



objeto INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia por duda en vigencia de norma Para que la Corte descarte la posibilidad de emitir una decisión de fondo debe existir certeza en la configuración de la pérdida de vigor de la disposición derogada, dado que sólo en ese caso dicha determinación no sería considerada una denegación de justicia. Contrario sensu, en el evento que exista duda sobre la derogatoria de la norma, la Corte debe emitir un fallo de fondo.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA O MODIFICADA POR VOLUNTAD DEL LEGISLADOR-Se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos

CORTE CONSTITUCIONAL-Definición de vigencia de norma para determinar materia sujeta a control

IGUALDAD DE PROTECCION Y PROHIBICION DE DISCRIMINACION ENTRE SEXOS EN MATERIA DE MATRIMONIO ENTRE MENORES DE EDAD-Exigencia de obtener el consentimiento de los padres adoptantes para contraer matrimonio por hijos menores de 21 años e hijas menores de 18 años

Referencia: Expediente D-11787

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 117 (parcial) del Código Civil.

Actor: Ana Laidy Katheryne Márquez Tovar

Magistrado Ponente (e): IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Antonio Cepeda Amaris (e.), en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIAL. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241.4 de la Constitución, la ciudadana Ana Laidy Katheryne Márquez Tovar presentó ante esta Corporación demanda contra el artículo 117 (parcial) del Código Civil, por vulnerar los artículos 5, 13 y 43 de la Constitución.

Mediante auto de 16 de noviembre de 2016, el Magistrado Sustanciador dispuso: i) admitir la demanda, ii) fijar en lista el asunto por el término de 10 días y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y al Ministro de Justicia y del Derecho; iv) invitar a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás; así como a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo 117 del Código Civil y se subraya el aparte demandado. □

Ley 87 de 1887

Código Civil

ARTICULO 117.

PERMISO PARA EL MATRIMONIO DE MENORES. Los menores de la edad expresada no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre. En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptante para el matrimonio del hijo adoptivo, menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho

III. LA DEMANDA La demandante señala que el aparte acusado vulnera los artículos 5°, 13 y 43 de la Constitución. Considera que la norma otorga un trato discriminatorio con base en el sexo al disponer que en el caso de hijos adoptivos los padres adoptantes darán el consentimiento si el hombre es menor de 21 años, empero, para la mujer si es menor de 18 años. La accionante expone que la disposición legal objeto de la demanda infringe el artículo 13 superior que reconoce la igualdad de derechos y obligaciones entre el hombre y la mujer, de modo que no hay justificación legal ni constitucional para cuestionar la capacidad de las personas para emanciparse según el sexo, y si bien la norma no explica el porqué de la medida, lo cierto es que atiende a costumbres y estereotipos de otra época que no coinciden con las necesidades actuales de la juventud colombiana. Según la actora todos los seres humanos, independientemente de su condición sexual, merecen protección por parte del Estado y tienen derecho a ser reconocidos como "capaces de tomar decisiones en cualquier situación, en este caso social y familiar", por lo que una norma que establece un trato distinto con base en prejuicios resulta infundada e injusta. Finalmente, considera así que la previsión legal perdió vigencia dado que la mayoría de edad es ahora a los 18 años, por lo que no sería vinculante ni exigible.

IV. INTERVENCIONES Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. Solicita la inhibición por cuanto la norma acusada se encuentra derogada y no está produciendo efectos jurídicos. Expone que conforme a los instrumentos jurídicos internacionales y a la Constitución existen deberes de promoción y protección en materia de igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres, mandatos que irradian el ordenamiento jurídico y que han sido incorporados en distintas normas, entre ellas las del matrimonio. Explica que la norma acusada debe ser interpretada en conjunto con el artículo 116 del Código Civil que establece los presupuestos formales del matrimonio, el cual fue modificado por el Decreto 2820 de 1974 "Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones", y desde entonces se presume que tanto los hombres como las mujeres son capaces para contraer matrimonio sin autorización de sus padres a partir de los 18 años. El ICBF sostiene que la Ley 29 de 1982 y el artículo 42 superior

eliminaron las diferencias que existían entre los hijos biológicos y adoptivos, por lo que cualquier referencia normativa a dicha distinción se tiene por no escrita. Esta circunstancia, advierte, fue estudiada en la sentencia C-344 de 1993, en la cual declaró exequible el artículo 117 del Código Civil por el cargo de violación del derecho a la igualdad, concluyendo que la diferencia de edad se encontraba derogada por virtud de una norma posterior. En criterio del interviniente las disposiciones legales cuya inexecutable se demanda mutaron con normas posteriores y en la actualidad se reconoce la igualdad material entre hijos sin importar su sexo, origen o vínculo de sus padres.

Academia Colombiana de Jurisprudencia Intervino solicitando declararse inhibida por derogatoria tácita del artículo acusado. Planteó que el problema jurídico del que debe ocuparse la Corte para resolver la demanda es si la norma está vigente, toda vez que la accionante perdió de vista que el artículo 117 del Código Civil fue derogado tácitamente por el artículo 2° del Decreto 2820 de 1974 y, si alguna duda quedara, se encuentra despejada con lo establecido en los artículos 13 y 42 de la Constitución. Como sustento de su afirmación la Academia explicó que la interpretación de las normas debe hacerse como un sistema o un engranaje de las distintas disposiciones que deben aplicarse, de manera que cumplan con el fin para el que fueron creadas y no de manera aislada como equivocadamente se leyó el artículo acusado. Trajo a colación las formas de derogatoria que existen según el Código Civil para concluir que en el asunto sub examine ocurrió una derogatoria tácita evidente.

Instituto Colombiano de Derecho Procesal Presentó escrito solicitando la inhibición por cuanto dicha disposición fue derogada orgánicamente por la Ley 27 de 1977. Expuso que la Ley 27 de 1977 en el artículo 1° fijó la mayoría de edad en 18 años y en el artículo 2° expresamente señaló que "En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos, o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años". Para el Instituto la mencionada norma reguló integralmente la materia y desde entonces cualquier disposición en contrario se entiende derogada. En ese orden de ideas, afirmó que la edad prevista en el artículo 117 del Código Civil no se encuentra produciendo efectos ya que desapareció del ordenamiento jurídico, y una vez promulgada la Ley 27 de 1977 debe interpretarse que la autorización que deben dar los padres adoptantes es cuando los hijos adoptivos (hombres y mujeres) son menores de 18 años.

Universidad del Rosario La institución académica intervino para solicitar la inhibición porque la norma acusada perdió vigencia y, por ende, resulta impertinente la solicitud. Además, no se tuvo en consideración las normas superiores y legales que hacen

inexistente el trato discriminatorio alegado. Estima que los argumentos expuestos son abstractos y no siguen un hilo conductor en la sustentación del concepto de violación. Sostuvo que la Ley 27 de 1977 dispuso que la mayoría de edad es a los 18 años, de manera que cualquier previsión normativa que haga referencia a los 21 años, se entiende referida a los 18 años. En consecuencia, carece de objeto acusar de inconstitucional la norma por establecer una diferencia de edad, la cual ya se encuentra superada. En criterio de la interviniente resulta ostensible la deficiencia de la demanda al invocar como vulnerados los artículos 5º, 13 y 43 de la Constitución, "porque en manera alguna se configura una violación respecto de cánones de orden superior, máxime cuando corresponde en eventos como el presente hacer un análisis armónico del sistema jurídico, y no un análisis parcial como lo hace la parte actora, pues tanto en la Constitución, y el Código Civil y el desarrollo que la honorable Corte ha hecho en varias de sus providencias, encontramos disposiciones que solucionan el vacío que la actora de manera equivocada encontró".

Ministerio de Justicia y del Derecho Intervino solicitando la inhibición, toda vez que no está dirigida contra una proposición jurídica real y existente. La cartera efectuó un recuento jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con el artículo 117 del Código Civil, no obstante, aclaró que a la fecha no existe ningún pronunciamiento por parte de la Corte. Anotó que la Ley 27 de 1977 en el artículo 2º estableció que en todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entendería que se refiere a los mayores de 18 años. Además, resaltó que el artículo 117 del Código Civil debe estudiarse en conjunto con el 116 de esa codificación, la cual fue modificada por el artículo 2º del Decreto 2820 de 1974, en virtud del cual las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente.

Universidad Externado de Colombia La institución solicita a la Corte declararse inhibida o en su defecto reafirmar que la norma acusada se encuentra derogada tácitamente. Abordó la evolución normativa explicando que el Código Civil, en su versión inicial, fijaba la mayoría de edad y la capacidad legal a los 21 años, así como la habilitación para contraer matrimonio, haciendo las distinciones evidenciadas por la demandante. No obstante, el Decreto 2820 de 1974 otorgó iguales derechos y obligaciones a hombres y mujeres, y después la Ley 27 de 1977 estableció que la mayoría de edad sería a partir de los 18 años. Adujo que con las normas posteriores hubo una derogatoria tácita y, en consecuencia, el inciso 2º del artículo 117 del Código Civil debe leerse en armonía con las disposiciones legales citadas, y entenderse que el consentimiento deberá darse siempre y

cuando sea menor de 18 años, sin importar si es hombre o mujer. Concluyó que de lo expuesto se deriva que en la actualidad el aparte demandado carece de relevancia normativa porque en la práctica existe igualdad entre los hombres y las mujeres para contraer matrimonio libremente a partir de los 18 años, o antes de esa edad siempre que sean mayores de 14 años y cuenten con el consentimiento expreso de sus padres, so pena de declaratoria de nulidad del vínculo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicitó que la Corte declare la inhibición, toda vez que el texto acusado perdió vigencia, como lo admite la actora al sostener que la edad fijada en el artículo 117 del Código Civil supera la mayoría de edad actual establecida en 18 años. Manifestó que el artículo 2° de la Ley 27 de 1977 dispuso que en los casos en los que la ley señalara los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entendería que se refiere a los 18 años. En ese orden, es evidente que la norma acusada no es aplicable en la actualidad por cuanto la norma fue derogada orgánica y tácitamente por disposiciones posteriores, sin que se encuentre produciendo efectos ulteriores, circunstancia que torna el análisis de inconstitucionalidad ineficaz. De otra parte, advirtió que la demandante hizo una interpretación subjetiva de la norma pasando por alto las disposiciones sobrevinientes que armonizaron el sentido de la disposición parcialmente acusada, omisión que derivó en que la accionante le atribuyera una carga discriminatoria que no es verificable per se. La argumentación no es específica ni suficiente al no lograr configurar al menos un cargo de inconstitucionalidad, porque lo cierto es que no propone una oposición real entre la Carta Política y la disposición acusada. La falta de concreción impide que se desarrolle un juicio cuyo propósito sería analizar aseveraciones sobre un contenido normativo que carece de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, puesto que se trata de una demanda de inconstitucionalidad contra un precepto que forma parte de una ley de la República.

2. Presentación de la demanda La demanda se circunscribe al aparte final del artículo 117 del Código Civil que establece la necesidad de que los padres adoptantes otorguen el consentimiento cuando los hijos adoptivos van a contraer matrimonio, distinguiendo en la edad, toda vez que para los hombres instituye ser menor de 21 años, mientras que para las mujeres ser menor de 18 años. En criterio de la accionante se desconocen los artículos 5°, 13 y 43 de la Constitución, al consagrar una discriminación entre

los hijos y las hijas por razón del sexo dada las diferencias de edades establecidas, cuando ambos son iguales y gozan de los mismos derechos y obligaciones, por lo que no hay justificación para cuestionar la capacidad de las personas para emanciparse. En consecuencia, la actora considera que la previsión legal perdió vigencia porque ahora la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, motivo por el cual la disposición normativa no es vinculante ni exigible. Tanto los intervinientes como el Ministerio Público solicitaron la inhibición aduciendo que la norma acusada fue derogada tácitamente por el artículo 2° de la Ley 27 de 1977, el cual dispuso que en los casos en los que la ley señalara los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entendería que se refiere a los 18 años. Asimismo, citaron el artículo 2° del Decreto 2820 de 1974, que estableció la igualdad de derechos para los hombres y las mujeres, en virtud del cual las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente. En esas condiciones, la Corte previamente debe examinar si en este caso ha operado el fenómeno de la derogatoria tácita respecto del aparte demandado. Una vez determinada la vigencia de la norma, habría lugar a efectuar el estudio sobre la aptitud de los cargos y, de concluirse apta, esta Corporación examinará el fondo del asunto. Por tanto, en orden a evaluar la solicitud de inhibición por derogación tácita, este Tribunal realizará una breve reflexión sobre el alcance de dicha figura en el control de constitucionalidad para así abordar el estudio del caso concreto.

3. Cuestión previa: vigencia del enunciado demandado. En los términos del artículo 241 de la Carta, el control de constitucionalidad supone un juicio de contradicción entre una norma de inferior jerarquía y la norma superior, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones que infrinjan sus mandatos (validez), por lo que es imprescindible que el precepto demandado se encuentre vigente y surtiendo efectos jurídicos. Esto por cuanto la acción de inconstitucionalidad debe dirigirse contra disposiciones que integran el sistema jurídico, lo que conduce, en principio, a la imposibilidad de que este Tribunal se pronuncie sobre disposiciones que han sido objeto de derogación.

3.1. La Corte se ha referido al análisis de constitucionalidad de normas proferidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. La demanda formulada plantea una incompatibilidad entre lo dispuesto en el artículo 117 del Código Civil (Ley 87 de 1887) y en la Constitución de 1991 (artículos 5°, 13 y 43), razón por la cual es preciso señalar las reglas que ha desarrollado la jurisprudencia acerca del control material de disposiciones proferidas con anterioridad a la promulgación de la actual Carta. Esta Corporación ha sostenido que si la demanda de inconstitucionalidad

recae sobre una norma promulgada durante la vigencia de la Constitución de 1886, tal disposición debe ser analizada a la luz del nuevo diseño constitucional con el fin de establecer si existe una incompatibilidad material o sustancial entre esta y los principios que orientan el modelo fijado por el Constituyente de 1991. En otras palabras, la previsión normativa no es inexecutable por el simple hecho de hacer tránsito de un régimen constitucional a otro, sino que lo es cuando se evidencia que existe una discordancia sustancial entre dicho precepto y el reciente ordenamiento constitucional. En este sentido, la Corte ha manifestado que (a) los aspectos formales relacionados con disposiciones en vigencia de la Constitución de 1886 deben ser analizados a la luz de la Carta aplicable al momento de su expedición; y (b) los aspectos materiales, se estudian conforme a la norma superior de 1991 siempre que las disposiciones acusadas estén vigentes, o de estar derogadas se encuentren produciendo efectos jurídicos. Sobre este aspecto, en la sentencia C-467 de 1993 se estableció que “[...] dicha jurisprudencia fue modificada en el sentido de precisar que si la demanda versa sobre preceptos legales derogados antes de entrar a regir la Constitución de 1991, pero que aún continúan produciendo efectos, la Corte tiene el deber de emitir pronunciamiento de fondo y en el evento de que la norma ya no los esté produciendo, la decisión ineludiblemente ha de ser inhibitoria por carencia actual de objeto”. En suma, el control material de constitucionalidad sobre normas expedidas en vigencia de la Carta de 1886 se efectúa bajo los parámetros de la Constitución de 1991 siempre que se encuentren vigentes o cuando a pesar de haber sido derogadas aún se encuentran surtiendo efectos jurídicos.

3.2. En cuanto a la derogatoria de las normas, ha explicado este Tribunal que según el derecho romano “[...] derogación” viene del latín derogare que significa la revocación parcial de la ley, que se distingue de la “[...] abrogación” que alude a la supresión completa de una ley. La competencia del Congreso para derogar las normas encuentra sustento constitucional en los artículos 1° (principio democrático), 3° (soberanía popular) y 150.12 (cláusula general de competencia legislativa). Es así como la derogación de las leyes encuentra soporte en el principio democrático, en virtud del cual las mayorías pueden modificar y contradecir las regulaciones legales precedentes, con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades históricas, con base en el juicio político que efectúen. Además, en materia legislativa, ha manifestado este Tribunal, debe entenderse que la última voluntad de los representantes del pueblo, manifestada por los procedimientos señalados en la Carta, prevalece sobre las voluntades democráticas encarnadas en las leyes previas, atendiendo al principio “lex posterior derogat anteriori”. Dicha figura significa la aplicación del criterio de



resolución de antinomias de ley posterior y se encuentra regulada en los artículos 71 y 72 del Código Civil, así como la Ley 153 de 1887, que establecen los tipos de derogatoria de la siguiente manera:

ARTÍCULO 71. CLASES DE DEROGACIÓN (SIC). La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Luego, el artículo 72 ídem, respecto de la derogatoria tácita preceptúa:

ARTÍCULO 72. ALCANCE DE LA DEROGACIÓN TÁCITA. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

Posteriormente, la Ley 153 de 1887 en el artículo 3° introdujo la derogación orgánica, así:

ARTÍCULO 3. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.

En la sentencia C-159 de 2004 este Tribunal examinó la constitucionalidad de los artículos 71 y 72 del Código Civil, que prevén la figura de la derogación clasificándola en expresa y tácita, declarándolos exequibles; y también se refirió al artículo 3° de la Ley 153 de 1887 que establece la derogación orgánica, en el siguiente sentido:

Estas normas tienen una razón de ser y no implican vulneración de ningún precepto constitucional, sencillamente, el Constituyente dejó en cabeza del legislador la facultad de interpretar, reformar y derogar las leyes (artículo 150 numeral 1). De tal manera que al derogar tácitamente una ley no se está incurriendo en una omisión, sino que por el contrario en ejercicio de su función legislativa, el Congreso, decide al crear una nueva ley que las disposiciones contenidas en la ley anterior, dejen de aplicarse, siempre y cuando no pueden conciliarse con la nueva. Recuérdese, que una ley solo puede ser derogada por otra de igual o superior jerarquía. Además, cuando el legislador crea una nueva ley, tiene en cuenta la realidad del país y la conveniencia política y social, es por ello que en algunos eventos la norma derogada que cobijó situaciones surgidas bajo su vigencia, sigue produciendo efectos, los que van cesando con el paso del tiempo. Lo anterior no significa que exista una inseguridad jurídica sobre qué norma hay que aplicar, pues es claro que aunque el legislador goza de libertad de configuración, el ejercicio de esta facultad no es absoluto ni su ejercicio puede ser arbitrario, en tanto debe atender los límites fijados en la Constitución, según lo señala el artículo 4º superior al consagrar el principio fundamental de supremacía de la Carta Política, en cuya aplicación el Congreso no puede ejercer sus potestades sino con observancia de las limitaciones que surjan de la Constitución

Política. En otras palabras, el legislador goza de libertad para señalar las formas propias de cada juicio en la medida en que no ignore en su ejercicio las garantías básicas previstas por el Constituyente. La derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigiría al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas. (v gr. Sentencia C-025 de 1993) No hay, en consecuencia, razón alguna para sostener que la derogatoria tácita de las leyes, quebranta la Constitución. Y por lo mismo, la Corte declarará exequible las disposiciones demandadas. (se destaca lo subrayado). A partir de lo anterior, la Corte ha clasificado la derogatoria en tres clases, a saber: Expresa, cuando el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento jurídico, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca; Tácita, obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquella surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad. Orgánica, refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal,

la derogación se ha definido como "el trámite que se utiliza para eliminar la vigencia de una norma válida que pertenece al ordenamiento jurídico". Así, dicho fenómeno tiene como función "dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento", por lo que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutabilidad, si tales efectos son contrarios a la Carta". Así las cosas, la derogación es una figura que determina la existencia de una norma en un ordenamiento jurídico. Esa pertenencia de un enunciado prescriptivo es el presupuesto básico para iniciar un juicio de validez sobre una disposición de rango legal. Por ello, la Corte ha utilizado tal institución para identificar si tiene competencia para examinar la exequibilidad de una disposición de rango legal. Para ello, esta Corporación debe verificar la configuración de dicho fenómeno estático del derecho y, en caso que se supere dicho presupuesto, se evaluará si la previsión normativa continúa surtiendo efectos en el ordenamiento jurídico y, por lo que en este evento realizará el correspondiente estudio de constitucionalidad. En este sentido, la sentencia C-353 de 2015, afirmó: "La falta de vigencia de una norma es evidente cuando la derogatoria es expresa y esta no continúa prestando efectos jurídicos en el tiempo. Ante esta situación que ofrece seguridad jurídica plena, esta Corporación ha inadmitido la demanda por carencia de objeto o sustracción de materia, toda vez que la norma ha perdido fuerza ejecutoria, al ser excluida del ordenamiento jurídico. No obstante, cuando la derogatoria es tácita, ya sea por la expedición de una norma posterior que es contraria a la anterior o por la entrada en vigor de una regulación integral sobre la misma materia, es necesario, vía interpretativa determinar si ha operado este fenómeno. En tal caso, si la norma en juicio continúa prestando efectos jurídicos es imperativo realizar el análisis correspondiente, pues la denominada carencia actual de objeto o sustracción de materia no siempre debe conducir a una decisión inhibitoria, pues en el evento en que la norma cuestionada haya perdido su vigencia formal, es probable que, desde el punto de vista

material, la misma siga produciendo efectos jurídicos o, lo que es igual, continúe proyectándose ultractivamente. Este fenómeno normativo, sin lugar a duda es fuente generadora de incertidumbre jurídica.□Esta Corporación ha manifestado que ante la configuración de una de las tres hipótesis descritas carecería de objeto pronunciarse sobre la disposición acusada, toda vez que la producción de efectos jurídicos de una norma es el presupuesto necesario para iniciar el juicio de constitucionalidad, al punto que es un paso previo de verificación, que de no satisfacerse, habría lugar a proferir un fallo inhibitorio. En esas condiciones, este Tribunal debe analizar la vigencia de la disposición acusada, antes de adelantar el examen de constitucionalidad, que implica un juicio de validez. Si la norma legal que se demanda no se encuentra vigente, por haber sido derogada de manera tácita, no tendría razón de ser habilitar el juicio de constitucionalidad, procediendo una decisión inhibitoria, salvo que la norma derogada continúe produciendo efectos jurídicos. En la sentencia C-898 de 2001 se expresó lo siguiente: □Cuando la Corte ha entrado a definir si la norma demandada está vigente, lo ha hecho para determinar la materia legal sujeta a su control. El análisis de vigencia de la norma se vuelve entonces una etapa necesaria para determinar el objeto del control, vgr., cuáles son las normas vigentes o que, a pesar de haber sido derogadas, pueden seguir produciendo efectos jurídicos, respecto de las cuales debe hacerse un juicio de inconstitucionalidad□. Para que la Corte descarte la posibilidad de emitir una decisión de fondo debe existir certeza en la configuración de la pérdida de vigor de la disposición derogada, dado que sólo en ese caso dicha determinación no sería considerada una denegación de justicia. Contrario sensu, en el evento que exista duda sobre la derogatoria de la norma, la Corte debe emitir un fallo de fondo. Al respecto, en la sentencia C-369 de 2012 se sostuvo: □[C]uando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, la Corte no puede inhibirse por esta razón pues la disposición podría estar produciendo efectos□. Conforme a lo expuesto, este Tribunal mantendrá la competencia para pronunciarse de fondo en una demanda de inconstitucionalidad en contra de una norma derogada, solamente cuando que se encuentre produciendo efectos jurídicos. En síntesis, la derogación es un fenómeno que afecta la competencia de la Corte para resolver las demandas de inexecuibilidad contra las diferentes normas legales, dado que dicho fenómeno afecta su vigencia. En ese contexto, se ha planteado un juicio previo de

vigor sobre un precepto censurado cuando se presenta duda sobre los efectos del mismo, correspondiéndole al juez constitucional evaluar si la disposición atacada continua regulando la realidad pese a la derogación. Este análisis supone un estudio de las jerarquías de las disposiciones que disputan su vigencia y de su contenido material. Sobre la base de lo expuesto, procede la Corte a estudiar la vigencia del artículo 117 del Código Civil y si se encuentra produciendo efectos.

3.3. La derogatoria tácita del artículo 117 del Código Civil y no producción de efectos jurídicos. La demanda se formuló contra el aparte [del hijo adoptivo, menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho], contenido en el inciso 2° del artículo 117 del Código Civil, que parte de establecer que para contraer matrimonio, los hijos adoptivos menores de edad (21 años para los hombres y 18 para las mujeres) requieren del consentimiento de los padres adoptantes. Los intervinientes precisaron que el artículo 117 del Código Civil fue derogado tácitamente por las prescripciones contenidas en el Decreto 2820 de 1974 y la Ley 27 de 1977. En orden a efectuar el estudio sobre la vigencia de la disposición legal acusada, es preciso traer a colación la sentencia C-344 de 1993, que abordó el estudio de constitucionalidad de los artículos 117, 124 y 1266 ordinal 4º del Código Civil, los cuales fueron declarados exequibles. No obstante, respecto del aparte final del artículo 117 de esa normativa (la misma que se acusa en el asunto sub examine), de manera previa y no en su parte resolutive, advirtió brevemente que dicha norma fue modificada por leyes posteriores, así. [Tampoco tuvo en cuenta el actor que el inciso segundo de la misma norma fue modificado por las leyes posteriores que fijaron la mayoría de edad en 18 años y establecieron la plena igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales. Por lo mismo, no puede hoy decirse que el hijo adoptivo mayor de 18 años debe obtener el consentimiento de los adoptantes para contraer matrimonio. Basta recordar que el artículo 116, modificado por el artículo 2o. del decreto 2820 de 1974, dispone: "Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente". Hecha esta precisión puede pasarse al estudio de la norma tal como rige hoy.] De lo expuesto, concluye la Sala que en la sentencia C-344 de 1993 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 117 del Código Civil, esto es, sin que hubiere declarado la inhibición por derogatoria tácita. En vista de lo anterior, procederá la Sala con el estudio de la vigencia de la disposición legal en cuestión. En ese orden, le corresponde a la Corte definir si se ha configurado la derogatoria tácita sobre el aparte normativo cuestionado. Para tal efecto, debe determinar cuál ha sido el desarrollo normativo y de vigencia en el tiempo que se ha presentado en la materia, así como las

decisiones que se han proferido al respecto por esta Corporación. La siguiente tabla muestra la evolución normativa, así: Código Civil Decreto 2820 de 1974. Ley 27 de 1977 ARTÍCULO 117. PERMISO PARA EL MATRIMONIO DE MENORES. (□) En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptante para el matrimonio del hijo adoptivo, menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho. Artículo 2°: El artículo 116 del Código Civil quedará así: Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente. Artículo 2°: En todos los casos en que la ley señale los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años. De las normas en cita, la Corte desprende lo siguiente: – El artículo 117 del Código Civil establecía una distinción por razón a la edad de las personas que se encontraban ad portas de contraer matrimonio; así las cosas, era indispensable contar con el consentimiento de los padres adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo, siempre que fueren menores de 21 y 18 años, el hombre y la mujer, respectivamente. – El inciso que se cuestiona hacía parte de una misma temática, al coincidir esencialmente en sus contenidos, ya que se refieren a la imposibilidad de contraer matrimonio sin la autorización de los padres mientras no se superara la mayoría de edad. – El Decreto 2820 de 1974 otorgó iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los hombres, específicamente el artículo 2° de dicha disposición precisó que las personas mayores (término que incluye tanto a hombres como mujeres) podían contraer matrimonio libremente a partir de los 18 años, al preceptuar que: □Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente□. – Finalmente, la Ley 27 de 1977 fijó la mayoría de edad a los 18 años y precisó que cuando la ley señalara los 21 años como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos se entenderá que se refiere a los mayores de 18 años. Desde la entrada en vigencia del Decreto 2820 de 1974 y la Ley 27 de 1977, tanto las mujeres como los hombres adquieren la mayoría de edad a los 18 años y a partir de entonces pueden contraer matrimonio libremente, por lo que la norma acusada en la actualidad no surte efectos jurídicos. En este orden de ideas, para esta Corporación es evidente que la disposición acusada, tal y como lo precisaron los intervinientes fue derogada tácitamente y, en esa medida, a la fecha no produce efectos jurídicos. Ello por cuanto: (i) actualmente tanto los hombres como las mujeres que deseen contraer matrimonio no necesitan solicitar la autorización de sus padres siempre y cuando superen la mayoría de edad, (ii) la mayoría de edad conforme lo precisó la Ley 27 de 1977 es 18 años y (iii) desde la expedición del Decreto 2820 de 1974, no existe ninguna

diferenciación objetiva en las condiciones que deben cumplir las mujeres y los hombres que contraigan matrimonio. Todo lo anterior, lleva a concluir a esta Corporación que el artículo 117 del Código Civil fue derogado tácitamente por el Decreto 2820 de 1974 y la Ley 27 de 1977. Así este Tribunal hará congruente esta decisión con el precedente constitucional sobre la materia, vertido principalmente en la sentencia C-344 de 1993, en la cual, esta Corte de manera previa y no en su parte resolutive, se inhibió de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil, ya que dicha disposición fue modificada por normas posteriores y no se encuentra produciendo efectos jurídicos. No sobra señalar que la Constitución Política instituye en el parágrafo del artículo 98 que “[m]ientras la ley no decida otra edad, la ciudadanía se ejercerá a partir de los dieciocho años”, así como también lo consagró el artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, al disponer que se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. En consecuencia, no existe fundamento alguno para un pronunciamiento de fondo, ya que lo acusado desapareció del ordenamiento jurídico y no está produciendo efectos jurídicos, imponiéndose la inhibición como se declarará por carencia actual de objeto sobre el cual decidir. En ese orden de ideas, no hay lugar a estudiar la aptitud de los cargos ni el fondo del asunto puesto a consideración de la Corte.

**DECISIÓN** En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:** INHIBIRSE de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 117 del Código Civil, por cuanto dicha disposición fue derogada tácitamente por el Decreto 2820 de 1974 y la Ley 27 de 1977, y no se encuentra produciendo efectos jurídicos. Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Presidente  
CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada  
ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado  
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada  
IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Magistrado (e.)  
CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado  
ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado  
JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARIS Magistrado (e.)  
ROCÍO LOAIZA MILIAN Secretaria General (e.)

Trae por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Protocolo Facultativo de la CEDAW. Sentencias C-192 de 2017, C-261 de

2016, C-898 de 2009, C-896 de 2009, C-825 de 2006, C-335 de 2005, C-758 de 2004 C-521 de 1999, C-480 de 1998, C-471 de 1997 y C-505 de 1995. Sentencias C-192 de 2017, C-336 de 2016, C-094 de 2015, C-324 de 2009, C-061 de 2005, C-646 de 2002, C-955 de 2001, entre otras. Sentencias C-192 de 2017, C-336 de 2016 y C-955 de 2001. Sentencias C-192 de 2017, C-094 de 2015, C-324 de 2009, C-061 de 2005, C-646 de 2002, C-955 de 2001, C-555 de 1993 y C- 416 de 1992. En este sentido la sentencia C-324 de 2009, que se pronunció sobre la Ley 36 de 1981 (normas para mejorar los planes de recreación y bienestar del personal de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional), destacó que: “[...] cuando el estudio de constitucionalidad recae sobre la materia de las normas, se torna indispensable confrontar la preceptiva demandada con los contenidos de la nueva Constitución, debiéndose verificar si a la luz del Estatuto Superior vigente en el momento de adelantar el análisis de constitucionalidad las disposiciones impugnadas tienen vocación de subsistir.” Sentencia C-159 de 2004. “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes”. Sentencia C-443 de 1997.

Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 1997. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 2001. Sentencias C-192 de 2017, C-032 de 2017, C-336 de 2016, C-261 de 2016, C-412 de 2015, C-369 de 2012, C-664 de 2007. Por ejemplo, en la Sentencia C-634 de 1996, se manifestó que: “[La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.” Sentencia C-571 de 2004. Sentencia C-857 de 2005. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de marzo de 1954. Citada en la sentencia C-529 de 2001. La Corte Constitucional ha destacado que la derogación orgánica puede tener características de expresa y tácita, atendiendo que el legislador puede explícitamente indicar que una regulación queda sin efectos o que corresponde al intérprete deducirla, después de un análisis sistemático de la nueva preceptiva (sentencia C-775 de 2010). Sentencias C-032 de 2017, C-516 de 2016 y C-412 de 2015. Sentencia C-055 de 1996. Fundamento jurídico No. 6. A nivel de la doctrina ver Hans Kelsen, Ulrich Klug. Normas jurídicas y análisis lógico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 71. Ibídem. No se puede confundir el estudio sobre la vigencia de una determinada norma con el examen de validez, toda vez que “la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo



juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutableidad es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutableidad que derogación". Sentencia C-145 de 1994. Cfr. C-775 de 2010, C-402 de 2010, C- 736 de 2006, C-159 de 2004, C-443 de 1997 y C-055 de 1996. Sentencia C-516 de 2016. Sentencia C-463 de 2014. Sentencias C-516 de 2016, C-412 de 2015 y C-369 de 2012. En la sentencia C-558 de 1996 se indicó: "Para adelantar el estudio de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada o modificada por voluntad del legislador, se requiere que la misma continúe produciendo efectos jurídicos. De lo contrario, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta innecesario, por carencia actual de objeto. En efecto, esta Corporación ha sostenido 'que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, sí la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto.". Cfr. sentencias C-1067 de 2008, C-379 de 2002 y C-379 de 1998. Cft. Sentencias C-775 de 2010, C-640 de 2009, C-338 de 2007, C-823 de 2006, C-1026 de 2004 y C-992 de 2004. Sentencias C-516 de 2016 y C-369 de 2012. Sentencia C-516 de 2016. [Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones]. [Por la cual se fija la mayoría de edad a los 18 años].PAGE \* MERGEFORMAT14

Ä& D z ¶ Ñ ,9Đ

Ñ

Ù

Ú

,

,

ëxëÃ²Ã¡