, haciendo uso de la integración de la unidad normativa:

(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otro precepto que no fue acusado. [...].

(ii) En aquellos casos en los que la norma cuestionada está reproducida en otras disposiciones del ordenamiento que no fueron demandadas. [...].

(iii) Cuando el precepto demandado se encuentra intrínsecamente relacionado con otra norma que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. [...]⁴⁷.

Ahora bien, el tribunal constata que el artículo 63 del Decreto Ley 960 de 1970 dispone el siguiente procedimiento para la apertura y publicación del testamento cerrado:

ARTICULO 63. Llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste [subraya fuera del texto original].

La Corte encuentra que no procede la integración de la unidad normativa de las voces demandadas del artículo 1074 del Código Civil con el artículo 63 del Estatuto del Notariado porque tales disposiciones regulan un asunto diferente a aquel que desarrolla el mencionado artículo. Mientras las primeras regulan el acto de otorgamiento del testamento abierto, el segundo determina el procedimiento del acto de apertura y publicación del testamento cerrado. Como se demuestra a continuación, esto significa que, en realidad, aquellas no se encuentran reproducidas en este.

En efecto, el artículo 1074 del Código Civil establece la obligación en cabeza del notario de leer en voz alta el testamento abierto y del testador y de los testigos, de escuchar esa lectura. Los cargos de inconstitucionalidad formulados contra el artículo 1074 del Código Civil se fundan en el hecho de que este impone solemnidades, en principio, infranqueables para los testadores en situación de discapacidad auditiva, quienes no pueden oír la lectura «en alta voz» del testamento abierto que haga el notario en el acto de su otorgamiento. Según se indicará más adelante, el testamento abierto «es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al notario cuando concurren»⁴⁸.

Por el contrario, el testamento cerrado, cuya apertura y publicación fue regulada por el artículo 63 del Decreto Ley 960 de 1970, es aquel en el que los testigos y el notario no tienen conocimiento de las disposiciones del testador⁴⁹. Por ahora basta con señalar que el otorgamiento de ese tipo de testamento consiste en la presentación que hace el testador ante el notario de una escritura cerrada firmada por él⁵⁰. Al tenor de lo establecido en el artículo 61 del mismo estatuto, la apertura y publicación del testamento cerrado solo tiene lugar después de la muerte del testador⁵¹. De ahí que, en concordancia con el aludido artículo 63, la lectura de «viva voz» del testamento que realiza el notario en ese acto solo se haga ante los testigos, y, como es a penas lógico, nunca ante el testador.

En consecuencia, el deber en cabeza del notario de leer de «viva voz» el testamento cerrado no constituye un impedimento para que los testadores en situación de discapacidad auditiva otorguen ese tipo de testamento. De hecho, el artículo 1081 del Código Civil —también demandado en el presente proceso— determina que las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla solo podrán otorgar testamentos cerrados.

En este orden, podría interpretarse que, en todo caso, la exigencia de leer de «viva voz» el testamento cerrado en el acto de su apertura y publicación sí representa una barrera para los testigos en situación de discapacidad auditiva porque estos no podrían escuchar esa lectura. Desde esta perspectiva, podría concluirse que los términos demandados del artículo 1074 del Código Civil sí están reproducidos en el artículo 63 del Decreto Ley 960 de 1970.

Sin embargo, como se expondrá más adelante, en la Sentencia C-065 de 2003, la Corte declaró la inexecutable de la norma que determinaba que las personas ciegas, sordas y mudas estaban inhabilitadas para ser testigos en el otorgamiento de un testamento solemne, es decir, cerrado o abierto⁵². Por consiguiente, en la actualidad, los notarios están obligados a realizar los ajustes razonables que sean del caso para permitir que las personas en situación de discapacidad auditiva puedan ser testigos en el acto de apertura y publicación de un testamento cerrado.

De conformidad con lo expuesto, la Sala observa que las expresiones acusadas del artículo 1074 del Código Civil no se encuentran reproducidas en el artículo 63 del Decreto Ley 960 de 1970 y que, en consecuencia, no procede la integración de la unidad normativa en los términos solicitados por el INSOR.

2.1.2. Procedencia de la integración normativa de la expresión demandada del artículo 1081 del Código Civil con el inciso primero de la misma disposición jurídica

El tribunal constata que en la Sentencia C-098 de 2022, la Sala Plena decidió la demanda dirigida contra el adverbio «sólo», previsto en el artículo 1076 del Código Civil⁵³. Esta norma prescribía que las personas en situación de discapacidad visual «sólo» podían otorgar testamento abierto. Aunque la demanda solicitaba exclusivamente la declaratoria de inexequibilidad de esa expresión, la Corte optó por integrar la unidad normativa con todo el artículo. Para justificar su decisión, argumentó que era necesario «ofrecer una solución integral a los problemas planteados por el demandante». En este orden, explicó:

[L]a palabra acusada se encuentra intrínsecamente relacionada con la norma contenida en la disposición de la que hace parte que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. En efecto, si bien una eventual declaración de inexequibilidad del vocablo demandado eliminaría la limitación basada en la discapacidad aducida por el demandante, lo cierto es que permanecerían en la disposición ingredientes normativos constitutivos de un trato diferenciado aparentemente injustificados, tales como que, en todo caso, el testamento debe ser leído en alta voz dos veces.

En el asunto de la referencia, la Sala considera que, si bien la demanda únicamente se dirige contra la voz «sólo», contenida en el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, es

preciso integrar la unidad normativa con la totalidad de ese inciso. Esto es necesario porque ese vocablo está íntimamente relacionado con el inciso del cual forma parte y la eventual eliminación del adverbio cuestionado no permitiría restaurar el orden constitucional de manera satisfactoria. En efecto, la norma conservaría una precisión injustificada, que estaría sustentada en un trato aparentemente diferenciado, dirigido al testador que «no pudiere entender o ser entendido de viva voz». Ese tratamiento, en principio, resultaría contrario a la Constitución y, por ello, debe ser examinado por la Corte mediante la integración normativa del primer inciso del artículo 1081 del Código Civil.

De otro lado, la integración normativa descrita también se hace necesaria porque la hipotética declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión demandada, en el sentido de que las personas en situación de discapacidad podrán otorgar testamentos abiertos y cerrados, generaría un resultado paradójico. En franco desconocimiento del principio de seguridad jurídica, la voz «sólo» quedaría desprovista de su sentido natural y obvio, pues dejaría de ser sinónima de expresiones tales como únicamente o solamente. En oposición a toda lógica, dicha voz pasaría a significar la facultad o libertad del testador para elegir entre dos opciones. En consecuencia, la integración de la unidad normativa de la locución acusada también resulta pertinente en este supuesto.

La Sala observa que los razonamientos anteriores no pueden ser aplicados al artículo 1074 del Código Civil, también demandado. Este artículo describe dos exigencias: el testador y los testigos deben escuchar la lectura en voz alta del testamento abierto por parte del notario o de uno de los testigos. Estas solemnidades deben ser cumplidas por todos los testadores que opten por esta modalidad de testamento, y no solo por las personas en situación de discapacidad. Por consiguiente, una eventual declaratoria de inconstitucionalidad o de constitucionalidad condicionada de las locuciones demandadas sí eliminaría la distinción impugnada por los accionantes, basada en la situación de discapacidad auditiva del testador.

2.2. Alcance del control de constitucionalidad

Ya se dijo que la demanda se dirige contra las expresiones «en alta voz» (inciso segundo) y «oirán» (inciso tercero) del artículo 1074 del Código Civil y «sólo» (inciso primero) del artículo 1081 del mismo Código.

Los vocablos del primer artículo imponen al notario —si lo hubiere o, a falta de este, a uno de los testigos designados por el testador a este efecto— la obligación de leer en voz alta el testamento abierto. Al tenor de la misma norma, el testador y los testigos deberán escuchar esa lectura. En virtud de lo estatuido en el artículo 1083 del Código Civil, el cumplimiento de ambas solemnidades otorga validez al acto⁵⁴.

De otro lado, la segunda norma (artículo 1081 del Código Civil) establece que, si «el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado».

La Sala advierte la necesidad de aclarar un elemento relacionado con el alcance del control de constitucionalidad sobre el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil. Este tiene que ver con la amplitud de la expresión «no pudiere entender o ser entendido de viva voz», no demandada en el presente trámite.

La Corte encuentra que dicha expresión incluye a las personas con discapacidad auditiva y del habla, pero no se limita a ellas. La restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado también está dirigida a los testadores que no entienden o no hablan el idioma español⁵⁵.

De igual manera, y en virtud de los cambios suscitados por la CDPD, desarrollados en la Ley 1996 de 2019, en la actualidad, dicha restricción cobija a personas con otras discapacidades

que, siguiendo los términos de la norma acusada, reúnen esas condiciones, es decir, que «no pudiere[n] entender o ser entendido[s] de viva voz».

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1996 de 2019⁵⁶, todas las personas en situación de discapacidad «son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos». Por ende, «en ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona». De ahí que la presunción de capacidad jurídica aplique, incluso, a las personas con discapacidad que se encuentran imposibilitadas para manifestar su voluntad por cualquier medio ⁵⁷.

Esto significa que, por mandato de la Ley 1996 de 2019, la discapacidad dejó de ser una causal de incapacidad jurídica⁵⁸. En lo que concierne al presente caso, lo anterior se traduce en que, en la actualidad, las personas en situación de discapacidad tienen capacidad jurídica para disponer de sus bienes después de su muerte. Sin embargo, por mandato de la norma acusada, si, en razón de tal situación, dichas personas «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz», solo podrán otorgar testamentos cerrados.

La inclusión, en la norma acusada, de otras personas en situación de discapacidad, que no pueden entender o ser entendidas «de viva voz», implica determinar si el juicio de constitucionalidad debe abarcar a esa población; o si, por el contrario, debe restringirse a los supuestos fácticos mencionados en la demanda, es decir, a las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla. La corporación considera que es necesario ampliar el control de constitucionalidad, al menos, por cuatro razones.

En primer lugar, porque el control de constitucionalidad sobre el supuesto fáctico no demandado se puede adelantar con base en los mismos cargos planteados en la demanda.

Los demandantes sostienen que la expresión «sólo» impide a las personas en situación de discapacidad auditiva o del habla otorgar un testamento abierto. En su criterio, esta prohibición constituye un trato discriminatorio y, por tanto, injustificado, en la medida en que se sustenta, únicamente, en la situación de discapacidad del testador. Por eso, dicen los accionantes, es claro que el vocablo demandado del artículo 1081 prevé que «las personas en situación de discapacidad solo pueden testar de manera cerrada, cuando las personas que no cuentan con tal discapacidad lo podrán hacer tanto de manera abierta o nuncupativa, como de manera cerrada»⁵⁹.

En segundo lugar, y de conformidad con lo anterior, la restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado parece, a primera vista, inconstitucional. Dados los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico por la CDPD, desarrollados en Ley 1996 de 2019, es claro que, frente a la limitación acusada, las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla se encuentran en la misma posición que las demás personas en situación de discapacidad, pues todas son titulares del derecho a la capacidad jurídica y, por tanto, pueden contraer las mismas obligaciones.

En este sentido, «si bien una eventual declaratoria de inexecutable del vocablo demandado eliminaría la limitación basada en la discapacidad aducida por [los] demandante[s]», la falta de ampliación del objeto de la demanda en el sentido propuesto haría que «permane[cieran] en la disposición ingredientes normativos constitutivos de un trato diferenciado aparentemente injustificado»⁶⁰.

En tercer lugar, porque en anteriores oportunidades, la jurisprudencia ha advertido que, prima facie, como ocurre en el presente caso, «puede darse el escenario en el cual la Corte identifique contradicciones con la Constitución que no hayan sido expresamente señaladas en la demanda, pero que tengan una relación intrínseca con ella, al punto que deban ser tenidas en cuenta para declarar la inconstitucionalidad de las normas acusadas»⁶¹. La posibilidad de ampliar el objeto de la demanda por esta causa se fundamenta no solo en las normas que regulan la materia⁶². También en que «[e]l deber de guardar la integridad y

supremacía de la Constitución implica para la Corte la potestad de pronunciarse sobre vicios evidentes, en el control de las leyes, aunque no estén expresamente planteados como cargos de constitucionalidad»⁶³.

En el presente caso, la Sala asume que la ampliación del control de constitucionalidad se hace necesaria porque se trata de una disposición que, *prima facie*, otorga un trato diferenciado a un grupo de la sociedad históricamente marginado e invisibilizado, con base en un criterio sospecho de discriminación, prohibido por la Constitución.

Y, en cuarto lugar, la Corte constata que la ampliación del control de constitucionalidad le permite hacer una reflexión adicional. Esta tiene que ver con el sentido de hablar de categorías o tipos de discapacidad en el contexto del modelo social de discapacidad. Como lo advirtieron algunos intervinientes, este marco normativo y conceptual fue incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la adopción de la CDPD y la sanción de la Ley 1996 de 2019.

Aunque las características de dicho modelo serán brevemente desarrolladas más adelante, por ahora, se ha de indicar lo siguiente. La Corte no desconoce que en esta materia las clasificaciones pueden cumplir roles importantes y pertinentes en términos políticos e identitarios para algunos grupos dentro de la población con discapacidad. Esas clasificaciones también pueden brindar información estadística útil para el diseño, la implementación y la evaluación de las políticas públicas dirigidas a la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad.

Sin embargo, la Sala Plena encuentra que la noción de tipos de discapacidad se centra únicamente en las características funcionales de la persona, y no en las barreras sociales que esta debe enfrentar. Como se verá en páginas posteriores, el modelo social de discapacidad aborda esta situación como un efecto de esas barreras, y no como el resultado de la condición médica de la persona. Por esta razón, en el citado modelo es crucial centrarse en la

eliminación de los obstáculos, en lugar de enfocarse en la característica funcional en sí.

Para avanzar en la garantía de los derechos de las personas con discapacidad, el reto que debe asumir el juez constitucional está entonces en remover esos límites. Esto implica dejar de lado el excesivo e innecesario énfasis que se pueda hacer en la condición médica del individuo para poner la atención en los obstáculos que deben ser eliminados.

De este modo, la Corte concluye que el juicio de constitucionalidad sobre el primer inciso del artículo 1081 del Código Civil debe comprender a todas las personas en situación de discapacidad que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz».

3. Problemas jurídicos y esquema de solución

El inciso primero del artículo 1081 del Código Civil abiertamente estatuye que todas aquellas personas que no puedan entender o ser entendidas de viva voz tienen prohibido otorgar testamentos abiertos. Por su parte, los vocablos acusados del artículo 1074 del Código Civil imponen solemnidades, a primera vista, de imposible cumplimiento para los testadores en situación de discapacidad auditiva porque estos no pueden oír la lectura «en alta voz» del testamento abierto que hagan el notario o el testigo, según el caso.

Ahora bien, aunque los cargos admitidos a trámite son diferenciables entre sí por estar sustentados en contenidos normativos diversos de la Constitución, la Corte interpreta que la demanda plantea, en realidad, dos grandes problemas jurídicos. El primero exige determinar si las solemnidades señaladas en los términos demandados del artículo 1074 del Código Civil y la restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado (artículo 1081 del Código

Civil) vulneran el derecho a la igualdad de esas personas. El segundo cargo supone verificar si esas exigencias y la restricción descrita implican un desconocimiento por parte del Estado de su obligación de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad.

De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda, el primer cargo se funda en la violación de los artículos 13 y 83 de la Constitución y 5 y 12 de la CDPD y el segundo cargo, en el desconocimiento de los artículos 13, 47 y 93 de la Constitución y 4 de la CDPD. En este contexto normativo, la Sala entiende que los conceptos definidos en el artículo 2 de la CDPD —como «lenguaje», «discriminación por motivos de discapacidad» y «ajustes razonables»—, también invocado en la demanda como infringido, son importantes para resolver los dos problemas jurídicos planteados y, en esa medida, enriquecen el estudio que debe adelantar la Corte en esta oportunidad.

Para resolver el primer problema jurídico, y con el fin de situar las disposiciones acusadas en su contexto normativo, esta corporación se referirá brevemente a las características de los testamentos abiertos y cerrados. En el mismo apartado, mencionará las Sentencias C-065 de 2003 y C-076 de 2006 que, respectivamente, retiraron del ordenamiento las normas que prohibían a las personas sordas y mudas ser testigos en el otorgamiento de un testamento solemne y ser designadas como notarios.

En el segundo acápite, reiterará el precedente establecido en la Sentencia C-098 de 2022, mediante la cual la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 1076 del Código Civil. Ya se ha dicho que esta norma prescribía que las personas en situación de discapacidad visual solo podían otorgar testamentos abiertos. Desde ya se debe mencionar que, para sustentar su decisión, la Sala Plena concluyó que la norma acusada desconocía los derechos a la igualdad y a la intimidad personal de esas personas.

Finalmente, la Sala dará solución a los cargos de inconstitucionalidad propuestos.

4. Características generales de los testamentos abiertos y cerrados

El testamento es el acto jurídico unilateral e indelegable mediante el cual una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga efectos después de su muerte⁶⁴. El testamento puede ser solemne o privilegiado⁶⁵. El testamento solemne siempre es escrito⁶⁶ y su otorgamiento está sometido al cumplimiento de determinados requisitos legales⁶⁷. Por su parte, el testamento privilegiado —el cual puede ser verbal⁶⁸, militar⁶⁹ o marítimo⁷⁰— es aquel en el que puede omitirse el cumplimiento de algunos requisitos, «por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley»⁷¹.

El testamento solemne puede ser abierto o cerrado⁷². El testamento abierto «es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, y al notario cuando concurren»⁷³. Por tanto, debe otorgarse ante un mismo notario, si lo hubiere, y tres testigos⁷⁴. El testador puede dar a conocer sus disposiciones a los testigos y al notario por escrito⁷⁵. Pero, en todo caso, la validez del acto de otorgamiento del testamento abierto depende del cumplimiento de tres formalidades básicas⁷⁶: primera, deber ser leído «en alta voz por el notario, si lo hubiere, o, a falta de notario, por uno de los testigos designados por el testador a este efecto»⁷⁷; segunda, esa lectura debe ser escuchada por el testador y los testigos⁷⁸; y tercera, el testamento otorgado debe ser firmado por el testador, los testigos y el notario⁷⁹.

De otro lado, el testamento cerrado es aquel en el que los testigos —cinco en total⁸⁰— y el notario no tienen conocimiento de las disposiciones del testador⁸¹. El otorgamiento de ese tipo de testamento consiste en la presentación que hace el testador ante el notario de una escritura cerrada firmada por él, «declarando de viva voz, y de manera que el notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan [...] que en aquella escritura se contiene su

testamento»⁸². Como es natural, las personas mudas se encuentran exceptuadas de esta declaración⁸³. En su lugar, deben escribirla en presencia de los testigos y el notario⁸⁴.

En todos los casos de testamento cerrado, el acto de otorgamiento termina con la firma de la escritura pública por parte de las personas cuya presencia es necesaria⁸⁵. Por consiguiente, para el otorgamiento válido de un testamento cerrado, es necesario que el testador sepa leer y escribir⁸⁶. En caso contrario, el interesado deberá otorgar un testamento abierto⁸⁷. Finalmente, en concordancia con lo estatuido en el artículo 1081 del Código Civil, las personas que no pueden «entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamentos cerrados.

Para terminar este apartado, resulta importante mencionar dos aspectos que permiten comprender mejor el contexto normativo en el que se insertan los vocablos demandados. En primer lugar, como ya se dijo, en la actualidad, las personas en situación de discapacidad visual, auditiva y del habla pueden fungir como testigos en el otorgamiento de testamentos abiertos y cerrados. Así lo resolvió la Corte en la Sentencia C-065 de 2003, que declaró la inexecutable de los numerales 5, 6 y 7 del artículo 1068 del Código Civil, por vulnerar el artículo 13 de la Constitución. Tales numerales determinaban que las personas ciegas, sordas y mudas estaban inhabilitadas para ser testigos en el otorgamiento de un testamento solemne. Para sustentar su decisión, la Sala precisó que esa inhabilidad «establece una discriminación que les impide [a esas personas] actuar en igualdad de condiciones que a las demás personas en ese acto jurídico, lo que resulta contrario al artículo 13 de la Constitución».

A esta decisión se suma la derogatoria del numeral 3 del mismo artículo⁸⁸, el cual estatuyó que las personas que «se hallaren en interdicción por causa de demencia» no podían ser testigos en un testamento solemne.

En segundo lugar, a partir de la Sentencia C-076 de 2006, las personas sordas y mudas también pueden ser designadas como notarios. Por consiguiente, cuando ostentan esta calidad, y en razón de sus funciones, ante ellas se pueden otorgar testamentos solemnes. En esa oportunidad, la Sala Plena declaró la inexecutable de dos vocablos del numeral 2 del artículo 133 del del Decreto Ley 960 de 1970, que prohibían la designación de las personas sordas⁸⁹ y mudas⁹⁰ como notarios⁹¹. La Corte concluyó que dicha prohibición desconocía los derechos a la igualdad, a elegir profesión u oficio y a competir en igualdad de oportunidades para el acceso a un cargo público.

En la mencionada sentencia, la Sala también se refirió a la función notarial de intervenir en el otorgamiento de los testamentos solemnes y, específicamente, a la lectura de viva voz de los testamentos abiertos y cerrados. En este último evento, en el acto de su apertura y publicación⁹². Al respecto, la corporación afirmó que es deber del Estado adoptar ajustes razonables para que las personas sordas y mudas puedan ejercer esa función. En consecuencia, «nada obsta para que ante la imposibilidad de la lectura de viva voz y en presencia del notario, un funcionario distinto pueda cumplir esa función mecánica. En este sentido existen múltiples medidas alternativas que pueden ser incorporadas para facilitar lo esencial: que el notario esté presente y pueda dar fe del estado del documento y del contenido de lo que se lee. Así, por ejemplo, si existen apoyos tecnológicos el documento original puede ser proyectado mientras se lee o simplemente puede ser leído, simultáneamente, por el notario y por quien cumple la tarea de leerlo de viva voz».

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala llega a dos conclusiones preliminares. La primera es que la restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado podría explicarse, en parte, en las formalidades que exige el Código Civil para escuchar la lectura del testamento abierto y, por tanto, para la validez del acto de su otorgamiento. De ahí que, desde la perspectiva constitucional, en principio, sí podría ser necesario adecuar dichas formalidades a las necesidades de esas personas para garantizar su derecho a la igualdad.

La segunda conclusión consiste en que las personas con discapacidad pueden fungir como testigos en el acto de otorgamiento de testamentos solemnes y las personas con discapacidad auditiva y del habla pueden ejercer la función fedante. De hecho, para el cabal cumplimiento de esa función, los notarios en situación de discapacidad tienen derecho a que se hagan los ajustes razonables necesarios para satisfacer las formalidades que demanda el acto de otorgamiento de los testamentos solemnes. Sin embargo, paradójicamente, por mandato del artículo 1081 del Código Civil, las personas en situación de discapacidad tienen prohibido otorgar testamentos abiertos. Es decir, en el mismo acto jurídico, pueden ser testigos y notarios, pero nunca testadores en un testamento abierto.

5. La Sentencia C-098 de 2022: las personas con discapacidad visual pueden otorgar testamentos abiertos y cerrados

En páginas anteriores se adelantó que la Sentencia C-098 de 2022 declaró la inexecutable del artículo 1076 del Código Civil, el cual prescribía que las personas en situación de discapacidad visual solo podían otorgar testamentos abiertos. Lo anterior, por desconocer los derechos a la igualdad y a la intimidad personal de esas personas. La corporación llegó a esta conclusión con base en las siguientes consideraciones, las cuales se reiteran en la presente oportunidad⁹³:

Las personas en situación de discapacidad han sido históricamente invisibilizadas, excluidas y discriminadas. Esto ha impedido el ejercicio pleno de sus derechos. No obstante, la Constitución de 1991 otorga una protección reforzada a esas personas⁹⁴. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional⁹⁵, dicha protección debe ser interpretada a la luz de los instrumentos internacionales que regulan la materia y, especialmente, de la CDPD⁹⁶.

La CDPD reconoce la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad en igualdad de condiciones con las demás, así como el deber de los Estados Partes de proporcionar a esas personas los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica plena y «las salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos»⁹⁷. Tales apoyos y salvaguardias, estatuidos en el artículo 12 de la CDPD, deben asegurar i) que los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas en situación de discapacidad sean respetados; ii) «que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida»⁹⁸; iii) «que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona»⁹⁹; iv) «que se apliquen en el plazo más corto posible»¹⁰⁰ y v) «que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial»¹⁰¹. El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad comprende el derecho a controlar sus propios asuntos económicos y disponer de sus bienes.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la CDPD¹⁰², el 31 de agosto de 2016, el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobó las observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia. En esa oportunidad, recomendó al Estado, primero, derogar las normas del Código Civil y de otras disposiciones que restringieran la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad; y, segundo proporcionar los apoyos que hicieran posible el ejercicio de ese derecho.

En este contexto fue aprobada la Ley 1996 de 2019. Esta ley tiene por objeto garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica plena de las personas en situación de discapacidad. Por eso establece que «[t]odas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos» (artículo 6). Así mismo, la citada ley dispone que «[t]odas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos», de suerte que «[l]a capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume» (artículo 8).

Al tenor de la Ley 1996 de 2019, los ajustes razonables son, justamente, todas «aquellas modificaciones y adaptaciones» que tienen por objeto que una persona en situación de discapacidad, en una circunstancia determinada, pueda ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás (artículo 3.6). En cualquier caso, tales ajustes no pueden imponer una carga desproporcionada o indebida.

Por su parte, los apoyos «son tipos de asistencia que se prestan a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal». Estos pueden incluir «la asistencia en la comunicación, la asistencia para la comprensión de actos jurídicos y sus consecuencias, y la asistencia en la manifestación de la voluntad y preferencias personales» (artículo 3.4).

De otro lado, los apoyos formales son los reconocidos por la Ley 1996 de 2019 como tales y se materializan a través de tres mecanismos: los acuerdos de apoyo, la adjudicación judicial de apoyos y las directivas anticipadas. Los acuerdos de apoyo son los que se celebran «entre la persona titular del acto jurídico y las personas naturales mayores de edad o personas jurídicas que prestarán apoyo en la celebración del mismo»¹⁰³. La adjudicación judicial de apoyos se obtiene mediante un proceso de jurisdicción voluntaria o verbal sumario. Con él se busca la designación de un tercero que preste su apoyo a la persona en situación de discapacidad para la realización de un acto jurídico determinado¹⁰⁴. Finalmente, las directivas anticipadas permiten que una persona mayor de edad exprese su voluntad y preferencias «en decisiones relativas a uno o varios actos jurídicos, con antelación a los mismos»¹⁰⁵.

El tratamiento que la Ley 1996 de 2019 otorga a la discapacidad se fundamenta en el modelo social de discapacidad. Este modelo reconoce que las personas en situación de discapacidad son titulares del derecho a la capacidad jurídica plena, por lo que pueden celebrar actos jurídicos y contraer obligaciones. Como contrapartida, el modelo atribuye al Estado y a la sociedad el deber de proporcionar apoyos a las personas en situación de discapacidad y

adoptar medidas a su favor para facilitarles el ejercicio de ese derecho. Esta forma de abordar la discapacidad surge de la comprensión de esta situación como «un efecto de las barreras sociales contra las personas con ciertas diversidades funcionales»¹⁰⁶. Es decir, el modelo se sustenta en la idea en virtud de la cual «la discapacidad es generada por factores sociales y estructurales que deben ser modificados para garantizar que esta población goce de los derechos humanos en igualdad de condiciones»¹⁰⁷.

Con fundamento en lo expuesto hasta aquí, en la Sentencia C-098 de 2022, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 1076 del Código Civil por desconocer el derecho a la igualdad y a la intimidad de las personas en situación de discapacidad visual. Ya se ha dicho que aquel artículo disponía que esas personas no podían otorgar testamentos cerrados. En lo que resulta de interés para el presente caso, la Corte consideró que la potestad testamentaria, al tenor del artículo 1055 del Código Civil, es una manifestación del derecho de dominio, pues por su conducto el causante «dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de [su muerte]». Por consiguiente, la norma vulneraba el derecho a la igualdad porque «a pesar de que la disposición de los bienes mediante testamento no constituya una obligación para el otorgante, obligarlo a hacerlo de una manera específica en razón de su discapacidad visual, perpetúa la discriminación contra las personas con discapacidad»¹⁰⁸. Además, «la limitación de las opciones que la legislación civil ofrece a las personas con discapacidad visual al momento de escoger la modalidad en la que podrán realizar el acto jurídico del testamento configura una distinción que, en el contexto actual, coarta la libertad de tomar las propias decisiones y de asumir las correspondientes consecuencias»¹⁰⁹.

Por tanto, dijo la Sala, si la decisión de la persona con discapacidad visual consiste «en realizar el acto jurídico del testamento en modalidad cerrada, habrán de realizarse los ajustes razonables necesarios y prestar los apoyos requeridos. Dicho acto “será válido conforme a la Ley 1996 de 2019, puesto que estos mecanismos sirven de vehículos para exteriorizar la voluntad”¹¹⁰»¹¹¹. Tales ajustes y apoyos «no riñe[n] con la naturaleza personalísima del testamento, ni con el contenido del artículo 1069 del Código Civil sobre su

indelegabilidad»¹¹². En efecto, «los apoyos se limitan a asistir a la persona con discapacidad para facilitar el ejercicio de su capacidad legal y no sustituirla, y estos serán controlados a través de salvaguardias propuestas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico que, en este caso, pueden ser garantizadas mediante la intervención notarial»¹¹³.

Para terminar, la Sentencia aclara que, en todo caso, la inexecutableidad del artículo 1076 del Código Civil y, en consecuencia, la habilitación para que las personas en situación de discapacidad visual puedan otorgar testamentos cerrados mediante la adopción de apoyos no «genera desprotección» de esa población. Esto es así porque tales apoyos «podrá[n] establecerse con fundamento en el principio de necesidad, por declaración de voluntad de la persona con discapacidad o a través de la realización de una valoración de apoyos»¹¹⁴. Lo anterior, «de acuerdo con los Lineamientos y protocolo nacional para la valoración de apoyos en el marco de la Ley 1996 de 2019, expedidos por el Gobierno nacional en cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 de dicha normativa»¹¹⁵.

En suma, de acuerdo con la jurisprudencia más reciente de esta corporación, las normas que limiten las opciones que tienen las personas en situación de discapacidad para disponer de sus bienes con posterioridad a su muerte vulneran su derecho a la igualdad y, por consiguiente, deben ser retiradas del ordenamiento jurídico por inconstitucionales. En este sentido, el Estado tiene el deber de realizar los ajustes razonables y proporcionar los apoyos necesarios para que esas personas puedan ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás. Del mismo modo, tiene la obligación de adoptar las salvaguardias que sean adecuadas y efectivas «para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico»¹¹⁶.

6. Solución de los cargos de inconstitucionalidad propuestos

Los demandantes sostienen que la prohibición de otorgar testamentos abiertos, dirigida a las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla, desconoce i) el derecho a la igualdad de esas personas y ii) la obligación del Estado de garantizar que aquellas puedan disponer de sus bienes después de su muerte, a través de esa modalidad de testamento, mediante la adopción de ajustes razonables. A juicio de los demandantes, mientras las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla solo pueden otorgar testamentos cerrados, las personas sin ninguna discapacidad pueden otorgar testamentos abiertos y cerrados. En su opinión, este trato diferenciado es discriminatorio y no se encuentra justificado, pues solo se sustenta en la situación de discapacidad del testador.

En el apartado 2.2. de la presente decisión, se explicaron las razones por las cuales el juicio de constitucionalidad sobre el artículo 1081 del Código Civil debe comprender a todas las personas en situación de discapacidad que no puedan «entender o ser entendid[as] de viva voz».

De acuerdo con la jurisprudencia en vigor¹¹⁷, los cargos por violación del derecho a la igualdad deben resolverse conforme a la metodología del juicio integrado de igualdad. Dicha metodología «hace una interpretación sistemática de la Constitución [...] [y] aprovecha las ventajas analíticas del juicio de razonabilidad»¹¹⁸. Para el efecto, y también con el propósito de respetar el «pluralismo político y [e]l principio mayoritario, que se condensan en la libertad de configuración del legislador»¹¹⁹, el juicio integrado de igualdad prevé tres intensidades o niveles de escrutinio: débil, intermedio y estricto¹²⁰.

Por ser el que corresponde aplicar en el presente caso, en esta oportunidad la Sala solo se referirá al alcance del escrutinio estricto. Este debe ser aplicado por el juez constitucional cuando, por ejemplo, la medida «afecta a personas en condiciones de debilidad manifiesta o grupos discriminados o marginados» o cuando, «en principio, impacta gravemente un derecho fundamental»¹²¹. Así mismo, cuando «contiene una clasificación sospechosa como las enumeradas no taxativamente en el inciso 1° del artículo 13 de la Constitución»¹²². De

ahí que implique un «mayor grado de escrupulosidad en el control judicial de las medidas acusadas de violar el artículo trece superior»¹²³. Es por esto que el escrutinio estricto evalúa tres condiciones: «(i) si el fin perseguido por la norma es imperioso; (ii) si el medio escogido, además de ser efectivamente conducente, es necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y, por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional en sentido estricto»¹²⁴.

El escrutinio estricto debe ser aplicado en el presente caso por tres motivos: la medida objeto de examen impacta a las personas en situación de discapacidad, dicha medida podría afectar sus derechos fundamentales y la discapacidad constituye un criterio sospechoso de discriminación. Respecto de la primera cuestión, en el capítulo anterior se advirtió que, en concordancia con la jurisprudencia de este tribunal, las personas en situación de discapacidad han sido históricamente invisibilizadas, excluidas y discriminadas. En relación con la segunda, es claro que la prohibición en comento podría impactar gravemente no solo el derecho fundamental a la igualdad de las personas en situación de discapacidad, sino también sus derechos a la dignidad humana, a la autonomía e independencia personal y a la libertad para tomar sus propias decisiones según sus preferencias e intereses¹²⁵. Finalmente, la Corte ha entendido que la discapacidad es un criterio sospechoso de discriminación, prohibido tácitamente en el inciso primero de la Constitución¹²⁶.

Con fundamento en lo expuesto, pasa la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado en el tercer acápite de esta sentencia, empleando para el efecto el juicio integrado de igualdad de intensidad estricta. Por razones metodológicas y en aras de no saturar el argumento, y dado que en el caso concreto ambos elementos se encuentran íntimamente vinculados, en el análisis de la necesidad de la medida, la Corte se referirá brevemente al segundo problema jurídico.

Antes de avanzar en la solución del primer problema jurídico, se debe precisar que, en los términos de la demanda y de la aplicación del juicio de constitucionalidad, los sujetos a comparar son las personas en situación de discapacidad y quienes no están en esa situación. Por su parte, el presunto trato discriminatorio consiste en que, mientras las primeras solo pueden otorgar testamentos cerrados, las segundas pueden otorgar testamentos abiertos y cerrados.

6.1.1. Finalidad de la medida

La restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado tiene la finalidad de asegurar que el testamento por ellas otorgado refleje de manera fidedigna su voluntad. En este sentido, tal y como lo mencionó la Superintendencia de Notariado y Registro en su intervención, se trata de una medida de naturaleza protectora. Al respecto, basta con recordar que el testamento cerrado es aquel en el que el testador presenta ante el notario un documento escrito, en el cual dispone de sus bienes, para que tenga efectos después de su muerte.

En criterio de la Corte, el objetivo protector que busca alcanzar el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, en el caso de las personas en situación de discapacidad, constituye un fin constitucionalmente imperioso. De conformidad con lo estatuido en los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución, el Estado se encuentra obligado a promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados». Así mismo, tiene el deber de proteger «especialmente a aquellas personas que por su condición [...] física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». En similar sentido, el artículo 47 superior prescribe que el Estado prestará la atención especializada que «los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos» requieran.

Sobre el particular, esta corporación ha sostenido que, «si bien las personas en condición de discapacidad tienen iguales obligaciones que el resto de la comunidad, gozan de una especial protección constitucional que permite el goce efectivo de sus derechos por parte del Estado»¹²⁷. Por ello, «en virtud del derecho a la igualdad material, las autoridades estatales tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para que las personas con discapacidad ejerzan y gocen de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones a todas las demás»¹²⁸. Es decir, «las personas en situación de discapacidad son un grupo vulnerable frente a quienes se activa un deber reforzado de protección de las autoridades»¹²⁹.

De acuerdo con las razones expuestas, la Sala concluye que la prohibición contenida en el artículo 1081 del Código Civil, dirigida a las personas en situación de discapacidad, persigue un fin constitucionalmente imperioso: proteger los intereses de dichas personas, asegurando que el testamento por ellas otorgado refleje su verdadera voluntad.

6.1.2. Conducencia y necesidad de la medida

6.1.2.1. Conducencia efectiva

La restricción en comento, que pesa sobre las personas en situación de discapacidad, constituye un medio efectivamente conducente para proteger al testador de injerencias indebidas y garantizar que el testamento sea una expresión real de su voluntad.

Al respecto, no se puede olvidar que la prohibición objeto de estudio forma parte del ordenamiento jurídico desde hace aproximadamente ciento cincuenta años. Es decir, se trata de una norma preconstitucional, que no ha sido derogada en todo ese tiempo, a pesar de los compromisos adquiridos por el Estado colombiano en la CDPD y los desarrollos normativos de

la Ley 1996 de 2019.

Para la época en que fue aprobada la medida, en principio, el único medio para que el testador que «no pudiese entender o ser entendido de viva voz» exteriorizara su voluntad era la escritura¹³⁰. De acuerdo con la versión original del artículo 1504 del Código Civil, respecto de las personas en situación de discapacidad, la prohibición sub judice estaba dirigida a las personas con discapacidad auditiva y del habla, que pudieran darse a entender por escrito¹³¹. Es claro que, en estas circunstancias, el legislador tenía una única opción: autorizar a dichas personas solamente el otorgamiento de testamentos cerrados.

Es decir, dado que, por razones fácticas, las personas que no podían entender o ser entendidas de viva voz no podían cumplir las formalidades del testamento abierto¹³² y que era urgente asegurar que el testamento fuera una manifestación real de la voluntad, era inevitable disponer que aquellas solo pudieran otorgar testamentos cerrados. Esta alternativa era la más aconsejable porque permitía cumplir un doble propósito. Primero, protegía al testador que «no [podía] entender o ser entendido de viva voz» ya que, en todo caso, aquel podía escribir un documento que expresara su voluntad, para que fuera leído después de su muerte. Este escenario exigía, de todas formas, que la persona tuviera capacidad legal —de acuerdo con las disposiciones de la época— y supiera escribir¹³³. Y, segundo, proporcionaba al notario y a los testigos la certeza inequívoca de que dicho documento contenía las decisiones y preferencias del testador.

Es por lo anterior que la exigencia de que el testamento fuera cerrado aseguraba que las preferencias del testador, relacionadas con la disposición de sus bienes, fuesen las que, en efecto, quedaran consignadas en el testamento.

Por consiguiente, la Sala advierte que la restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiese[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado

es efectivamente conducente para alcanzar el fin constitucionalmente imperioso que persigue el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil.

6.1.2.2. Necesidad de la medida

Hoy en día, la restricción acusada no es una medida necesaria para garantizar que el testamento otorgado por las personas en situación de discapacidad sea un retrato incontestable de su voluntad. El paso del tiempo y la expedición de un nuevo marco constitucional y legal en la materia exigen una hacer una nueva lectura de la norma demandada. La CDPD, desarrollada mediante la Ley 1996 de 2019, que incorporó el modelo social de la discapacidad, prevé herramientas y mecanismos diferentes al texto escrito, que permiten a las personas en situación de discapacidad manifestar su voluntad y preferencias y, en consecuencia, otorgar un testamento solemne en igualdad de condiciones con las demás.

Tales herramientas y mecanismos buscan eliminar las barreras sociales y jurídicas que impiden a dichas personas «ejercer directamente su derecho a la capacidad jurídica y, con ello, [...] su autonomía, independencia y dignidad humana»¹³⁴. En páginas anteriores, se indicó que la citada ley estableció, con ese propósito, que las personas en situación de discapacidad podrán contar con los ajustes razonables, los apoyos y los apoyos formales que necesiten. Estos últimos, a su vez, se podrán materializar por medio de los acuerdos de apoyo, la adjudicación judicial de apoyos y las directivas anticipadas, que sean del caso. De acuerdo con la Ley, la puesta en marcha de cada uno de estos mecanismos dependerá de las necesidades de la persona y de la posibilidad o no de establecer de forma inequívoca su voluntad¹³⁵.

De este modo, para la Sala Plena es evidente que existen otros medios menos lesivos que garantizan el cumplimiento del fin constitucional que persigue la medida. El numeral 8 del artículo 3 de la Ley 1996 de 2019 prevé que, en este ámbito, y sin limitarse a este listado, el

concepto de comunicación incluye la lengua de señas colombiana, la visualización de textos, el braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso. Igualmente, al lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso¹³⁶.

En similar sentido, la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Circular 670 de 2021, para guiar a las notarías en la prestación del servicio público a su cargo, de acuerdo con lo dispuesto en la citada ley. Lo propio hizo el Gobierno nacional mediante la compilación de los artículos 2.2.4.5.2.1 y 2.2.4.5.2.2 al Decreto 1069 de 2015, con el fin de establecer las obligaciones de los notarios para la implementación de la Ley 1996.

De acuerdo con lo anterior, en la actualidad, para proteger a las personas en situación de discapacidad de injerencias indebidas y garantizar que el testamento sea una expresión real de su voluntad, no es necesario limitar las modalidades de testamento que tienen a su disposición. Los avances tecnológicos y las modificaciones legales que reconocen la capacidad jurídica plena de esas personas hacen posible aquello que era impensable hace ciento cincuenta años. Esto es, permitir que las personas en situación de discapacidad puedan otorgar testamentos abiertos y cerrados, sin ninguna restricción, y solo empleando para ello los ajustes y apoyos que requieran para la comunicación y la toma de decisiones.

Dado que las tres etapas del juicio integrado de igualdad de intensidad estricta siguen un orden y que «el paso a la siguiente fase está determinado por el hecho de haberse sorteado satisfactoriamente la etapa anterior»¹³⁷, la Corte no examinará si la medida es proporcional en sentido estricto.

Ahora bien, la incorporación del modelo social de discapacidad al ordenamiento jurídico permite conectar el problema de igualdad que entraña la norma demandada con la

obligación del Estado de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Es decir, con el segundo problema jurídico que convoca a la Sala. Tal modelo implica que el deber reforzado de protección en cabeza del Estado se deberá cumplir ya no a través de restricciones legales que en la práctica operen como limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica. Por el contrario, dicho deber se deberá satisfacer mediante el establecimiento de las salvaguardias que sean del caso¹³⁸. Con este cambio de enfoque, esa protección estatal tendrá que estar orientada no solo a impedir abusos, sino también, y principalmente, a garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona en situación de discapacidad.

La Corte interpreta que el servicio notarial también está llamado a procurar a las personas en situación de discapacidad ese deber reforzado de protección. No se puede olvidar que aquel es un servicio público que, dada su naturaleza, debe ser inclusivo¹³⁹. Conforme a lo dispuesto en la norma acusada, será en ese espacio específico en que el modelo social de discapacidad tendrá que materializarse para permitir que las personas en situación de discapacidad puedan otorgar testamentos abiertos y cerrados sin ninguna restricción. En otras palabras, en el supuesto fáctico que plantea el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, ese será el escenario en el que el Estado deberá cumplir con su obligación de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad.

Como es lógico, los apoyos solo podrán tener lugar cuando la persona titular del acto jurídico los solicite o cuando, «aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles y medidas de apoyo, no sea posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico»¹⁴⁰. En este último supuesto, de conformidad con lo sostenido en la Sentencia C-025 de 2021, el ejercicio de la capacidad legal deberá estar acompañado de una sentencia de adjudicación judicial de apoyos. En cualquier caso, las personas de apoyo deberán respetar el régimen legal previsto para el efecto y, en particular, las causales de inhabilidad y las obligaciones a cargo¹⁴¹.

Para terminar, no sobra destacar que, de acuerdo con los cargos planteados en el libelo, la violación de los principios de igualdad y de buena fe forman parte del mismo argumento. Prima facie, tal situación supondría que no deben ser tratados de manera separada. Sin embargo, la Sala considera necesario precisar que, en el marco del modelo social de discapacidad, la prohibición acusada también desconoce el principio de buena fe. Resulta razonable considerar que a la disposición subyacen dos prejuicios sociales imperantes que deben ser removidos. Primero, los ajustes razonables y los medios de comunicación empleados por las personas en situación de discapacidad para exteriorizar su voluntad no son fiables y, por ende, no ofrecen la certeza que exige la celebración de actos jurídicos válidos. Y, segunda, en razón de su condición médica, tales personas son propensas por naturaleza a ser engañadas o manipuladas por terceros.

Al respecto, se debe recordar que el artículo 5 de la Ley 1996 de 2019 establece cuatro criterios para determinar salvaguardias en favor de las personas con discapacidad¹⁴². Estas son «todas aquellas medidas adecuadas y efectivas relativas al ejercicio de la capacidad legal, usadas para impedir abusos y garantizar la primacía de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos».

Por todo lo expuesto, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, en el entendido de que las personas en situación de discapacidad podrán otorgar testamentos abiertos y cerrados. Para el efecto, el notario deberá, según el caso, i) disponer los ajustes razonables necesarios, ii) proporcionar la asistencia y los apoyos requeridos para la realización del acto jurídico y iii) respetar la validez de los apoyos formales previamente convenidos por la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica o judicialmente asignados para ese fin.

Este es el remedio judicial que restaura el orden constitucional de la mejor manera. En páginas anteriores se indicó que el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil también aplica a los testadores que no entienden o no hablan el idioma español. Esta circunstancia impide declarar la inexecutable del inciso primero de esa disposición jurídica o de la expresión «sólo». Esto es así porque contra ese supuesto normativo no se elevaron cargos de inconstitucionalidad y los argumentos formulados en la demanda no son extrapolables a ese grupo de personas. Por ello, la Corte entiende que el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil debe permanecer en el ordenamiento jurídico y que lo procedente es declarar su executable condicionada en los términos señalados en el párrafo anterior.

6.2. Análisis de constitucionalidad de las expresiones «en alta voz» y «oirán», contenidas en el artículo 1074 del Código Civil

En opinión de los demandantes, las locuciones cuestionadas violan el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad auditiva y desconocen la obligación del Estado de garantizar que estas puedan disponer de sus bienes mediante la adopción de ajustes razonables. A su juicio, esto es así porque las mismas constituyen solemnidades, en principio, infranqueables para los testadores en esa situación, quienes no pueden oír la lectura «en alta voz» del testamento abierto que haga el notario en el acto de su otorgamiento.

La Corte constata que los vocablos demandados obligan al notario —si lo hubiere o, a falta de este, a uno de los testigos designados por el testador a este efecto— a leer en voz alta el testamento abierto. Al tenor de la misma norma, el testador y los testigos deberán escuchar esa lectura. El cumplimiento de ambas solemnidades otorga validez al acto¹⁴³.

Estas dos exigencias se encuentran previstas en la versión original del Código Civil. A la luz de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1081 de la misma obra, analizado en el capítulo anterior, para la época en que fueron aprobadas estas medidas, y por las razones ya

explicadas, las personas en situación de discapacidad auditiva y del habla, que pudieran darse a entender por escrito, no podían otorgar testamentos abiertos. Por ende, tales formalidades no eran aplicables a los testadores en situación de discapacidad porque estas solo podían otorgar testamentos cerrados.

Sin embargo, en el apartado anterior, la Corte decidió declarar la exequibilidad condicionada del inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, en el entendido de que las personas en situación de discapacidad podrán otorgar testamentos abiertos y cerrados. Esta resolución impone la necesidad de analizar las formalidades contenidas en el artículo 1074 del Código Civil, ya no de manera aislada, sino en el contexto de esa decisión.

Es decir, la Corte interpreta que la decisión de remover las barreras que impone el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil tiene consecuencias directas sobre el análisis de constitucionalidad que debe adelantar en relación con el artículo 1074. En otros términos, para los cargos que ocupan la atención de la Sala, la limitación que prevé el artículo 1081 tiene sentido porque, en virtud del artículo 1074, el testamento abierto tiene unas formalidades de imposible cumplimiento para las personas en situación de discapacidad. Es por esto que, en el caso del artículo 1074 del Código Civil, resultaría redundante aplicar el juicio integrado de igualdad. Sobre el particular, no sobra recordar que, en el capítulo cuarto de la presente sentencia, se señaló que la restricción consignada en el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil podría explicarse, en parte, en las formalidades que el artículo 1074 de ese Código exige para escuchar la lectura del testamento abierto y, por tanto, para la validez del acto de su otorgamiento.

En esa medida, la Sala entiende que, en razón de la decisión adoptada frente al inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, y en lo que respecta al asunto de la referencia, en este punto solo resta adecuar las exigencias formales, previstas en el artículo 1074, que impiden a las personas en situación de discapacidad otorgar testamento abierto en igualdad de condiciones con las demás.

Para el tribunal es claro que, en la actualidad, la formalidad de escuchar la lectura «en alta voz» que el notario debe hacer del testamento abierto, en el caso de un testador con una discapacidad que le impida escuchar o entender esa lectura, sin ningún ajuste o apoyo, constituye para él una exigencia de imposible cumplimiento. En la práctica, esa formalidad opera como una restricción al ejercicio de su capacidad jurídica y, por consiguiente, desconoce su derecho a la igualdad. En el contexto del modelo social de discapacidad, tal exigencia entraña un trato discriminatorio, carente de justificación, que se sustenta exclusivamente en la situación de discapacidad del testador.

En el estudio de constitucionalidad del artículo 1081 del Código Civil, la corporación advirtió que los avances tecnológicos y las modificaciones legales introducidas por la CDPD, desarrollada mediante la Ley 1996 de 2019, permiten que las personas en situación de discapacidad puedan otorgar testamentos abiertos y cerrados. Esto, sin ninguna restricción y solo empleando para ello los ajustes y apoyos que requieran para la comunicación y la toma de decisiones.

Por lo expuesto, en la misma línea de la decisión adoptada sobre el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas, en el entendido de que, en el caso de las personas en situación de discapacidad, con el fin garantizar el cumplimiento de las formalidades previstas para el otorgamiento de testamentos abiertos, el notario deberá, según el caso, i) disponer los ajustes razonables necesarios, ii) proporcionar la asistencia y los apoyos requeridos para la realización del acto jurídico y iii) respetar la validez de los apoyos formales previamente convenidos por la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica o judicialmente asignados para ese fin.

7. Síntesis de la decisión

En razón de la demanda interpuesta contra las expresiones «sólo», contenida en el inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, y «en alta voz» y «oirán», previstas en el artículo 1074 del mismo Código, la Sala Plena resolvió dos problemas jurídicos.

En primer lugar, determinó si las solemnidades señaladas en los términos demandados del artículo 1074 del Código Civil y la restricción en virtud de la cual las personas que «no pudiere[n] entender o ser entendid[as] de viva voz» solo pueden otorgar testamento cerrado (artículo 1081 del Código Civil) vulnera el derecho a la igualdad de esas personas.

En segundo lugar, verificó si esas exigencias y la restricción descrita implicaban un desconocimiento por parte del Estado de su obligación de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas en situación de discapacidad.

En relación con el adverbio demandado del artículo 1081, la Corte decidió integrar la unidad normativa con el inciso primero de esa disposición. Al respecto, encontró que ese vocablo está íntimamente relacionado con el inciso del cual forma parte.

En este orden, luego de efectuar el estudio material del artículo 1081, la Sala concluyó que, si bien la prohibición allí regulada persigue un fin constitucionalmente imperioso y es efectivamente conducente para alcanzar ese fin, no es necesaria a la luz del modelo social de discapacidad incorporado al ordenamiento interno por la CDPD. Los avances tecnológicos y las modificaciones legales que reconocen la capacidad jurídica plena de esas personas les permiten otorgar testamentos abiertos y cerrados, sin ninguna restricción, y solo empleando para ello los ajustes y apoyos que requieran para la comunicación y la toma de decisiones.

La Corte constató que la prohibición objeto de estudio limita el ejercicio de la capacidad

jurídica y, por consiguiente, entraña un trato discriminatorio, carente de justificación, que se sustenta exclusivamente en la situación de discapacidad del testador.

En similar sentido, sobre las locuciones acusadas del artículo 1074, el tribunal determinó que en el contexto de la decisión adoptada frente al artículo 1081, era preciso adecuar las exigencias formales allí previstas, que impiden a las personas en situación de discapacidad otorgar testamento abierto en igualdad de condiciones con las demás. En este punto, observó que las dos disposiciones guardan relación porque la restricción consignada en el inciso primero del artículo 1081 se explica, en parte, en las formalidades que el artículo 1074 exige para escuchar la lectura del testamento abierto y, por tanto, para la validez del acto de su otorgamiento.

Con fundamento en lo anterior, el tribunal concluyó que, en la actualidad, la formalidad de escuchar la lectura «en alta voz» que el notario debe hacer del testamento abierto, en el caso de un testador con una discapacidad que le impida escuchar o entender esa lectura, sin ningún ajuste o apoyo, constituye para él una exigencia de imposible cumplimiento. En la práctica, esa exigencia también opera como una restricción al ejercicio de su capacidad jurídica y, por consiguiente, desconoce su derecho a la igualdad, así como la obligación del Estado de garantizar el ejercicio de dicha capacidad.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso primero del artículo 1081 del Código Civil, en el entendido de que las personas en situación de discapacidad podrán otorgar testamentos abiertos y cerrados. Para el efecto, el notario deberá, según el caso, i) disponer los ajustes razonables necesarios, ii) proporcionar la asistencia y los apoyos requeridos para la realización del acto jurídico y iii) respetar la validez de los apoyos formales previamente convenidos por la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica o judicialmente asignados para ese fin.

Segundo. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las expresiones «en alta voz» y «oirán», contenidas en el artículo 1074 del Código Civil, en el entendido de que, en el caso de las personas en situación de discapacidad, con el fin garantizar el cumplimiento de las formalidades previstas para el otorgamiento de testamentos abiertos, el notario deberá, según el caso, i) disponer los ajustes razonables necesarios, ii) proporcionar la asistencia y los apoyos requeridos para la realización del acto jurídico y iii) respetar la validez de los apoyos formales previamente convenidos por la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica o judicialmente asignados para ese fin.

Comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con permiso

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-260/23

Referencia: Expediente D-15046

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1074 (parcial) y 1081 (parcial) del Código Civil

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

1. Aunque concuerdo con la fundamentación de la decisión, a continuación, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento las razones que me llevan a aclarar el voto en el presente asunto.

1. Considero, en primer lugar, que la integración de la unidad normativa realizada en la sentencia fue incompleta.

1. Igualmente, sostengo, en segundo lugar, que la Corte pudo adoptar, en la parte resolutive de la decisión, fórmulas diferentes, más allá de la exequibilidad condicionada de los textos cuestionados, lo que hubiera materializado, de mejor manera, la plena protección legal de las personas con funcionalidad diversa al momento de otorgar testamentos.

1. En cuanto a la integración de la unidad normativa, la sentencia dejó de incluir como parte de la disposición evaluada, al menos parcialmente, el inciso primero del artículo 1080 del Código Civil, pese a que, concurrían los requisitos para el efecto.

1. Recuérdesse que, según la jurisprudencia constitucional¹⁴⁴, el anterior mecanismo procede, entre otras situaciones, cuando el precepto impugnado está intrínsecamente relacionado o reproducido materialmente en un texto normativo que, a primera vista, genera serias dudas sobre su constitucionalidad. Es decir, ha de verificarse: «(a) que la disposición demandada tenga estrecha relación con los preceptos que no fueron cuestionados y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las normas no acusadas parezcan inconstitucionales».¹⁴⁵ Considero que, en este caso, concurrían tales presupuestos, por las siguientes razones.

1. Obsérvese que el inciso primero del artículo 1080 del Código Civil dispone que «[l]o que

constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración, escribiéndola a presencia del notario y los testigos» [negrilla fuera del texto original]. Al contrastar este contenido normativo con el del artículo 1081 demandado, es posible concluir que ostentan una relación intrínseca, particularmente en lo que hace a la regulación del testamento cerrado y las formas en que se le da publicidad.

1. Del mismo modo, puede advertirse que, conforme a los cargos planteados por los demandantes, hay duda sobre la constitucionalidad de las expresiones antes resaltadas, precisamente porque plantean una confrontación con el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas que no pueden oír una declaración «de viva voz» y/o no pueden conseguir que, a través de medios tradicionales, otras personas les «vean, oigan y entiendan». Incluso, respecto de la expresión «de viva voz» podría hallarse configurada otra causal de procedencia de la integración de la unidad normativa, en tanto, reproduce el contenido de otra de las expresiones demandadas¹⁴⁶, esto es, la que está contenida en el artículo 1074 del Código Civil.

1. Aunado a lo expuesto, parecería contrario a la Carta que el artículo 1080 limite exclusivamente a los mudos, la posibilidad de escribir el testamento ante los notarios y los testigos, cuando lo cierto es que existen múltiples situaciones que dificultarían que una persona otorgue el testamento, más allá de la sola imposibilidad de expresarse vocalmente con sonidos. El modelo social de discapacidad permite entender que las personas sordomudas no son las únicas interesadas en testar, sino que existen multiplicidad de individuos en situaciones especiales que, en lugar de la comunicación eminentemente escrita, requieren otra clase de ajustes razonables y apoyos para reflejar su voluntad. Por ello, como alternativa más nítida de cara a armonizar el ordenamiento jurídico, en materia testamentaria, debió analizarse también la constitucionalidad del inciso primero del artículo 1080 del Código Civil.

1. De otra parte, en lo que tiene que ver con la parte resolutive de la decisión, respecto al artículo 1081 del Código Civil, la sentencia sostiene, con razón, que el inciso primero de esta norma viola el principio de igualdad y con base en ello lo declara condicionalmente exequible. Aunque comparto la orientación conclusiva de la sentencia, pudo evaluarse una alternativa diferente, de manera que se expulsara del ordenamiento la totalidad de esa norma.

1. En efecto, al analizarla, en su contexto literal e histórico, parecería que no resulta lógico mantenerla, incluso condicionalmente, pues ello implicaría otorgarle un alcance que semánticamente no tiene dicha disposición.

1. Véase que dicho precepto dispone que «[c]uando el testador no pudiere entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado» [negrilla fuera del texto original]. El entendimiento común de la palabra «solo» es «[ú]nicamente, solamente», según la RAE. De manera que no se observa oportuno que la Corte condicione la norma, para que se le entienda que se puede otorgar testamento abierto y cerrado, si al leerla, los ciudadanos seguirán viendo la palabra solo y la entenderán con su alcance natural, esto es, que las personas con diversidad funcional únicamente pueden otorgar testamentos cerrados.

1. La anterior lectura es, precisamente, la que se buscaba expulsar del ordenamiento. Si en la parte motiva se indicó que las personas en esas condiciones estarán habilitadas para otorgar testamento tanto abierto como cerrado, no resulta coherente que se conserve en la norma la expresión «solo», la cual, por lo expuesto, debió declararse inconstitucional.

1. No se discute, como lo indica la sentencia, que parte del artículo 1081 del Código Civil regula también la situación de la persona que no se comunica en idioma castellano. Sin

embargo, se considera que sustraer el inciso primero de la norma no les afectaría, precisamente porque su inciso segundo consagra la habilitación para que escriba «sobre la cubierta, la palabra testamento, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la nación a que pertenece; y en lo demás, se observará lo prevenido en el artículo precedente», que justamente regula el testamento cerrado.

1. En cuanto al artículo 1074 del Código Civil, pudo evaluarse la posibilidad de ampliar el alcance de esta norma, conforme al criterio de no discriminación, de tal forma que el condicionamiento se formulara en el sentido de que el testamento abierto sea leído «o se comunique usando los ajustes razonables y las ayudas del caso», en lugar de la expresión «en voz alta», por el notario y que el testador y las personas cuya presencia es necesaria «tomen conocimiento por los medios adecuados, con los ajustes razonables y a través de las ayudas pertinentes» de todo el tenor de sus disposiciones. De ese modo, se hubiese definido de manera más precisa el alcance de la obligación del notario o autoridad respectiva, al agotar el trámite del testamento abierto.

1. Además, en línea con lo expuesto en el punto anterior, la RAE define «oír» como «[p]ercibir con el oído los sonidos». Es decir, si se conserva la palabra «oirán» tal como la plantea la norma, se estaría limitando el entendimiento de los ajustes razonables que se requieren solamente a facilitar que puedan desarrollar esa función, a través del oído, cuando lo cierto es que, se insiste, existen incontables situaciones que dificultarían que una persona percibiera sonidos.

1. Es claro que el fin de la norma es otorgar validez al testamento a través de su reconocimiento por varios testigos. Al modificar la norma para que no se refiera expresamente a «oír», ese propósito se seguiría respetando y no se desnaturalizaría la esencia del testamento, pues en todo caso habrá personas que, previa adopción de los ajustes y apoyos a lugar, podrán percibir su contenido y dar fe del mismo.

1. Lo propio sucede cuando la norma exige que la lectura por el notario se haga «en voz alta». Si bien, es un requisito que busca la plena publicidad del acto, el que sea únicamente en voz alta podría afectar injustificadamente, no solo al testador, sino a los testigos. Si el notario o autoridad competente pretende comunicar públicamente el acto, no sería un requisito sine qua non que lo hiciera en voz alta únicamente, sino que, de ser el caso, bastaría que utilizara los ajustes y apoyos que requieran las personas que darán fe del mismo. Por ello, considero, pudo cambiarse el alcance de esas expresiones para el condicionamiento propuesto.

1. Finalmente, respecto del artículo 1080 del Código Civil, de haberse realizado la integración de la unidad normativa incluyendo esta norma, la Corte pudo desarrollar un condicionamiento adicional respecto de las expresiones subrayadas en el fundamento jurídico 6 supra, en cuanto a que el notario deberá, según el caso: (i) disponer los ajustes razonables necesarios, (ii) proporcionar la asistencia y los apoyos requeridos para la realización del acto jurídico y (iii) respetar la validez de los apoyos formales previamente convenidos por la persona para el ejercicio de su capacidad jurídica o judicialmente asignados para ese fin. No obstante, se optó por mantener dicha norma en el ordenamiento, pese a que, se insiste, existen serias dudas sobre su constitucionalidad, porque suponen una limitación injustificada para las personas que no pueden oír una declaración «de viva voz» y/o no pueden conseguir que, a través de medios tradicionales, otras personas les «vean, oigan y entiendan».

1. En estos términos quedan expuestas las razones que me llevan a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-260 de 2023.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

1 Se invitó a intervenir en el proceso al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Nacional para Sordos (INSOR), al Instituto Nacional para Ciegos (INCI), a la Defensoría del Pueblo, al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAISS), a la Federación Nacional de Sordos de Colombia (FENASCOL), a la Red Vallecaucana de Organizaciones de y para Personas con Discapacidad (Redis Valle), al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las facultades de derecho de las universidades Externado de Colombia, Rosario, Icesi, de Ibagué, Nacional de Colombia, de Antioquia, Industrial de Santander y de Caldas.

2 Pág. 8 del escrito de demanda.

3 Pág. 8 y 9 del escrito de demanda.

4 Pág. 10 del escrito de demanda.

5 Pág. 11 del escrito de demanda.

6 Ibidem.

7 Ibidem.

8 Pág. 12 del escrito de demanda.

9 Ibidem.

10 Pág. 13 del escrito de demanda.

11 Pág. 15 del escrito de demanda.

12 Intervención elaborada por María Alejandra Aristizábal García, profesional especializada, y suscrita por el director técnico de la Dirección del Desarrollo de Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, Miguel Ángel González Chávez.

13 Escrito de intervención, pág. 7.

14 Escrito de intervención, pág. 9.

15 Escrito de intervención, pág. 10.

16 Intervención elaborada por Julián Andrés Pimiento Echeverri, apoderado judicial de la entidad.

17 Escrito de intervención, pág. 8.

18 Escrito de intervención, pág. 12.

19 La entidad interviniente cita la Sentencia C-481 de 1998.

21 Escrito de intervención, pág. 16.

22 Escrito de intervención, pág. 16 y 17.

23 Intervención suscrita por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, Luis Hernán Cuellar Durán.

24 Escrito de intervención, pág. 12.

25 Escrito de intervención, pág. 14.

26 Intervención suscrita por el director general de la entidad, Carlos Parra Dussán.

27 Escrito de intervención, pág. 4.

28 Escrito de intervención, pág. 5.

29 Intervención elaborada por el profesor Néstor Raúl Charrupi Hernández.

30 Escrito de intervención, pág. 19.

31 Intervención elaborada por el profesor Joan Camilo Castellanos Reyes y suscrita por el decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué, Alexander

Cruz Martínez.

32 Escrito de intervención, pág. 2 y 3.

33 Escrito de intervención, pág. 4.

34 Intervención suscrita por el director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Kenneth Burbano Villamarín, y las docentes investigadoras Jéssica Tatiana Jiménez Escalante y Michelle Andrea Nathalie Calderón Ortega.

35 Escrito de intervención, pág. 8.

36 Ibidem.

37 Intervención suscrita por la directora del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Juliana Bustamante Reyes, la asesora jurídica del Programa, Natalia Paola Suárez Rojas, y la estudiante Camila Andrea Parra Mora.

38 Escrito de intervención, pág. 9.

39 Intervención suscrita por la directora general de la organización, Sabrina Pachón Torres.

40 Escrito de intervención, pág. 4.

41 Ibidem.

42 Escrito de intervención, pág. 5.

43 Escrito de intervención, pág. 5.

44 Escrito de intervención, pág. 4.

45 Ibidem.

46 Inciso tercero del Artículo 6 del Decreto 2067 de 1991: «[...] La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su

juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales».

47 Sentencia C-306 de 2019.

48 Artículos 1064 y 1072 del Código Civil.

49 Artículo 1064 del Código Civil.

50 Artículo 1080 del Código Civil.

51 Artículo 61 del Decreto Ley 960 de 1970: «Cualquier interesado presunto en la sucesión, podrá solicitar la apertura y publicación del testamento, presentando prueba legal de la defunción del testador, copia de la escritura exigida por la Ley 36 de 1931, y cuando fuere el caso, el sobre que la contenga, o petición de requerimiento de entrega a quien lo conserve» [subraya fuera del texto original].

52 Artículo 1064 del Código Civil.

53 Antes de la declaratoria de inexequibilidad, el artículo 1076 del Código Civil disponía: «El ciego podrá sólo testar nuncupativamente y ante notario o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leído en alta voz dos veces: la primera por el notario o funcionario, y la segunda por uno de los testigos, elegido al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento».

54 Artículo 1083 del Código Civil: «El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que debe respectivamente sujetarse, según los artículos recedentes, no tendrá valor alguno. || Con todo, cuándo se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073, en el inciso 5 del 1080 y en el inciso 2 del 1081, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, Notario o testigo».

55 Numeral once del artículo 1068 del Código Civil: «No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los territorios: || [...] 11. Las personas que no entienden el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1081». Inciso primero del artículo 1080 del Código Civil: «Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y los testigos una escritura cerrada, declarando

de viva voz, y de manera que el notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan (salvo el caso del artículo siguiente), que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración, escribiéndola a presencia del notario y los testigos». Artículo 1081 del Código Civil: «Cuando el testador no pudiese entender o ser entendido de viva voz, sólo podrá otorgar testamento cerrado. || El testador escribirá, de su letra, sobre la cubierta, la palabra testamento, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresando, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la nación a que pertenece; y en lo demás, se observará lo prevenido en el artículo precedente» [subrayas fuera del texto original].

56 El texto completo del artículo 6 de la Ley 1996 de 2019 es el siguiente: «Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y tienen capacidad legal en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. || En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona. || La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral. || Parágrafo. El reconocimiento de la capacidad legal plena previsto en el presente artículo aplicará, para las personas bajo medidas de interdicción o inhabilitación anteriores a la promulgación de la presente ley, una vez se hayan surtido los trámites señalados en el artículo 56 de la misma».

57 Sentencia C-025 de 2021: «En suma, la Sala Plena considera pertinente establecer una interpretación sistemática del artículo 6° en conjunto con el artículo 38 de la Ley 1996 de 2019, con el objeto de proteger a aquellas personas en condiciones de discapacidad intelectual o mental que se encuentran imposibilitadas para manifestar su voluntad por cualquier medio. [...] De tal forma, en los casos en los que la persona se encuentre imposibilitada para manifestar su voluntad, es necesario que los apoyos se dirijan a materializar la decisión más armónica a la vida, contexto y /o entorno social y familiar de la persona en cuestión, elementos que ayudarán a “interpretar la voluntad” del sujeto titular del acto jurídico».

58 El artículo 61 de la Ley 1996 de 2019 derogó la inhabilidad para testar que recaía sobre las personas «bajo interdicción por causa de demencia», prevista en el artículo 1061,

numeral 2, del Código Civil. En similar sentido, el artículo 57 de la citada ley eliminó del listado de incapaces absolutos, desarrollado en el artículo 1504 del Código Civil, a las personas «dementes» y a las personas sordomudas «que no pueden darse a entender».

59 Pág. 10 del escrito de demanda.

60 En la Sentencia C-098 de 2022.

61 Sentencia C-091 de 2022.

62 Artículos 22 del Decreto 2067 de 1991 y 46 de la Ley 270 de 1996.

63 Sentencia C-284 de 2014.

64 Artículos 1055, 1059 y 1060 del Código Civil.

65 Artículo 1064 del Código Civil.

66 Artículo 1067 del Código Civil.

67 Artículo 1064 del Código Civil.

68 Artículos 1087 y 1090 a 1097 del Código Civil.

69 Artículos 1098 a 1104 del Código Civil.

70 Artículos 1105 a 1112 del Código Civil.

71 Artículo 1064 del Código Civil.

73 Artículos 1064 y 1072 del Código Civil.

74 Artículos 1070 y 1072 del Código Civil.

75 Artículo 1074 del Código Civil.

76 Artículo 1083 del Código Civil.

77 Artículo 1074 del Código Civil.

78 Ibidem.

79 Artículo 1075 del Código Civil.

80 Artículo 1078 del Código Civil.

81 Artículo 1064 del Código Civil.

82 Artículo 1080 del Código Civil.

83 Ibidem.

84 Ibidem.

85 Ibidem. La apertura del testamento cerrado se encuentra regulada en los artículos 59 a 67 del Decreto Ley 960 de 1970, «[p]or el cual se expide el estatuto del Notariado».

86 Artículo 1079 del Código civil.

87 Ibidem.

88 Numeral derogado por el artículo 61 de la Ley 1996 de 2019.

89 Sentencia C-076 de 2006: «por la expresión “los sordos” contenida en la norma parcialmente demandada debe entenderse las personas que se encuentran absolutamente inhabilitadas para percibir y procesar información auditiva por ser incapaces de percibir sonidos inferiores a 81 decibeles».

90 En la Sentencia C-076 de 2006, la Corte estableció que las personas mudas a las que se refería la norma demandada eran aquellas que tienen «limitaciones radicales del habla», pero «dominan el lenguaje del castellano, pueden ver, oír y saben leer y escribir».

91 El mismo numeral prescribe que las personas ciegas no pueden ser designadas como notarios. Aunque esta prohibición también fue demandada, en la Sentencia C-076 de 2006, la Corte aseguró que tal limitación no desconocía el texto superior porque «existen algunas funciones esenciales, no delegables, del cargo de Notario que no parece posible que sean adecuadamente ejercidas por las personas con ceguera».

92 Artículo 63 del Decreto Ley 960 de 1970.

93 Las transcripciones textuales de la Sentencia C-098 de 2022 se encuentran referenciadas en comillas y con la respectiva nota al pie de página.

94 En efecto, el artículo 13 prohíbe la discriminación e impone al Estado el deber de brindarles una protección especial a las personas en situación de discapacidad. Por su parte, el artículo 47 estatuye que el Estado es responsable de integrar socialmente a las personas en situación de discapacidad y de prestarles la atención especial que requieran. En la misma línea, el artículo 54 «ordena la protección especial en materia laboral a favor de las personas con discapacidad» y el artículo 68 prevé la obligación del Estado de educar a las personas con discapacidades físicas o mentales.

95 Sentencias C-025 y C-022 de 2021, C-327 de 2019, C-148 de 2018 y C-744 de 2012, entre muchas otras.

96 Otros instrumentos internacionales relevantes son el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CIADDIS) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

97 Ver Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, Observación General n.º 1 (2014). Artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley, 11º periodo de sesiones.

98 Artículo 12 de la CDPD.

99 Ibidem.

101 Ibidem.

102 Artículo 35 de la CDPD: «Informes presentados por los Estados Partes. || 1. Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del secretario general de las Naciones Unidas, un

informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate. || 2. Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite. || [...]».

103 Artículos 15 a 20 de la Ley 1996 de 2019.

104 Artículos 32 a 43 de la Ley 1996 de 2019.

105 Artículos 21 a 31 de la Ley 1996 de 2019.

106 Sentencia C-025 de 2021.

107 Ibidem.

108 Sentencia C-098 de 2022.

109 Ibidem.

110 Sentencia C-025 de 2021.

111 Sentencia C-098 de 2022.

112 Ibidem.

113 Ibidem.

114 Ibidem.

115 Ibidem.

116 Artículo 5 de la Ley 1996 de 2019.

117 Ver, por ejemplo, Sentencias C-277 y C-111 de 2022, C-119 de 2021 y C-345 de 2019, entre otras.

118 Sentencia C-345 de 2019.

119 Ibidem.

120 Sentencia C-277 de 2022: «Escrutinio débil. [...] Dicho juicio “está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias o caprichosas” [Sentencia C-345 de 2019]. Atendiendo este cometido, al emplear este juicio, el tribunal se encuentra llamado a establecer que “la finalidad y el medio utilizado no se encuentr[e]n prohibidos por la Constitución y [que] el medio [sea] idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto” [ibidem]. Por regla general, este juicio se aplica a “materias en las que el legislador tiene un amplio margen de configuración” [Sentencia C-420 de 2020]. || Escrutinio intermedio. El juicio de igualdad intermedio conlleva un mayor rigor en el examen de constitucionalidad: en este escrutinio se exige i) “que el fin sea constitucionalmente importante; [ii)] que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente; [y] [...] [iii)] que la medida no sea evidentemente desproporcionada” [Sentencia C-345 de 2019]. Este escrutinio se emplea cuando la medida sometida a control judicial afecte un derecho constitucional no fundamental, contenga indicios de arbitrariedad que impliquen una afectación grave a la libre competencia y, finalmente, cuando emplee criterios sospechosos, “pero con el fin de favorecer a grupos históricamente discriminados” [ibidem]».

121 Sentencia C-345 de 2019

122 Ibidem.

123 Ibidem.

124 Ibidem.

125 Sentencia C-025 de 2021.

127 Sentencia C-163 de 2021.

128 Sentencia C-025 de 2021.

129 Sentencia C-116 de 2021.

130 No obstante, es preciso tener en cuenta que existen registros del uso de la lengua de

señas para la celebración y formalización de actos solemnes, como es el caso del matrimonio católico, desde el año 1198. Al respecto, el Papa Inocencio III autorizó la celebración del matrimonio a través de señas de una persona sorda en el año 1198 (Cfr. Sánchez, Carlos, 1990, *La increíble y triste historia de la sordera*, Talleres gráficos del centro profesional para sordos, Caracas, Venezuela). En Francia, de donde proviene la tradición jurídica recogida por el Código Civil de Andrés Bello, existían escuelas públicas para sordos que hacían uso de las lenguas de señas como sistema lingüístico desde la segunda mitad del siglo XVIII. Dichas escuelas fueron instauradas por el abate Charles Michele de L'epée (Cfr. Coloma, Eva Llopis, 2009, *Educación de sordos y Lengua de Signos en la Francia prerrevolucionaria: el caso de Pierre Desloges*, Sinergies Espagne). En el caso particular de Colombia, la información oficial sobre el uso de la lengua de señas es escasa y, aunque esta se reconoció oficialmente solo a partir Ley 324 de 1996, existen registros de su uso desde principios del siglo XX (Cfr. Rodríguez, Manuel Ignacio y Del Pilar Velásquez, Rocío, 2000, *Historia y gramática de la lengua de señas. Pedagogía y saberes*).

131 En este punto, no se debe olvidar que, en la versión original del Código Civil, eran incapaces absolutos «los dementes» y los «sordomudos, que no pueden darse a entender por escrito» (artículo 1504). Posteriormente, mediante la Sentencia C-983 de 2002, la Corte declaró la inexecutable de la expresión «por escrito». En otros apartes de la presente decisión se ha dicho que el artículo 57 de la Ley 1996 de 2019 eliminó del listado de incapaces absolutos a las personas «dementes» y a las personas sordomudas «que no pueden darse a entender».

132 En concordancia con el artículo 1072 del Código Civil, «[l]o que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos». Para la época, la transmisión de esa información era, preferiblemente, de manera verbal. Además, se ha de tener en cuenta que el artículo 1074 del mismo Código, también demandado en el presente trámite, dispone que, aunque «[e]l testamento abierto podrá haberse escrito previamente, [...] será todo él leído en alta voz por el notario, si lo hubiere, o, a falta de notario, por uno de los testigos designados por el testador a este efecto. || Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones» [subraya fuera del texto].

133 Artículo 1079 del Código Civil: «El que no sepa leer y escribir no podrá otorgar testamento cerrado».

134 Sentencia C-025 de 2021.

135 Artículo 5.1. de la Ley 1996 de 2019.

136 Otras herramientas de comunicación que permitirían la adecuada interacción con las personas en situación de discapacidad son SingChat y Showleap.

137 Sentencia C-345 de 2019.

138 Artículo 5 de la Ley 1996 de 2019.

139 Sentencias C-029 de 2019 y C-052 de 2021.

140 Artículo 5.1. de la Ley 1996 de 2019.

141 Artículos 45 y 46 de la Ley 1996 de 2019.

142 Los criterios para establecer las salvaguardias que fija el artículo 5 de la Ley 1996 son las siguientes: «1. Necesidad. Habrá lugar a los apoyos solo en los casos en que la persona titular del acto jurídico los solicite o, en los que, aun después de haber agotado todos los ajustes razonables disponibles y medidas de apoyo, no sea posible establecer de forma inequívoca la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico. || 2. Correspondencia. Los apoyos que se presten para tomar decisiones deben corresponder a las circunstancias específicas de cada persona. || 3. Duración. Los apoyos utilizados para celebrar un determinado acto jurídico deberán ser instituidos por períodos de tiempo definidos y podrán ser prorrogados dependiendo de las necesidades de la persona titular del mismo. Ningún apoyo podrá establecerse por períodos superiores a los establecidos en la presente ley. || 4. Imparcialidad. La persona o personas que presten apoyo para la realización de actos jurídicos deben, en el ejercicio de sus funciones como apoyo, obrar de manera ecuánime en relación con dichos actos. Ello implica, entre otras cosas, que las personas que prestan apoyo deben actuar en congruencia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 4o de la presente ley, respetando siempre la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico, con independencia de si quien presta apoyo considera que debería actuar de

otra manera, respetando también el derecho a tomar riesgos y cometer errores. Así mismo, las personas que prestan el apoyo no podrán influenciar indebidamente la decisión. Se considera que hay influencia indebida cuando la calidad de la interacción entre la persona que presta el apoyo y la que lo recibe presenta señales de miedo, agresión, amenaza, engaño o manipulación».

143 Artículo 1083 del Código Civil.

144 Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2020. Asimismo, véase las sentencias C-223 de 2017, C-207 de 2019 y C-306 de 2019.

145 Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2020.

146 Ibidem.