

Sentencia C-358/16

DEFINICION LEGAL DEL MATRIMONIO EN CODIGO CIVIL-Aunque contiene elementos definitorios y estructurales del derecho fundamental a “contraer matrimonio” cuya regulación le corresponde al legislador civil, no debía ser objeto de ley estatutaria puesto que al momento de expedirse el citado artículo, no estaba prevista en la Constitución Política de 1991

La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la acción de inconstitucionalidad estudiada presenta el siguiente problema jurídico: ¿desconoce el legislador la reserva constitucional de ley estatutaria (art. 152, CP), al no haber tramitado según las reglas propias de ese tipo de proceso legislativo las normas que regulan la institución del matrimonio que, a juicio del accionante, es un derecho de carácter fundamental (art. 42, CP), a pesar de que (i) el texto constitucional establezca que tales asuntos son competencia del legislador civil y (ii) se trate de normas anteriores a la expedición de la actual Constitución? . Para resolver esta cuestión, la Sala se pronunció, en primer término, acerca de las dimensiones de derecho fundamental que tiene la institución del matrimonio bajo el orden constitucional vigente, advirtiendo los alcances de la reserva de ley estatutaria al respecto. Luego, reiteró la jurisprudencia sobre las exigencias procedimentales a normas legales anteriores a la expedición de la Constitución de 1991. Para la Corte (i) el legislador no desconoce la reserva constitucional de ley estatutaria (art. 152, CP), al no haber tramitado según las reglas propias de ese tipo de proceso legislativo las normas que regulan la institución del matrimonio (art. 42, CP), en especial si se trata de los asuntos que expresamente la Constitución confiere a la potestad del legislador civil (las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo matrimonial) y (ii) La definición actual del matrimonio (contemplada en el artículo 113 del Código Civil) no debía cumplir las exigencias de procedimiento legislativo propio de las leyes estatutarias, por cuanto se trata de una ley que fue expedida un siglo antes de entrar en vigencia la Constitución del 1991. Como la jurisprudencia lo ha señalado, y ahora se reitera, la validez constitucional en términos procesales de un acto se ha de estudiar de acuerdo a las reglas procesales que regían en el momento de su formación, por lo tanto, no le resulta aplicable el trámite

establecido para las leyes estatutarias en el artículo 153 de la Constitución.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad

VIOLACION DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Vicio de competencia/VICIO DE COMPETENCIA LEGISLATIVA-No sujeto a término de caducidad

DERECHO A CONTRAER MATRIMONIO-Regulación en ley civil

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGULACION DEL MATRIMONIO-Margen conferido por la Constitución

INSTITUCION JURIDICA DEL MATRIMONIO-Decisión expresa del Constituyente de conferir al Congreso competencia para regulación

MATRIMONIO-Reserva de ley

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS PRECONSTITUCIONALES-Reiteración de jurisprudencia/NORMAS LEGALES EXPEDIDAS ANTES DE LA CONSTITUCION DE 1991-No se puede exigir el cumplimiento de procedimiento legislativo establecido en dicha Carta/PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUM-Aplicación/RESERVA DE LEY ESTATUTARIA-Improcedencia por no existir antes de Constitución de 1991

Desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que a las normas anteriores a la Constitución de 1991 no tienen por qué haber observado reglas procedimentales constitucionales que no existían en el momento en que fueron expedidas (principio tempus regit actum). (...) Posiciones similares se encuentran en varias decisiones de constitucionalidad a lo largo de los años. En ellas se advierte que “[...] en reiterada jurisprudencia que los aspectos de forma de una norma expedida con anterioridad a la actual Constitución se rigen, contrariamente al contenido material, por las disposiciones superiores vigentes en el momento de su creación.” Se trata de una línea jurisprudencia que claramente ha sido trazada por la Corte y que se ha mantenido de forma pacífica hasta el presente momento. En tal medida, es posible concluir que una norma anterior a la

Constitución de 1991 que regule un determinado contenido que deba ser objeto de ley estatutaria, no puede ser declarada inconstitucional, por el solo hecho de que no cumplió con los procedimientos legislativos que se establecieron con posterioridad a la expedición del acto.

Referencia: expediente D-11153

Demandante: Humberto de Jesús Longas Londoño contra los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 136, 138, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 194, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 205, 206 y 207 del Código Civil; 13, 14, 17 y 18 de la Ley 57 de 1887; artículo 5° de la Ley 28 de 1932; artículo 1° de la Ley 266 de 1938; los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 del Decreto Extraordinario 2820 de 1974; los artículos 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Ley 1ª de 1976; los artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del Decreto Extraordinario 2668 de 1988; el artículo 1° de la Ley 57 de 1990; artículos 1, 3, 4, 5, 6, 10 y 11 de la Ley 25 de 1992 y el artículo 34 de la Ley 962 de 2005.

Magistrada ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., siete (07) de julio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Humberto de Jesús Longas Londoño presentó acción de inconstitucionalidad contra las normas del Código Civil que regulan el matrimonio y “demás normas civiles, sobre normas del derecho fundamental al matrimonio”. Concretamente, la demanda acusa

de inconstitucionales setenta y tres (73) artículos así: veintisiete artículos del Código Civil (los artículos 113, 115, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 136, 138, 140, 141, 142, 144, 145, 148, 149, 150, 151, 194, 197, 201, 205, 206 y 207); cuatro artículos de la Ley 57 de 1887 (artículos 13 –numerales 1° y 2°–, 14, 17 y 18); el artículo 5° de la Ley 28 de 1932; el artículo 1° de la Ley 266 de 1938; doce artículos del Decreto Extraordinario 2820 de 1974 (los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16); trece artículos de la Ley 1ª de 1976 (los artículos 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21); seis artículos del Decreto Extraordinario 2668 de 1988 (los artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 8), el artículo 1° de la Ley 57 de 1990; siete artículos de la Ley 25 de 1992 (artículos 1, 3, 4, 5, 6, 10 y 11) y el artículo 34 de la Ley 962 de 2005. La demanda fue repartida a la Magistrada sustanciadora, quien la admitió para su conocimiento por la Sala Plena.[1]

II. NORMA DEMANDADA

Debido a la extensión de las normas acusadas y con el fin de lograr una mejor organización y comprensión de la presente sentencia, no se transcribirá la totalidad de la Ley acusada en esta parte de la sentencia.[2] Esta variación a la estructura tradicional de las sentencias de la Corte Constitucional la ha utilizado la jurisprudencia en múltiples ocasiones, por razones similares, desde su inicio[3] hasta recientes decisiones.[4]

III. DEMANDA

El accionante considera que las normas legales acusadas que se ocupan de regular la institución del matrimonio objeto de su demanda son inconstitucionales, “por cuanto considera que el derecho fundamental del matrimonio, regulado en ley ordinaria, correspondiéndole la regulación por ley estatutaria”. [5]

1. Las normas demandadas sobre el matrimonio son leyes ordinarias. Las setenta y tres normas legales acusadas de inconstitucionales, “[...] son leyes ordinarias y, algunas, son decretos extraordinarios, y no leyes estatutarias, debo a que, para las leyes y decretos extraordinarios expedidos antes de regir la Constitución Política de Colombia de 1991, no existía la reserva de ley estatutaria para regular los derechos fundamentales; y, para las leyes expedidas en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, no existía la reserva de ley estatutaria para regular los derechos fundamentales; y, para las leyes expedidas en vigencia de la Constitución Política de 1991, donde existe la citada reserva

de ley estatutaria, como los son la Ley 25 de 1992 y 962 de 2005 [...], no se siguió el trámite de leyes estatutarias sino de leyes ordinarias [...]”. El accionante resalta que en la actualidad no existe “[...] ninguna ley estatutaria que regule el derecho fundamental del matrimonio, sino que tal regulación, aparece en la legislación ordinaria civil, Código Civil y demás normas relacionadas con él.”

2. La regulación vigente no se ajusta con las exigencias constitucionales de reserva de ley estatutaria. Luego de caracterizar el contenido general de las normas legales acusadas, la acción de inconstitucionalidad evidencia que la regulación anterior a 1991 dependía de la ley. El matrimonio y el estado civil de las personas eran un asunto de la ley y del legislador, no de la Constitución.[6] El accionante resaltó que esa regulación es la que continúa vigente. Específicamente dijo al respecto,

“En este sentido, tal derecho legal establecido en la ley civil en vigencia de la Constitución de 1886 no se transmutó en regulación automática del derecho fundamental constitucional, en los términos del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, sino que continuó siendo la regulación legal civil de un derecho legal, que venía desde 1886; a pesar de que la Constitución de 1991, lo consagró como derecho fundamental constitucional; por eso, no se convierte automáticamente la legislación ordinaria civil, que reguló el matrimonio en tiempos de la vigencia de la Constitución de 1886, en la ley estatutaria, en vigencia de la Constitución de 1991; continua siendo ley ordinaria; y tampoco se convierte en regulación del derecho fundamental constitucional el derecho legal regulado bajo el imperio de la Constitución de 1886, porque, el derecho fundamental es de carácter constitucional, según la Constitución de 1991 y no de carácter legal, y su regulación debe hacerse por ley estatutaria, de acuerdo con la exigencia constitucional de 1991.

Por lo tanto, al ser las normas demandadas que regularon el matrimonio en vigencia de la Constitución de 1886, ley ordinaria y decretos extraordinarios, y el derecho al matrimonio en vigencia de la Constitución de 1886 un derecho regulado legalmente, para cumplir las exigencias constitucionales de la Constitución Política de Colombia de 1991, que elevó el derecho al matrimonio en derecho fundamental constitucional, es constitucionalmente obligatorio, como imperativo constitucional, que este derecho fundamental constitucional sea regulado por ley estatutaria, de conformidad con los artículos 150 numeral 10 inciso 3° de la Constitución Política de Colombia de 1991 para los decretos extraordinarios, en orden

a cumplir la vigencia y supremacía de los derechos que vienen desde la Constitución de 1886, como derechos legales, que se convierten en derechos fundamentales constitucionales desde julio 4 de 1991, en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991.”

A juicio del accionante, la demanda presentada prueba que “[...] para las normas que regularon por ley ordinaria y decretos extraordinarios, el derecho legal del matrimonio, expedidas antes de julio 4 de 1991, y que en vigencia de la Constitución de 1991, tal derecho se convirtió en derecho fundamental constitucional, se requiere al cumplimiento de la reserva de la ley estatutaria.”

Esta situación en su criterio se agrava con relación a las leyes 25 de 1992 y 962 de 2005. En ambos casos, sostuvo el accionante luego de hacer referencia a los procesos legislativos respectivos, se siguió el trámite propio de las leyes ordinarias y no el de las leyes estatutarias.

3. El derecho al matrimonio es fundamental. La acción de inconstitucionalidad sostuvo que el artículo 42 constitucional, al establecer el derecho fundamental a la familia, también contempló el derecho fundamental al matrimonio en los siguientes términos;

“Constituye familia, entre otros, la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio. || Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derecho y deberes. || Las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. || Los matrimonios religiosos tienen efectos civiles en los términos que establezca la ley. || Los efectos civiles de todo matrimonio cesan por divorcio con arreglo a la ley civil. || Tienen efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictados por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

Como el artículo 5° de la Constitución Política de Colombia establece el principio fundamental de la primacía de los derechos inalienables de la persona y el amparo de la familia como institución básica de la sociedad, el matrimonio que, entre otros, constituye familia, también, está amparado por el Estado como principio fundamental.

El matrimonio es un derecho fundamental, y derecho humano, y así los reconoce el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Ley 13 de 1945, al decir que ‘Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho sin restricción alguna, por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.’

El matrimonio es un derecho fundamental, como lo reconoce la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011, siendo un desarrollo o un ejercicio de otros derechos fundamentales, como los son el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, del artículo 16 de la Constitución Política de Colombia, el derecho fundamental del reconocimiento de la personalidad jurídica, del artículo 14 de la misma Constitución, y el derecho fundamental de la libertad, del artículo 28 de dicha Constitución; y que, como tal integra otro derecho fundamental, el de construir familia.

En conclusión, el derecho al matrimonio es un derecho humano y es un derecho fundamental. Como derecho humano prevalece en el orden interno, según el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, y hace parte del bloque de constitucionalidad, de los artículos 93 y 94 de la misma Constitución.”

4. La exigencia de ley estatutaria y ley civil no son excluyentes. A juicio de la acción presentada, no es incompatible que se regule el derecho fundamental del matrimonio en la ley estatutaria, frente a la exigencia de que la regulación se haga por parte de la ley civil. Al respecto se dijo,

“El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, en cuanto al matrimonio se refiere, establece que se rige por la ley civil. || Esto no significa que la ley estatutaria no pueda regular el derecho fundamental del matrimonio y que sólo lo pueda hacer la ley civil, porque la ley estatutaria, por imperativo constitucional, es la que debe regular los derechos fundamentales, así se refieran a la materia civil. || En efecto, los artículos 152 y 153 de la Constitución [...] no distinguen la clase de derechos fundamentales a regular por ley estatutaria. Todos los derechos fundamentales debe ser regulados por ley estatutaria, sin distinción.”

5. Caracterización del derecho. De acuerdo con la acción presentada, el artículo 42 constitucional identifica cuáles son los elementos centrales del derecho fundamental al

matrimonio en los siguientes términos,

“- Decisión libre... || La decisión y el consentimiento debe ser libres para dar pleno alcance al derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad, del artículo 16 de la Constitución [...], al derecho fundamental del reconocimiento de la personalidad jurídica del artículo 14 de la misma Constitución y al derecho fundamental de la libertad del artículo 28 [...].

- De un hombre y una mujer ... || Son los contrayentes que conforman los sujetos o las partes para contraer (contrato) el matrimonio.

- Los hijos habidos en el matrimonio ... || Son inherentes al matrimonio y a la convivencia de los contrayentes, aunque no necesariamente constituyan una exigencia; lo cual, es el desarrollo del derecho fundamental de la familia, del artículo 42 de la Constitución [...] y del derecho fundamental de los niños, del artículo 44 de la misma [...].

- Las formas del matrimonio ... || Bien sea matrimonio civil, matrimonio religioso, matrimonio en el exterior, matrimonio in extremis, o cualquier otra forma de matrimonio; en desarrollo de los otros derechos fundamentales establecidos en la Constitución, tales como de la personalidad jurídica, del libre desarrollo de la personalidad, de la libertad y de la libertad religiosa.

- La edad y capacidad para contraerlo ... || Elemento esencial, para garantizar la decisión libre y el libre desarrollo de la personalidad y para garantizar la convivencia permanente.

- Los deberes y derechos ... || Elemento esencial que garantiza el cumplimiento del contrato de matrimonio, como desarrollo de este derecho fundamental.

- La separación y disolución del vínculo y el divorcio ... || El contrato de matrimonio, como todo contrato, se ve afectado por su terminación, que, en este caso, puede tener las facetas de la separación, de la disolución del contrato y del divorcio, así como la separación de bienes. Todo, en desarrollo de los derechos fundamentales, del libre desarrollo de la personalidad, del reconocimiento de la personalidad jurídica y de la libertad.

- Los matrimonios religiosos y la nulidad de los matrimonios religiosos || Esta forma de matrimonio, en la legislación civil colombiana, por la libertad religiosa y la libertad de cultos,

del derecho fundamental del artículo 19 de la Constitución Política de Colombia, es esencial y tiene connotación importante; por lo cual, se convierte en elemento estructural y esencial del derecho fundamental del matrimonio.”

Para la acción de inconstitucionalidad estos asuntos son abordados por las normas legales acusadas así:

“- Decisión libre... || Artículos 113, 114, 115, 123, 124, 125, 136, 138, 144, 145 del Código Civil.

- De un hombre y una mujer ... || Artículo 113 del Código Civil.

- Los hijos habidos en el matrimonio ... || Artículos 149, 169, 170, 171 y 172 del Código Civil.

- Las formas del matrimonio ... || Artículos 115, 136, 146, 147 y 152 del Código Civil; artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887; artículo 1º de la Ley 266 de 1938; artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del Decreto Extraordinario 2668 de 1998.

- La edad y capacidad para contraerlo ... || Artículos 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 140, 141, 142, 144, 145, 148, 149, 150 y 151 del Código Civil; artículo 14 de la Ley 57 de 1887.

- Los deberes y derechos ... || Artículos 176, 177, 178, 179, 180, 181 y 194 del Código Civil.

- La separación y disolución del vínculo y el divorcio ... || Artículos 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 205, 206 y 207 del Código Civil.

- Los matrimonios religiosos y la nulidad de los matrimonios religiosos ... || Artículos 115, 146, 147 y 152 del Código Civil; artículos 17 y 18 de la Ley 57 de 1887; artículo 34 de la Ley 962 de 2005.”

6. Límites, restricciones, excepciones y prohibiciones. Para el accionante, la regulación del derecho fundamental al matrimonio acarrea “[...] límites, restricciones, excepciones y

prohibiciones, en cuanto a la edad, en cuanto a la capacidad para contraer, en cuanto a los contrayentes, en cuanto a la convivencia, en cuanto al vínculo de consanguinidad o de afinidad, en cuanto al consentimiento, en cuanto a la oposición al matrimonio, en cuanto a los menores de catorce años, en cuanto al juez o notario competente para celebrarlo, en cuanto a la fuerza o miedo para contraerlo, en cuanto a las diferentes causales de nulidad, en cuanto a los deberes, derechos y obligaciones.”

7. Regulación integral, estructural y completa por ley estatutaria. La acción presentada considera que la legislación ordinaria civil reguló la materia del derecho fundamental del matrimonio de manera “integral, estructural y completa”, no simplemente de forma procedimental. A su parecer, le corresponde “[...] a la ley estatutaria, [...] regular este derecho fundamental de manera integral, estructural y completa.”

8. El concepto de hombre y mujer en el desarrollo cultural y científico, con injerencia constitucional. Al final, la demanda aborda este tema, que se presenta en estos términos,

“Las expresiones hombre y mujer aparecen como uno de los elementos estructurales o esenciales del derecho fundamental del matrimonio, en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia y en la actual regulación ordinaria civil que se demanda. || Sin embargo, el concepto de hombre y mujer no es absoluto en el desarrollo cultural y científico que ha experimentado la humanidad y Colombia en particular, y tal concepto ha cambiado ostensiblemente. || Al ser expedido el Código Civil en mayo de 26 de 1873, el concepto de hombre y mujer era el concepto natural de ser nacido hombre o mujer. Es el concepto tradicional que aparece definido en los diccionarios de la lengua española: hombre, según el Diccionario de la Lengua Española Vigésima Tercera Edición 2014, varón, ser humano del sexo masculino; mujer, persona del sexo femenino. Ahora bien, qué significa sexo masculino: dotado de órganos para fecundar; y qué significa sexo femenino: dotado de órganos para ser fecundado.

Sin embargo, con el avance de los tiempos y del desarrollo cultural y científico con injerencia constitucional, a finales del siglo XX y principios del siglo XXI, ya el concepto tradicional de hombre y mujer, no el mismo; porque, ya no necesariamente, el concepto primordial para distinguir al hombre y mujer no es sólo el estar o no dotados de órganos para fecundar o para ser fecundado, sino el tener identidad de género, que se constituye en

nuevo término distintivo. || El término identidad de género, no es sólo poseer órganos para fecundar o ser fecundado, identidad de género, es según el Diccionario de Psicología, Segunda Edición, Ecoe Ediciones, Natalia Consuegra Anaya, Reimpresión de julio de 2015: 'forma en que una persona se identifica como perteneciente a uno u otro sexo. Incluye tres facetas: la identidad de género o percepción individual de ser hombre o mujer; el rol sexual o expresión pública de la identidad de género; y la orientación sexual o elección de objeto sexual.'

Es decir, que ya el concepto de hombre y mujer tiene que ver con el concepto de identidad de género. Por lo cual, una persona nacida hombre, puede en algunos casos, identificarse como mujer, y una persona nacida mujer puede, en algunos casos, identificarse como hombre. || Según el actual desarrollo cultural y científico, con injerencia constitucional, aparecen otras definiciones, que ya no corresponden al concepto tradicional de hombre y mujer; y allí, pueden clasificarse otros conceptos como género, gays y lesbianas, y, además, transgéneros, transexuales e intersexuales. Estos nuevos conceptos han sido definidos por la nueva cultura y ciencia, fuera de los conocidos términos heterosexual y homosexual, [...] || [...]

Todos estos nuevos conceptos, que hacen variar el concepto tradicional de hombre y mujer, necesariamente, conforman la estructura esencial del derecho fundamental del matrimonio, sin que se vulnere el artículo 42 de la Constitución [...]; por cuanto, el concepto de hombre y mujer, en el desarrollo cultural y científico actual, está vinculado al nuevo concepto cultural y científico de identidad de género, con injerencia constitucional. || De acuerdo con la identidad de género, el concepto de hombre, está relacionado, también con mujeres que se identifican como hombres; y el concepto de mujer, también está relacionado con hombres que se identifican como mujeres. En el mismo sentido, los intersexuales se identifican, en algunos casos y según el grado de variación sexual e identificación de género, como hombres, y en algunos casos en la misma forma, como mujeres, dependiendo, se repite, del grado de variación de su carácter sexual e identificación de género. Por lo cual, no es absoluto el criterio o interpretación de que la expresión hombre y mujer, sólo se refiere a los heterosexuales, porque la identidad de género lleva a criterios o interpretaciones diferentes. || Esto tiene relevancia jurídica y constitucional para definir el vínculo jurídico, al conformar la pareja para contraer matrimonio, en cumplimiento del artículo 42 de la Constitución [...]. || Este elemento

estructural y esencial del derecho fundamental del matrimonio, el concepto de hombre y mujer con los nuevos conceptos acuñados por la cultura y la ciencia con injerencia constitucional, sólo debe ser regulado por la ley estatutaria. ”

9. Conclusión. La acción de la referencia presenta las conclusiones de su demanda en los siguientes términos,

“Las normas demandadas del Código Civil y disposiciones relacionadas demandadas, que regularon en la ley ordinaria y decretos extraordinarios, el derecho fundamental del matrimonio, son inconstitucionales por no haberse respetado la reserva de ley estatutaria, establecida en los artículos 150 numeral 10 inciso 3°, 152 y 241 numeral 8, de la Constitución [...] y los artículos 207 numeral 1 y 208 de la Ley Orgánica 5ª de 1992, y por no haber respetado, además, los decretos extraordinarios para expedir leyes estatutarias, establecida en el artículo 150 numeral 10 inciso 3° de la Constitución Política de Colombia 1991; violando también el Preámbulo y los artículos 1, 2, 42, 93 y 94 de esta misma Constitución. || Por lo cual, solicito a la Corte declarar su inexequibilidad.”

10. Término de caducidad de la acción. Para el accionante la Corte es competente para conocer la demanda de la referencia, por cuanto se trata de un vicio sustancial no sometido al término de caducidad de los vicios formales. Dijo al respecto,

“No existe término de caducidad por vicios sustanciales porque la regulación del derecho fundamental del matrimonio en ley estatutaria es materia sustancial y no formal; debido a que allí se deben regular los elementos estructurales y esenciales del derechos fundamental del matrimonio, en una regulación general, integral, estructural y completa, con los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones en la regulación de este derecho fundamental, con la regulación de los principios reguladores del derecho fundamental de matrimonio, teniendo en cuenta los actuales desarrollos culturales y científicos, con injerencia constitucional, que afectan el vínculo jurídico y constitucional del matrimonio.”

11. Petición. La petición presentada por la acción constitucional en cuestión es la siguiente,

“Única petición. Que se declare la inconstitucionalidad y por consiguiente su inexequibilidad, por vicios sustanciales, de las normas demandas, leyes y decretos

extraordinarios, del Código Civil, normas que lo modificaron y adicionaron [...]. La declaratoria de inexecutable de las normas demandadas implica que la Corte Constitucional le exija al Congreso de la República de Colombia expedir, en un lapso de tiempo prudencial, la ley estatutaria que regule íntegramente el derecho fundamental del matrimonio, e implica, además, que la Corte Constitucional tome en la Sentencia medidas necesarias para garantizar la seguridad jurídica y la protección de este derecho fundamental, en caso de que el Congreso de la República de Colombia no expida la ley estatutaria exigida. La citada ley estatutaria que debe expedir el Congreso de la República de Colombia, a exigencia de la citada Sentencia de la Corte Constitucional, debe incluir los elementos estructurales y esenciales del derecho fundamental del matrimonio, como se ha demostrado en la Demanda, teniendo en cuenta el concepto actual de las expresiones hombre y mujer acuñadas en el actual desarrollo cultural y científico, que tiene injerencia constitucional.”

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministro de Justicia y del Derecho, participó en el presente proceso para respaldar parcialmente la demanda de la referencia, presentando tres peticiones concretas: (i) constatar formalmente el incumplimiento de la sentencia C-577 de 2011; (ii) declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas en el entendido de que el contrato solemne del matrimonio también comprende los realizados entre dos hombres o dos mujeres; y (iii) declarar que el anterior pronunciamiento tendrá vigencia hasta que el Congreso de la República regule el derecho fundamental al matrimonio por medio de una ley estatutaria.[7]

1.1. En primer lugar se indica que, por regla general, el cargo de violación de reserva de ley estatutaria no procede respecto de leyes preconstitucionales. El Ministerio advierte que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en indicar que los artículos 152 y 153 de la Constitución Política sólo son predicables de normas proferidas con posterioridad a la Carta. A su parecer, “[la] violación de la reserva de ley estatutaria, que el actor alega en esta oportunidad respecto del Código Civil es uno de los aspectos formales de la creación de la norma, los cuales según la jurisprudencia constitucional deben ser analizados a la luz de la

carta política vigente al momento de su expedición (C-094 de 2015).”

1.2. No obstante lo anterior, el Ministerio considera que en este caso se trata de un caso diferente en el que no se aplica la regla general. A su juicio, la respuesta común al cargo presentado por la demanda sería que

“[...] de acuerdo con el principio *tempus regit actum*, el artículo 152 y la nueva interpretación autorizada del artículo 42 de la Constitución no aplican a normas expedidas el siglo antepasado. Sin embargo existen en este caso dos factores que exigirían a la Corte dar una respuesta distinta:

(1) No se trata de una acción sino de una omisión legislativa relativa; lo que se acusa es la ausencia de regulación de un aspecto importante del ejercicio del derecho fundamental, parcialmente regulado por las normas demandadas.

(2) El deber constitucional cuyo cumplimiento se ha omitido, se generó en el año 2011.

En ese caso, entonces, no se está solicitando a la Corte que confronte una norma expedida en el Siglo XIX con una exigencia constitucional de carácter procedimental formulada en el año 1991, como ocurre en los antecedentes jurisprudenciales citados. En realidad lo que se está pidiendo es que confronte una omisión legislativa que persiste hasta hoy, con un deber que surgió en el año 2011. Este no es el típico caso de la confrontación de una norma preconstitucional con un procedimiento contemporáneo, sino de una omisión preconstitucional respecto de un deber también posconstitucional. El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que por ese motivo la Corte debe abordar el cargo planteado por el actor y proferir una sentencia integradora que permita superar la omisión que persiste respecto de las parejas del mismo sexo.”

1.3. Para el Ministerio no existe cosa juzgada con relación a la norma que define el matrimonio, por cuanto la demanda presentó un cargo distinto, en medio de una situación fáctica diferente. Dice el respecto la intervención,

“La sentencia C-577 de 2011 delimita expresamente el alcance de la decisión, circunscribiéndola a los cargos entonces analizados. Por lo tanto, tiene fuerza de cosa juzgada relativa, la cual no cobija los cargos de la demanda que ahora se examina por dos

motivos: (i) Se trata de un cargo sustancialmente distinto. En la sentencia C-577 de 2011 la Corte se centró exclusivamente en el déficit de protección. [...] || (ii) Se trata de una situación fáctica sustancialmente distinta. En este momento –enero de 2016– se observa que el Congreso no ha regulado la hipótesis del matrimonio de parejas del mismo sexo, incumpliendo la sentencia C-577 de 2011. [...]"

1.4. Sostiene la intervención que el derecho al matrimonio sí tiene carácter de derecho fundamental, como expresión del derecho a la familia. Una pareja, resalta el Ministerio,

"[...] decide libremente si formaliza o no ante las autoridades civiles la relación y, por consiguiente, depende de su propia elección tener condición de esposos o compañeros permanentes. || De acuerdo con lo expuesto, hace parte del derecho fundamental de afecto, respeto y solidaridad, con vocación de permanencia, como lo consagró la Corte en la sentencia C-577 de 2011. [...] || El debate del derecho se centra, entonces, en si el contrato de matrimonio es extensible a parejas del mismo sexo, porque el artículo 113 del Código Civil colombiano define el matrimonio como un contrato solemne entre un hombre y una mujer.

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que, ante la ausencia de una normatividad que fije los alcances y características del vínculo contractual solemne, se debe aplicar la regulación existente para esos supuestos de hecho en relación con las parejas heterosexuales, que gira en torno al concepto de matrimonio. [...]"

1.5. Se agrega que la Corte debe tener en cuenta en su decisión el incumplimiento del exhorto que se le hizo al legislativo. Al respecto sostiene la intervención,

"El exhorto legislativo no constituye una obligación para el legislador, pues precisamente se trata de una exhortación y no de una orden. Sin embargo, se profiere para que el Congreso dentro de un plazo razonable considere la recomendación de la Corte y deliberadamente la acoja o la descarte; no para que la omita. De esta forma, el deber del Congreso no es legislar en una dirección específica indicada por la Corte, sino considerar de buena fe la exhortación de la Rama Judicial, analizarla y adoptar una decisión. || Esta decisión consciente o deliberada no se ha producido en los últimos cinco años y dicha omisión ha redundado en el desconocimiento de los derechos fundamentales de los colombianos gays y lesbianas, cuyas esperanzas de formar una familia y de expresar ante el

Estado y la sociedad su voluntad de formalizar sus vínculos mutuos de afecto, no pueden quedar completamente libradas a los avatares del proceso político. Las parejas heterosexuales en Colombia jamás han sido sometidas a semejante incertidumbre e inseguridad jurídica.

En estas circunstancias no es razonable esperar que el Congreso actúe dentro de los próximos años para proteger a las parejas del mismo sexo, por lo cual el tradicional exhorto legislativo no sería suficiente para proteger a las minorías históricamente discriminadas y marginadas. || El Ministerio de Justicia y del Derecho respetuosamente solicita a la Corte Constitucional que formalmente constate el incumplimiento absoluto del exhorto legislativo proferido en la sentencia C-577 de 2011 y adopte una decisión que sea consecuencia de ese incumplimiento.”

1.6. La decisión que sugiere el Ministerio a la Corte Constitucional se presenta inspirándose en un tipo de solución adoptada en el pasado por la Corte Suprema de la India[8] que a su juicio es compatible con la jurisprudencia Colombiana,[9] en los siguientes términos,

“[...] a la Corte le corresponde adoptar la decisión que permita cumplir al máximo y de manera simultánea con dos mandatos constitucionales. Por un lado, debe respetar el principio democrático y la legitimidad del Congreso. Por el otro, debe garantizar inmediatamente el derecho de las parejas del mismo sexo a casarse. La solución, ante una renuencia reiterada del Congreso para regular el asunto, es adoptar por medio de sentencia integradora las normas necesarias para garantizar ese derecho y exhortar una vez más al Congreso para que expida una ley estatutaria sobre el asunto.

En suma, para el Ministerio de Justicia y del Derecho le asiste la razón al demandante en que el Congreso no ha cumplido su deber de legislar. Por lo tanto solicita que la Corte Constitucional adopte tres decisiones específicas: (1) Constatar formalmente el incumplimiento de la sentencia C-577 de 2011 [...]. || (2) Adoptar una sentencia integradora [...]. || (3) Dar a su sentencia vigencia indefinida hasta que el Congreso actúe [...].”

2. Registraduría Nacional del Estado Civil

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, participó en el

proceso de la referencia para indicar por qué la Institución no toma una posición concreta y específica.[10]

2.1. En primer lugar, se advierte que “[...] por lealtad procesal, [...] no puede ser de resorte de la Registraduría Nacional del Estado Civil llegar a afirmar si una materia ha de ser regulada por una Ley Estatutaria o a través de otro trámite, lo que sí es claro, como se reiterará más adelante es que en materia de Registro Civil debe existir una legislación clara que indique cuándo procede registrar un estado civil o una situación que otorgue derechos o que incida en reconocimiento de pensiones, derechos sucesorales, etc.” Se indica además, que la Registraduría “[...] no tiene entre sus funciones misionales la de hacer estudios y presentar proyectos de ley que indiquen cómo ha de regularse la institución del matrimonio, no obstante sí registra el estado civil de las personas.”

2.2. Adicionalmente, la Registraduría sostiene que sobre la cuestión que se demanda ya existe una decisión previa de constitucionalidad, la sentencia C-577 de 2011. Al respecto sostuvo,

“[...] una apropiada, clara y completa regulación del vínculo del matrimonio y una adecuada y conveniente legislación en cuanto a la forma en la que deben registrarse ciertas situaciones (v.gr. compañeros permanentes además de cónyuges, adopción, de hijos y demás), cuyo registro puede llegar a determinar derechos tales como pensión, vocación hereditaria y otros, índice en el bienestar de los colombianos.”

3. Superintendencia de Notariado y Registro

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia, intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. A su parecer, la Constitución establece que es el Congreso de la República el encargado de legislar y organizar el ordenamiento jurídico en la materia, siguiendo ciertos imperativos constitucionales. [11] Al respecto dijo la intervención:

“A la luz de hoy, y teniendo en cuenta que la honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-577 de 2011, caracterizó el matrimonio como un derecho fundamental, esta oficina pone de presente que el pronunciamiento de la Corte con respecto a dicha caracterización no fue generar un caos interpretativo sino poner de presente que el

matrimonio al ir de la mano con el derecho a conformar una familia y a la libertad para elegir como conformarla, debe tener una protección constitucional fuerte, tal y como la que engloban los derechos fundamentales propiamente dichos.

Desde esa óptica, creemos que el matrimonio en su génesis y esencia no debe ser enmarcado dentro de la órbita taxativa de los derechos fundamentales porque simplemente no es algo a lo que toda persona está obligada sino que es una elección que involucra única y exclusivamente a quienes quieran llevarlo a cabo. Así mismo nuestro modo de ver la caracterización concedida por la sentencia aludida gira en torno a proteger el matrimonio como un derecho fundamental, sino como aquella manifestación clara de la libre voluntad de cada persona. Es por eso que no debe ser visto en su esencia como derecho fundamental y por lo tanto las normas que regulan el tema del matrimonio por el hecho de haber sido expedidas bajo el trámite de ley ordinaria en nada contrarían el ordenamiento constitucional que actualmente nos rige.”

4. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

La Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, por medio de del profesor Manuel Fernando Quinche Ramírez, participó en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse en el presente proceso.[12] En primer término, la intervención considera que la premisa de la cual parte la demanda de la referencia, según la cual el matrimonio es un derecho fundamental, no es una cuestión que hubiese sido debidamente argumentado.[13] En segundo lugar, se establece que no se cumplen con las cargas argumentativas de este tipo de demandas, que acusan normas ordinarias de tener que ser normas estatutarias.[14]

5. Colombia Diversa

En primer término, la intervención cuestionó el carácter de derecho fundamental que se podría predicar de la institución matrimonial. Para la organización Colombia Diversa, “[...] pensar el matrimonio como un derecho autónomo [...] es confundir el derecho fundamental de constituir una familia (que es un fin), con el medio, que viene siendo la institución del matrimonio, o la unión marital de hecho o todas esas formas de familia que apenas ahora se están reconociendo”. Además, a su juicio, “[...] el privilegio de conferir al matrimonio la categoría de derecho fundamental, permitirá inferir que el Estado colombiano privilegia una

de las formas de constituir familia, sobre el resto, por tener este un rango superior”.

En segundo término, Colombia Diversa consideró que el artículo 42 constitucional, como lo establece el demandante, reconoce la regulación del matrimonio mediante ley civil. “Si el constituyente en su diseño hubiese considerado que el matrimonio era un derecho fundamental autónomo, hubiese precisado que su regulación sería mediante ley estatutaria.”

En tercer lugar, la organización sostuvo que el Control de Constitucionalidad de normas preconstitucionales debe respetar el principio *tempus regit actum*, por lo que no es posible exigirle a las leyes preconstitucionales formalidades que no existían al momento de su expedición. De acuerdo con la jurisprudencia, tales leyes deben ser evaluadas con el marco vigente al momento de su expedición. En todo caso, advirtió la intervención, “incluso [si] se admitiera la tesis del matrimonio como derecho fundamental, las normas demandadas posteriores a la Constitución de 1991 no regulan materias que puedan ser consideradas estructurales del matrimonio.” Para Colombia Diversa no se puede adoptar la tesis extrema, abandonada por la propia Corte Constitucional, según la cual la totalidad de las implicaciones o facetas propias de los derechos constitucionales fundamentales deben ser objeto de regulación por medio de la ley estatutaria.

Finalmente, la Organización indicó que el segundo cargo que presenta la demanda, con relación al tema de género, no cumple con los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia de la acción pública de inconstitucionalidad. A su juicio, “[...] existen dificultades para interpretar la demanda de inconstitucionalidad formulada, en virtud de que existe poca claridad conceptual en relación con las categorías de identidad de género, orientación sexual y género abordadas por parte del demandante al analizar cómo ha variado la concepción tradicional de la categoría hombre y mujer incorporada en el artículo 42 de la Constitución de 1991 y la legislación civil demandada.” Al respecto la intervención precisa lo siguiente,

“[...] el segundo cargo formulado en la demanda es abstracto, global, vago y apunta un reproche de una disposición normativa que desarrolla un elemento estructural de la institución jurídica del matrimonio, relativa a los contrayentes, contenida en el artículo 42 de la Constitución Política. Pero tal juicio no radica en la oposición de estas disposiciones o

expresiones contenidas en la ley civil con la Constitución, sino que parte del supuesto de que esta materia debe estar sujeta a reserva de ley estatutaria y por tanto reiterada del ordenamiento jurídico para que el legislador proceda a regularla mediante trámite estatutario y, por esa vía, actualizada a los nuevos conceptos culturales y científicos de las categorías hombre y mujer. || Ese cago no especifica las normas objeto de reproche y tampoco contrasta la norma demandada con la Constitución. Igualmente, parece desconocer el precedente constitucional que analizó en la sentencia C-577 de 2011 el déficit de protección de las parejas del mismo sexo en cuanto al matrimonio como contrato solemne que da origen a la familia por vínculos jurídicos.”

Para Colombia Diversa esta segunda parte de la demanda debe dar lugar a una inhibición por parte de la Corte, por cuanto no se funda en razones certeza, especificidad, pertinencia.

6. Intervenciones ciudadanas

El ciudadano Carlos Enrique Gutiérrez Sarmiento participó en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.[15] A su parecer, el artículo 42 constitucional está autorizando al legislador

“[...] para que mediante leyes ordinarias expida las normas que regulen el matrimonio como forma de construir familia, por lo que sería totalmente contradictorio que, como lo sustenta el accionante, dichas normas civiles sean inconstitucionales por no ser leyes estatutarias. || De tal suerte que el artículo 42 de la Constitución [...] está autorizando al legislador para que mediante ley ordinaria, regule todo lo relacionado con la celebración del matrimonio civil como forma de construir familia. Por ello, no le asiste la razón al demandante al considerar que el matrimonio es un derecho fundamental y como tal, deberá ser regulado por ley estatutaria, no obstante la misma norma superior determina que la formalidad, capacidad para contraer matrimonio, etc., se regirá por la ley civil. De tal suerte que, el matrimonio como forma de construir familia, no es derecho fundamental, sino medio para que las parejas expresen su voluntad de convivir unidos por matrimonio y de esa forma construir la familia matrimonial a diferencia de otros que prefieren no celebrar matrimonio y convivir en unión marital de hecho conformando la familia extramatrimonial que tanto ha defendido y regulado la honorable Corte Constitucional. || Ahora bien, si el

derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental, tampoco las normas demandadas serían inconstitucionales, ya que dicho derecho se materializará con la celebración del matrimonio que por disposición de la misma Constitución Política es una mera formalidad y por ello, se remite a la ley civil para que determine su formación.”

V. MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación participó en el proceso de la referencia, para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.[16]

1. Para el jefe del ministerio público las disposiciones no transgreden la reserva de ley estatutaria, pues “si bien es cierto el matrimonio es un derecho fundamental, su núcleo esencial se encuentra expresamente reglado por la Constitución y el bloque de constitucionalidad. En tal sentido, para la regulación del núcleo esencial del matrimonio se configura una reserva constitucional antes que una reserva de ley estatutaria, es decir, en el presente asunto, la esfera de configuración del legislador estatutario resulta menor que en cualquier otro derecho fundamental, y únicamente tiene por objeto complementar, pero no contradecir, los aspectos ya previstos en la norma superior. || Lo anterior implica que el mandato al legislador para que regule por vía de la ley civil lo relativo a las formas de matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación, la disolución del vínculo, y los efectos de los matrimonios religiosos, se debe entender a favor del legislador ordinario, no sólo porque el propio constituyente ya definió el núcleo esencial del derecho fundamental al matrimonio.”

Para la intervención, los aspectos ordinarios del matrimonio son competencia del legislador, por tanto, “(...) las normas acusadas en todo caso son incapaces de desconocer la reserva de ley estatutaria, incluso haciendo caso omiso del hecho de haber sido expedidas antes o luego de proferida la Constitución vigente.” A su juicio, “(...) la pervivencia de normas anteriores a la Constitución, incluso cuando se refieran a asuntos relacionados con derechos fundamentales o que obedezcan a la reserva de ley estatutaria, no resulta contraria al ordenamiento superior, ya que la expedición de la Carta Fundamental del 91 no implicó la derogación en bloque de la legislación preexistente y no resulta a los requisitos necesarios para la expedición de las leyes, por ser imposible su aplicación retroactiva, como reiteradamente se ha señalado en la jurisprudencia constitucional.”

2. Uno de los primeros aspectos que advierte el concepto del Ministerio Público es que el vicio de competencia alegado es sustantivo y, en tal medida, es un asunto sustantivo. Para el Ministerio Público, la violación a la reserva de ley estatutaria es un vicio de competencia, de carácter sustantivo y, por lo tanto, no sometido a términos de caducidad. Por tanto "(...) puede encontrarse que esa misma Corporación, al pronunciarse sobre otros asuntos como la unidad de materia, o el exceso de las facultades legislativas extraordinarias concedidas al ejecutivo, ha señalado que los cargos de competencia implican ataque de naturaleza sustancial y, por tanto, que respecto de ellos no puede predicarse caducidad".[17]

3. Con relación a una eventual violación de la reserva de ley estatutaria, en general, la Procuraduría advirtió lo siguiente,

"[...] la reserva de ley estatutaria no es sólo un fenómeno de aplicación restrictiva, sino que, además, resulta ser el escenario excepcional para la regulación de los aspectos operativos de los derechos fundamentales, toda vez que, se reitera, a mayor necesidad de precisiones particulares sobre la forma como se han de realizarse los derechos fundamentales mayor será la necesidad de una ley ordinaria al respecto, en tanto que la ley estatutaria únicamente encuentra sentido en la precisión relativa a los aspectos estructurales del respectivo derecho fundamental. || Por lo tanto, en torno a la reserva de ley estatutaria pueden concluirse: (i) que su interpretación es restrictiva; (ii) que ésta opera o aplica cuando el legislador tenga la necesidad de precisar los aspectos estructurales o nucleares de un derecho, o cuando requiera actualizar alguno de ellos; y, finalmente, (iii) que su amplitud se determina de manera inversa a la necesidad de precisión legislativa para el ejercicio del derecho regulado."

4. Dadas estas premisas, el Ministerio Público considera que si bien el matrimonio es un derecho fundamental no es necesaria su regulación mediante ley estatutaria, puesto que los elementos básicos del derecho ya fueron establecidos. A su parecer, "[...] dado que la Constitución y la legislación internacional de los derechos humanos ya ha regulado el núcleo esencial del derecho del matrimonio, éste no podría ser modificado ni siquiera por medio de una ley estatutaria, ya que la legislación, incluso la estatutaria, está sujeta a la normatividad superior de la Carta Política y del Bloque de Constitucionalidad (artículos 93 y 94 constitucionales)."

5. En todo caso, de aceptarse que las normas acusadas deben ser expedidas mediante el procedimiento propio de una ley estatutaria, para el Ministerio Público tal exigencia no es aplicable en el presente caso, puesto que las normas que actualmente regulan la materia son preconstitucionales. Al respecto dijo el Ministerio Público,

“[...] es evidente que es una postura clara y decantada jurisprudencialmente que la Corte Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de normas legales en atención a que tales prescripciones no cumplen con las exigencias de expedición post-constitucionales toda vez que su validez depende únicamente de su correcta expedición conforme a las disposiciones vigentes al momento de la expedición del acto. Y, por esta razón, se concluye que es en este caso, además de que no existe la pretendida reserva de ley estatutaria que supone el actor, ésta en todo caso no podría endilgarse a las disposiciones de naturaleza preconstitucional demandadas.”

6. En cuanto a las cuestiones de género respecto de la norma, el Procurador sostuvo lo siguiente: “(...) se advierte que la referencia sexuada al hombre y la mujer, contrario a las estimaciones del actor, es un asunto directamente asumido por la Constitución y el bloque de constitucionalidad, razón por la cual de ninguna forma puede sostenerse que la distinción biológica es contraria a la Carta Política. En pocas palabras, si bien es cierto que la Constitución de 1991, en completa armonía con los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, establecer el principio de igualdad ante la ley, y prohíbe discriminar a las personas, entre otras categorías, por razón de su sexo, al mismo tiempo reconoce, en un sinnúmero de normas, la diferencia (o diferencias) natural(es) que existe entre el hombre y la mujer, y por eso establece normas que únicamente pueden aplicarse a la mujer (las relativas al embarazo y la maternidad, por ejemplo), o que la defienden especialmente a ellas (todas las relativas a la discriminación), al mismo tiempo que otras que se aplica específicamente a uno y otra, como es precisamente el caso específico del contrato y la institución del matrimonio (artículo 42), u otras que se aplican indistintamente a toda persona humana, sin consideración alguna respecto de su sexo.”

Finalmente, luego de hacer referencia a lo que el Ministerio Público denomina la teoría de género y sus elementos ideológicos, concluye el concepto en los siguientes términos,

“[...] esta vista fiscal concluye que no existe en el ordenamiento un mandato al legislador

estatutario de redefinir los elementos estructurales del matrimonio conforme a la ideología de género, sino que, muy por el contrario, son la misma Constitución y los mismos instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad los que señalan que la distinción sexuada o sexual de los seres humanos es uno de los elementos nucleares que los definen, al mismo tiempo que configuran o caracterizan el contrato y la institución matrimonial.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia y cuestiones previas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

Antes de entrar a analizar el cargo presentado por la demanda susceptible de ser analizado de fondo, la Sala se referirá a (i) las condiciones de admisibilidad de la demanda, (ii) la inaplicación de la causal de caducidad de un año para cargos por violación de la reserva de ley estatutaria y (iii) a la inexistencia de cosa juzgada constitucional en el presente caso.

1.1. La demanda cuenta con un cargo de inconstitucionalidad

1.1.1. Desde hace tiempo, la jurisprudencia constitucional ha fijado las condiciones mínimas para la presentación de acciones de inconstitucionalidad por parte de todas las personas legitimadas para eso, por cuanto sean ciudadanas. Al inicio del presente siglo, en el año 2001, la Sala Plena de la Corte recogió las reglas establecidas a lo largo de la primera década de funcionamiento de la Corporación en una decisión que ha sido reiterada de manera amplia y continuada por la jurisprudencia a lo largo de estos años, precisando y determinando, caso a caso, los alcances de la misma.[18] En aquella oportunidad se reiteró que toda acción de inconstitucionalidad requiere tres elementos básicos: “[1] debe referir con precisión el objeto demandado, [2] el concepto de la violación y [3] la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto [art. 2, Decreto 2067 de 1991 y jurisprudencia constitucional]”. [19] El segundo de estos elementos (el concepto de la violación), debe contemplar a su vez, tres requisitos mínimos: (i) “el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas” (art. 2, num. 2, Decreto 2067 de

1991); (ii) “la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales que riñe con las normas demandadas”.[20] y (iii) presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución, las cuales deberán ser, por lo menos, “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”.[21]

1.1.2. Para la Sala Plena de esta Corporación, la acción de inconstitucionalidad de la referencia cuenta con algunos problemas relativos a los cargos planteados, como algunas de las intervenciones lo ponen de presente. No obstante, sí presenta un argumento de inconstitucionalidad que es susceptible de ser analizado y resuelto por la Corte. El accionante considera que las normas acusadas se ocupan de regular el derecho al matrimonio, el cual, a la luz de la Constitución política y el bloque de constitucionalidad, es un derecho de carácter fundamental y debe ser regulado íntegramente mediante leyes estatutarias. Al no haberse ocupado el legislador de tal derecho mediante las formalidades propias del trámite de las leyes estatutarias, alega al demanda presentada, las normas que regulan el matrimonio actualmente son inconstitucionales. Esta violación es especialmente grave, considera la demanda, porque el artículo 42 advierte claramente que todos los asuntos del matrimonio deben ser regulados mediante leyes estatutarias. La acción presentada mostró como cada una de las normas acusadas se ocupa de alguno de los asuntos mencionados en el artículo constitucional. En este caso, la Sala advierte que la acción de la referencia muestra de manera clara y comprensible como las normas acusadas desconocen la Constitución Política (por violar la reserva de ley estatutaria). Este cargo será estudiado de fondo por la Sala Plena de la Corporación.

1.1.3. Ahora bien, como lo señalan algunas de las intervenciones, la demanda de la referencia presenta problemas en dos partes de sus argumentos.

Primero, más allá del argumento general antes expuesto, el cual muestra como una serie de normas estarían violando la reserva de ley estatutaria, la acción presentada no muestra cómo cada una de las más de setenta normas con fuerza legal acusadas tienen un contenido que ha debido ser tramitado con el procedimiento propio de ley estatutaria. La demanda se limita a probar que las normas se refieren a asuntos de los cuales hace mención el artículo 42 y que por lo tanto, según el cargo antes expuesto, son de contenido estatutario. No se presentan argumentos concretos y específicos para indicar por qué cada una de las disposiciones acusadas, consideradas individualmente, regula un aspecto

estructural de un derecho fundamental. Así, con relación a acusaciones concretas e individuales en contra de cada una de las normas acusadas, no es pertinente valorar si los cargos cumplen con los requisitos mínimos establecidos por la jurisprudencia constitucional,[22] puesto que simplemente no se presentó cargo alguno. Es decir, no se cumplió con el requisito establecido con el presupuesto básico del derecho de acción de inconstitucionalidad,[23] que es presentar las razones por las cuales se consideraría que la norma acusada es contraria a la Carta Política. A parte de la razón general, que como se dijo sí será analizada por la Corte, no hay cargo adicional para analizar respecto a las normas concretas y específicas. De la única norma legal que la demanda presenta argumentos concretos y específicos, indicando que esa disposición regula aspectos esenciales del derecho al matrimonio es el artículo 113 del Código Civil que, justamente, define que es el matrimonio y quienes pueden contraerlo.

Segundo, el cargo sobre la cuestión de igualdad de sexo y género en la definición de matrimonio que presenta la demanda no es un cargo de inconstitucionalidad, en estricto sentido, por lo que no es susceptible de ser analizado por la Sala Plena. El accionante considera que la norma que define la institución del matrimonio en la actualidad en el Código Civil (art. 113) además de incurrir en la violación de reserva de ley estatutaria según el argumento genérico antes presentado, incurre en una violación de lo dispuesto en la sentencia C-577 de 2011, que dispuso que el Legislador debía superar el déficit de protección en materia de permitir a las parejas de personas del mismo sexo, poder contraer matrimonio. Los argumentos presentados en la demanda muestran una tensión constitucional entre una norma legal y el cumplimiento de una orden de una sentencia de constitucionalidad.[24] Nuevamente, se estaría incumpliendo el requisito básico de mostrar un cargo en contra de la norma que muestre por qué esta es contraria, no a una orden emitida en un fallo de constitucionalidad, sino en una norma de la Constitución Política.

1.2. El vicio de competencia legislativa es un vicio sustantivo en el proceso de formación de la ley, por lo que no está sometido al término de caducidad

Como lo ha indicado en varias oportunidades la Corte Constitucional, los vicios de procedimiento en la formación de la ley pueden ser de carácter sustantivo o puramente formal.[25] En el primer caso se trata de aquellos vicios de procedimiento que son de tal entidad que tienen la capacidad de afectar la legitimidad del acto de manera gravísima y

definitiva, como ocurre precisamente con el vicio de competencia. El Senado de la República no tiene competencia para promulgar una ley sin la participación de la Cámara de Representantes, así ocurriera el hipotético caso de que el Presidente de la República sancionara como 'ley' aquel acto del Senado. El Congreso tiene la competencia para legislar, no el Senado. Este tipo de vicio permanece, no puede ser desconocido por el juez constitucional. Caso diferente es el los vicios de procedimiento puramente formales que si bien son tan graves que afectan la legitimidad constitucional del acto regulatorio del Congreso, son saneables según la propia Constitución, que da un término de caducidad de un año (art. 242, CP).[26] Esta posición, reiterada recientemente por la jurisprudencia constitucional, ha implicado que en varias oportunidades la Corte Constitucional ha estudiado de fondo demandas en contra de normas legales por violar la reserva estatutaria, más allá del término de caducidad de un año.[27] La reserva de ley estatutaria es un vicio de competencia, pues la competencia de legislar ciertos asuntos se asignó a las mayorías absolutas de ambas cámaras legislativas[28] y no, como ordinariamente ocurre, a las mayorías simples de ambas cámaras.[29]

1.3. El cargo no había sido estudiado previamente por la Corte Constitucional

En algunas de las intervenciones se considera que el artículo 113 del Código Civil no puede ser objeto de demanda por cuanto en la sentencia C-577 de 2011 esta norma fue declarada exequible. Esta posición no puede ser aceptada por la Corte. En aquella oportunidad la Corte constitucional resolvió "declarar exequible, por los cargos analizados en [la] sentencia, la expresión "un hombre y una mujer", contenida en el artículo 113 del Código Civil." Se declaró inhibida para pronunciarse sobre otro de los apartes de la misma disposición ('de procrear'), al igual que lo había hecho la Corte en el pasado.[30] La decisión de la Corte tuvo lugar en razón a que se consideró que el requisito establecido por la norma acusada no representaba, per se, una violación al derecho a la igualdad de las familias conformadas por parejas de personas del mismo sexo. El déficit de protección constatado por la Corte no se solucionaba suprimiendo la legítima protección legal a las familias constituidas por parejas de personas de sexo distinto, sino extendiendo esa protección a las parejas excluidas y discriminadas, tal cual como recientemente lo estableció la Corte Constitucional en Sala Plena al dictar una sentencia de unificación en tutela, acerca de la protección de los derechos fundamentales de las parejas afectadas por el déficit de protección.[31] Es claro entonces que no ha existido un pronunciamiento de

constitucionalidad acerca del artículo 113 del Código Civil en su integridad, sino de apartes, en sentencias que limitan los efectos del juicio de constitucionalidad a los cargos analizados, que, en el caso concreto, versaron sobre un asunto distinto a temas de procedimiento legislativo. Específicamente, el artículo 113 nunca ha sido contrastado con un cargo por violación a la reserva de ley estatutaria. En tal medida, no existe cosa juzgada constitucional al respecto.

Con relación a la eventual existencia de cosa juzgada constitucional respecto al segundo cargo de la demanda de la referencia, según el cual el desconocimiento de la protección del matrimonio igualitario con base en razones de sexo y de género, desconocería lo dispuesto en la sentencia C-577 de 2011, la Corte no se pronunciará por cuanto, como se indicó, este cargo no será analizado de fondo por las razones anteriormente expuestas.

2. Problema jurídico

Así, de acuerdo con los antecedentes presentados, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la acción de inconstitucionalidad estudiada presenta el siguiente problema jurídico: ¿desconoce el legislador la reserva constitucional de ley estatutaria (art. 152, CP), al no haber tramitado según las reglas propias de ese tipo de proceso legislativo las normas que regulan la institución del matrimonio que, a juicio del accionante, es un derecho de carácter fundamental (art. 42, CP), a pesar de que (i) el texto constitucional establezca que tales asuntos son competencia del legislador civil y (ii) se trate de normas anteriores a la expedición de la actual Constitución?

Para resolver esta cuestión, la Sala se pronunciará, en primer término, acerca de las dimensiones de derecho fundamental que tiene la institución del matrimonio bajo el orden constitucional vigente, advirtiendo que los alcances de la reserva de ley estatutaria al respecto. Luego, reiterará la jurisprudencia sobre las exigencias procedimentales a normas legales anteriores a la expedición de la Constitución de 1991, para, finalmente, resolver el problema jurídico planteado.

3. El derecho a constituir un matrimonio en igualdad, libertad y dignidad es derecho constitucional fundamental que debe regular la ley civil

3.1. Cabe precisar que la institución del matrimonio no se constitucionaliza de forma

amplia y general en la Carta Política de 1991, sino con relación al derecho a contraer este tipo de contrato.

3.2. El deseo del constituyente quedó claramente plasmado en el texto de la Constitución como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2004:

“La decisión constitucional de reservar a la ley la regulación del matrimonio conlleva la defensa de un espacio propio de decisión que corresponde al legislador, de tal suerte que se impida a otros poderes del Estado desconocerlo. Esto ocurriría, por ejemplo, si otra autoridad tratara de expedir una regulación sobre alguno de los temas específicamente objeto de la reserva legal (fijar las formas de matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, etc.).”[32]

El texto de la Carta Política establece (art. 42) que corresponde al legislador (específicamente a ‘la ley civil’) regular las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo matrimonial. Como lo señaló la Corte Constitucional, se trata “[de] trata pues, de una decisión expresa de la Asamblea Nacional Constituyente de confiar al Congreso, foro de representación democrática por excelencia, la competencia para regular la institución jurídica del matrimonio.”[33] En aquella oportunidad la jurisprudencia insistió en el importante valor democrático que tiene la misma, al indicar lo siguiente,

“Reservar a la ‘ley’ la regulación de los aspectos centrales del matrimonio es pues, un desarrollo de los principios fundamentales de un estado social y democrático de derecho, que tiene dentro de sus funciones esenciales ‘garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes’ constitucionales y ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan’ [art. 2, CP].”[34]

Así, es a la democracia, en su sentido básico la que debe resolver qué quiere y cómo quiere que sea la institución del matrimonio. Así lo reiteró recientemente la Corte Constitucional, al referirse a las competencias que tiene el legislador para regular el matrimonio, acerca de la posibilidad de celebrar este acto por parte de las parejas de personas del mismo sexo.[35]

3.3. En aquella ocasión la Corte Constitucional se encargó de resaltar que esta noción de

'ley' como acto que se da en democracia, con la participación ciudadana, coincide con la manera como tal concepto ha sido entendido en el contexto interamericano. Dijo al respecto la Corte en aquella oportunidad,

"La reserva legal que fija la Constitución con relación al matrimonio, coincide con los convenios y tratados internacionales sobre la materia, en especial, con el sistema interamericano de derechos humanos. Como se dijo, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) reconoce "el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia" (art. 17.2) siempre y cuando tengan la edad y las demás condiciones requeridas para ello "por las leyes internas", y éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención.

La CADH determina que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por ella "no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas" (art. 30). En Opinión de la Corte Interamericana (CIDH)[36] la palabra "leyes", a propósito de restricciones a los derechos,[37] significa (1) "norma jurídica de carácter general", (2) "ceñida al bien común",[38] (3) "emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos", y (4) "elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes." La Corte Interamericana consideró que dentro del constitucionalismo democrático la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad es un elemento esencial para que los derechos de las personas puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Sostuvo que:

"(...) la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución."[39]

La decisión de reservar la regulación del matrimonio a la ley en el constitucionalismo contemporáneo tiene sustento en el principio democrático. Corresponde al foro de

representación democrática y no a otros poderes o estamentos de la sociedad definir cuál es la regulación en materia de matrimonio y de familia, en general. Es un desarrollo concreto del principio de autogobierno que inspira a un estado social y democrático de derecho.”[40]

3.4. De acuerdo con los parámetros que se derivan del bloque de constitucionalidad, la sentencia C-507 de 2004 permitió a la Corte Constitucional resaltar algunos de los límites constitucionales que el legislador civil debe respetar al regular el matrimonio y que se derivan del bloque de constitucionalidad. Dijo la Corte en aquella oportunidad al respecto,

“8.2. La decisión constitucional de confiar la regulación de la institución jurídica del matrimonio a la ley civil conlleva cargas y límites al Congreso de la República, el cual debe ejercer sus competencias respetando el orden constitucional vigente. || El margen de configuración le permite al Congreso elegir la política legislativa; los fines específicos que se quieran alcanzar y los medios adecuados para ello, sin desconocer los mínimos de protección ni adoptar medidas irrazonables o desproporcionadas. A propósito de los derechos del menor, por ejemplo, el legislador desconoce los mínimos de protección cuando el Estado no ha adoptado medidas necesarias para garantizar las condiciones básicas para un desarrollo libre, armónico e integral del menor y el ejercicio pleno de sus derechos. || A continuación la Corte presenta algunos de los límites que constitucionalmente se fijan al margen de configuración del legislador del derecho fundamental a contraer matrimonio, en especial, a la edad mínima a partir de la cual puede ser ejercido.

8.2.1. En la Observación General N°5 (2003), el Comité sobre los Derechos del Niño se refirió al artículo 4 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Indicó que en virtud de esta norma “[l]os Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. [41] Observó que cuando un Estado ratifica la Convención (CDN) adquiere la obligación de “implementarla”, entendiendo por “implementación” el proceso por el cual los Estados partes toman medidas para garantizar el goce efectivo de todos los derechos de la Convención para todos los niños en su jurisdicción. [42] || El Comité observó que los Estados tienen la obligación de revisar la totalidad de la legislación nacional y la reglamentación administrativa para asegurar su plena compatibilidad con la CDN. [43] Esta revisión (i) no puede llevarse a cabo una sola vez, debe ser continúa, (ii) debe ser

integral, no artículo por artículo, y (iii) reconociendo la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos.[44]

8.2.2. Hay varias limitaciones específicas que el legislador debe respetar en relación con la familia, en general, y con relación al derecho a contraer matrimonio, en especial. || - Las relaciones familiares deben regularse, teniendo en cuenta que se basan en “la igualdad de derechos y deberes de la pareja” y en “el respeto recíproco” entre todos sus integrantes (art. 42-4, CP). Deberá tenerse en cuenta que la “honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables” (art. 42-3, CP) y que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad” y debe ser “sancionada por la ley” (art. 42-5, CP). También, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (art. 44, CP). || - La ley, según la Constitución, tiene por objeto “reglamentar la progenitura responsable” (art. 42-7, CP); regir “las formas de matrimonio”; “la edad y capacidad para contraerlo”; “los derechos y deberes de los cónyuges”; “su separación y disolución” (art. 42-9, CP); “los efectos civiles de los matrimonios religiosos” (art. 42-10, CP); y la cesación de éstos por divorcio, para “todo matrimonio” (art. 42-11, CP).[45]

8.2.3. Con relación a la edad mínima para poder contraer matrimonio se establecen límites específicos. Las disposiciones constitucionalmente relevantes reconocen el margen de configuración al legislador, permitiendo al legislador determinar la edad siempre y cuando (1) ésta se tome teniendo en cuenta la edad y la madurez de la persona, y (2) se garantice, en todo caso, que todo matrimonio se funda en un consentimiento libre y pleno de ambas partes.[46]

8.3. Ahora bien, la consecuencia jurídica en materia de control constitucional que tiene ‘reservar un tema a la ley’ –exigiendo que su regulación se haga de acuerdo al principio democrático– es impedir al juez constitucional juzgar de forma amplia y detallada la política legislativa aprobada en el Congreso. Como en cualquier otro caso, la Corte Constitucional no debe establecer si la política legislativa adoptada por el Congreso de la República es adecuada o conveniente, o si es la mejor que ha podido adoptarse. A la Corte Constitucional le corresponde establecer si la facultad legislativa fue ejercida observando los límites impuestos al margen de configuración del legislador. No puede ordenar una protección máxima, no puede escoger los medios que estime mejores, diseñar una institución jurídica o proponer una determinada política social. La Corte Constitucional, como se dijo, debe

impedir que se desconozcan los mínimos de protección que efectivamente deben garantizarse a los menores o que se desconozcan libertades, so pretexto de imponer políticas paternalistas’.”[47]

3.5. En resumen, es claro que la del matrimonio le compete al legislador civil, en desarrollo del principio democrático, salvo sus elementos constitucionales, derivados de la misma Carta Política o del bloque de constitucionalidad, que no pueden ser modificados por el Congreso. Así, por ejemplo la igual protección del matrimonio debe darse sin importar el sexo, la orientación sexual de las personas y con respeto a su dignidad.[48]

3.6. La conclusión anterior permite responder parte de las cuestiones que plantea el problema jurídico que analiza al Corte en la presente oportunidad, pues al establecerse que el derecho a contraer matrimonio, de acuerdo al orden constitucional vigente y al deber de interpretar los derechos constitucionales a la luz del bloque de constitucionalidad, se está aceptando, necesariamente, que existe la obligación por parte del legislador de regular el matrimonio, en sus aspectos estructurales.

3.7. Es claro que el hecho de que una norma legal se refiera a alguno de los asuntos a los que hace referencia el artículo 42 (las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo matrimonial) lejos de implicar que es un asunto de competencia de mayorías absolutas en el Congreso mediante ley estatutaria, supone lo contrario, que en principio se trata de una norma que le corresponde a la mayoría simple, que es justamente el legislador civil ordinario. Por lo tanto, no le asiste la razón al accionante cuando considera que todas las materias enunciadas en el artículo 42 constitucional deben ser objeto de ley estatutaria. Lo que está haciendo la Constitución es justamente lo opuesto, asegurar que estas cuestiones sean definidas en democracia, por el Congreso de la República, ejerciendo sus competencias mediante sus trámites ordinarios.

4. Reiteración de jurisprudencia, las normas legales expedidas antes de la Constitución de 1991 no se les puede exigir haber cumplido los procedimientos legislativos establecidos en esa Carta Política

4.1. Desde su inicio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que a las normas anteriores a la Constitución de 1991 no tienen por qué haber observado reglas

procedimentales constitucionales que no existían en el momento en que fueron expedidas (principio tempus regit actum). La primera vez que la Corte se refiere al asunto, lo presenta en los siguientes, términos,

“Desde el punto de vista material, es decir, en lo que se relaciona con el contenido de las normas objeto de examen -por aspectos diferentes al del posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias conferidas- interesa definir si ellas se ajustan o no a las prescripciones de la Constitución vigente al momento de proferir el fallo. Esa Constitución, por lo que atañe a esta demanda, no es otra que la Carta Política de 1991, cuyo artículo 380 dispuso la derogatoria de la Carta de 1886 y sus reformas. Instaurado y en vigencia el nuevo estatuto constitucional, no pueden coexistir con él normas legales ni de otro orden que lo contraríen.

En lo que respecta a la determinación sobre si fueron atendidas o desconocidas las formalidades a las que estaba sujeta la expedición de las normas en controversia, mal podría efectuarse la comparación con los requerimientos que establezca el nuevo régimen constitucional ya que éste únicamente gobierna las situaciones que tengan lugar después de iniciada su vigencia y, por ende, la constitucionalidad por el aspecto formal tiene que ser resuelta tomando como referencia el ordenamiento que regía cuando nacieron los preceptos en estudio. || El tema específico de la acusación formulada en la demanda que se resuelve, esto es, el potencial abuso de las facultades otorgadas, no puede abordarse sino mediante la verificación de las normas que delimitaban la tarea del Gobierno en el momento en que hizo uso de la habilitación legislativa.”[49]

Posiciones similares se encuentran en varias decisiones de constitucionalidad a lo largo de los años.[50] En ellas se advierte que “[...] en reiterada jurisprudencia que los aspectos de forma de una norma expedida con anterioridad a la actual Constitución se rigen, contrariamente al contenido material, por las disposiciones superiores vigentes en el momento de su creación.”[51] Se trata de una línea jurisprudencia que claramente ha sido trazada por la Corte y que se ha mantenido de forma pacífica hasta el presente momento.[52]

4.2. En tal medida, es posible concluir que una norma anterior a la Constitución de 1991 que regule un determinado contenido que deba ser objeto de ley estatutaria, no puede ser

declarada inconstitucional, por el solo hecho de que no cumplió con los procedimientos legislativos que se establecieron con posterioridad a la expedición del acto. Tal criterio, siguiendo la jurisprudencia reiterada, amplia y pacíficamente, es el que empleará la Sala a continuación, para terminar de analizar la demanda de la referencia.

5. El artículo 113 del Código Civil es una norma que regula aspectos que son estructurales del derecho a acceder al matrimonio en libertad, igualdad y dignidad, expedida con anterioridad a la Constitución de 1991 y, por tanto, con procedimientos legislativos que se regulaban por el orden constitucional vigente en aquel momento

5.2. Del único artículo que la demanda presenta argumentos suficientes y claros de por qué su contenido material es propio de ley estatutaria es del artículo 113 del Código Civil,[53] que se ocupa definir el matrimonio y establecer de manera determinante qué personas pueden celebrarlo.

En este caso es evidente que la norma legal regula elementos definitorios y estructurales del derecho a 'contraer matrimonio', reconocido en el orden constitucional vigente.

5.3. Conforme a la regla según la cual la validez procesal constitucional de los actos normativos se deberá analizar de acuerdo con las reglas vigentes en el momento de expedición del acto, es preciso concluir que no es posible exigirle al artículo 113 del Código Civil, norma expedida un siglo antes que la Constitución de 1991, que cumpliera las nuevas exigencias de procedimiento legislativo que esta Carta Política introdujo a propósito de las leyes estatutarias.

6. Conclusión

En conclusión, (i) el legislador no desconoce la reserva constitucional de ley estatutaria (art. 152, CP), al no haber tramitado según las reglas propias de ese tipo de proceso legislativo las normas que regulan la institución del matrimonio (art. 42, CP), en especial si se trata de los asuntos que expresamente la Constitución confiere a la potestad del legislador civil (las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo matrimonial).

(ii) La definición actual del matrimonio (contemplada en el artículo 113 del Código Civil) no debía cumplir las exigencias de procedimiento legislativo propio de las leyes estatutarias, por cuanto se trata de una ley que fue expedida un siglo antes de entrar en vigencia la Constitución del 1991. Como la jurisprudencia lo ha señalado, y ahora se reitera, la validez constitucional en términos procesales de un acto se ha de estudiar de acuerdo a las reglas procesales que regían en al momento de su formación, por lo tanto, no le resulta aplicable el trámite establecido para las leyes estatutarias en el artículo 153 de la Constitución.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en la presente sentencia, el artículo 113 del Código Civil e INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los artículos, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 136, 138, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 194, 197, 198, 199, 200, 203, 205, 206 y 207 del Código Civil; 13, 14, 17 y 18 de la Ley 57 de 1887; artículo 5° de la Ley 28 de 1932; artículo 1° de la Ley 266 de 1938; los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 del Decreto Extraordinario 2820 de 1974; los artículos 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Ley 1ª de 1976; los artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del Decreto Extraordinario 2668 de 1988; el artículo 1° de la Ley 57 de 1990; artículos 1, 3, 4, 5, 6, 10 y 11 de la Ley 25 de 1992 y el artículo 34 de la Ley 962 de 2005, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ANEXO -

NORMAS DEMANDADAS EN EL PRESENTE PROCESO

El texto de las normas acusadas de inconstitucionales son las siguientes,

I. CÓDIGO CIVIL

Los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 136, 138, 140, 141, 142, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 194, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 205, 206 y 207 del Código Civil, que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 113. DEFINICIÓN: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

ARTÍCULO 114. <Derogado por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887>.

ARTÍCULO 119. <Modificado por el artículo 3 del Decreto 2820 de 1974> Se entenderá faltar asimismo aquel de los padres que haya sido privado de la patria potestad.

ARTÍCULO 115. CONSTITUCION Y PERFECCIÓN DEL MATRIMONIO. El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contraviniera a tales formas, solemnidades y requisitos.

Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.

Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.

En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales

fundamentales.

ARTÍCULO 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.

En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo, menor de veintiún años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho.

ARTÍCULO 118. FALTA DE LOS PADRES. Se entenderá faltar el padre o la madre y otro ascendiente, no sólo por haber fallecido, sino por estar demente o fatuo; o por hallarse ausente del territorio nacional, y no esperarse su pronto regreso; o por ignorarse el lugar de su residencia.

ARTÍCULO 120. CONSENTIMIENTO DEL CURADOR. A falta de dichos padre, madre o ascendientes será necesario al que no haya cumplido la edad, el consentimiento de su curador general, o en su defecto, el de un curador especial.

ARTÍCULO 121. EXPLICACIÓN DE LA NEGATIVA DE CONSENTIMIENTO. De las personas a quienes según este Código debe pedirse permiso para contraer matrimonio, sólo el curador que niega su consentimiento está obligado a expresar la causa.

ARTÍCULO 122. RAZONES DE LA NEGATIVA DEL CURADOR. Las razones que justifican el disenso del curador no podrán ser otras que estas:

1a) La existencia de cualquier impedimento legal.

2a) El no haberse practicado alguna de las diligencias prescritas en el título 8o. de las segundas nupcias, en su caso.

3a) Grave peligro para la salud del menor a quien se niega la licencia, o de la prole.

4a) Vida licenciosa, pasión inmoderada al juego, embriaguez habitual de la persona con quien el menor desea casarse.

5a) Estar sufriendo esa persona la pena de reclusión.

6a) No tener ninguno de los esposos, medios actuales para el competente desempeño de las obligaciones del matrimonio.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr003.html – top

ARTÍCULO 123. AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO. No podrá procederse a la celebración del matrimonio sin el asenso de la persona o personas cuyo consentimiento sea necesario, según los artículos precedentes, o sin que conste que el respectivo contrayente puede casarse libremente.

ARTÍCULO 124. DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO. El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes.

ARTÍCULO 125. REVOCACION DE DONACIONES POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO. El ascendiente, sin cuyo necesario consentimiento se hubiere casado el descendiente, podrá revocar por esta causa las donaciones que antes del matrimonio le haya hecho.

El matrimonio contraído sin el necesario consentimiento de la persona de quien hay obligación de obtenerlo, no priva del derecho de alimentos.

ARTÍCULO 136. INMINENTE PELIGRO DE MUERTE. Cuando alguno de los contrayentes o ambos estuvieren en inminente peligro de muerte, podrá procederse a la celebración del matrimonio, siempre que los contrayentes justifiquen que no se hallan en ninguno de los casos del artículo 140. Pero si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no surtirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales.

ARTÍCULO 138. CONSENTIMIENTO. El consentimiento de los esposos debe pronunciarse en voz perceptible, sin equivocación, y por las mismas partes, o manifestarse por señales que no dejen duda.

ARTÍCULO 140. CAUSALES DE NULIDAD. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos

siguientes:

1o) Cuando ha habido error acerca de las personas de ambos contrayentes o de la de uno de ellos.

2o) Cuando se ha contraído entre un varón menor de catorce años, y una mujer menor de catorce, o cuando cualquiera de los dos sea respectivamente menor de aquella edad.

4o) <Numeral derogado por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.>

5o) Cuando se ha contraído por fuerza o miedo que sean suficientes para obligar a alguno a obrar sin libertad; bien sea que la fuerza se cause por el que quiere contraer matrimonio o por otra persona. La fuerza o miedo no será causa de nulidad del matrimonio, si después de disipada la fuerza, se ratifica el matrimonio con palabras expresas, o por la sola cohabitación de los consortes.

6o) Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido esta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor.

7o) <Numeral INEXEQUIBLE>

8o) Cuando uno de los contrayentes ha matado o hecho matar al cónyuge con quien estaba unido en un matrimonio anterior.

9o) Cuando los contrayentes están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos.

10) <Numeral derogado por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.>

11) Cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva; o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante.

12) Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior.

13 y 14) <Numerales derogados por el artículo 45 de la Ley 57 de 1887.>

ARTÍCULO 141. SANEAMIENTO. No habrá lugar a las disposiciones de los incisos 13 y 14 del artículo anterior, si el matrimonio es autorizado por el ascendiente o ascendientes cuyo consentimiento fuere necesario para contraerlo.

ARTÍCULO 142. NULIDAD POR ERROR. La nulidad a que se contrae el número 1o del artículo 140 no podrá alegarse sino por el contrayente que haya padecido el error.

No habrá lugar a la nulidad del matrimonio por error, si el que lo ha padecido hubiere continuado en la cohabitación después de haber conocido el error.

ARTÍCULO 144. NULIDAD POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO. La nulidad a que se contraen los números 3o y 4o, no podrá alegarse sino por los contrayentes o por sus padres o guardadores.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr004.html - top

ARTÍCULO 145. NULIDAD POR AUSENCIA DE LIBERTAD EN EL CONSENTIMIENTO. Las nulidades a que se contraen los números 5o y 6o no podrán declararse sino a petición de la persona a quien se hubiere inferido la fuerza, causado el miedo u obligado a consentir.

ARTÍCULO 146. <Modificado por el artículo 3 de la Ley 25 de 1992> COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES RELIGIOSAS. El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión.

ARTÍCULO 147. <Modificado por el artículo 4 de la Ley 25 de 1892> EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES DE AUTORIDADES RELIGIOSAS. Las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el Registro Civil.

La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución.

ARTÍCULO 148. EFECTOS DE LA NULIDAD. Anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá este obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento.

ARTÍCULO 149. EFECTOS DE LA NULIDAD RESPECTO DE LOS HIJOS. Los hijos procreados en una matrimonio que se declara nulo, son legítimos y serán alimentados y educados a expensas de él y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el juez.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr004.html – top

ARTÍCULO 150. EFECTOS DE LA NULIDAD RESPECTO A LAS DONACIONES. Las donaciones y promesas que, por causa de matrimonio, se hayan hecho por el otro cónyuge que casó de buena fe, subsistirán, no obstante la declaración de la nulidad del matrimonio.

ARTÍCULO 151. SENTENCIA DE NULIDAD. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012>

ARTÍCULO 152. CAUSALES Y EFECTOS DE LA DISOLUCION. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 25 de 1992>

El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.

ARTICULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992> Son causales de divorcio:

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

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

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

4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.

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

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

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

9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

ARTÍCULO 156. LEGITIMACIÓN Y OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 25 de 1992.> El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2a., 3a., 4a. y 5ª.

ARTÍCULO 157. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012>

ARTÍCULO 158. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012>

ARTÍCULO 159. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012>

ARTÍCULO 160. EFECTOS DEL DIVORCIO. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992.> Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el

matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.

ARTÍCULO 161. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LOS HIJOS. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1a. de 1976.> Sin perjuicio de lo que disponga el juez en la sentencia, respecto de la custodia y ejercicio de la patria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes de los divorciados se reglarán por las disposiciones contenidas en los títulos XII y XIV del libro I del Código Civil.

ARTÍCULO 162. EFECTOS DEL DIVORCIO RESPECTO A LAS DONACIONES. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1a. de 1976.> En los casos de las causales 1a, 2a, 3a, 4a, 5a, y 7a del artículo 154 de este Código, el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa de matrimonio hubiere hecho al cónyuge culpable, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipulados exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.

PARAGRAFO. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuges sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.

ARTICULO 163. DIVORCIO DE MATRIMONIO REALIZADO EN EL EXTRANJERO. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1a. de 1976.> El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.

Para estos efectos, entiéndese por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consuno y, en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.

ARTICULO 164. DIVORCIO DECRETADO EN EL EXTERIOR. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 1a. de 1976.> El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución, sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio. Con todo, cumpliendo los requisitos de notificación y emplazamiento,

podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.

ARTICULO 165. CAUSALES - SEPARACION DE CUERPOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 1a. de 1976> Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

1o) En los contemplados en el artículo 154 de este Código.

2o) Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.

ARTICULO 166. MUTUO CONSENTIMIENTO - SEPARACION DE CUERPOS. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 1a. de 1976.> El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las restricciones del artículo 155 de este código. Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida o temporal y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, pero los casados podrán declarar ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia.

Para que la separación de cuerpos pueda ser decretada por mutuo consenso de los cónyuges, es necesario que estos la soliciten por escrito al juez competente, determinando en la demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y, si fuere el caso, al sostenimiento de cada cónyuge. En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderán solidariamente ante terceros, y entre sí en la forma acordada por ellos.

ARTICULO 167. EFECTOS DE LA SEPARACION DE CUERPOS. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1a. de 1976.> La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

ARTÍCULO 168. EXTENSION DE LAS NORMAS SOBRE DIVORCIO. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1a. de 1976> Son aplicables a la separación de cuerpos las normas

que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella.

ARTICULO 169. INVENTARIO SOLEMNE DE BIENES – SEGUNDAS NUPCIAS. <Artículo modificado por el artículo 5o. del Decreto 2820 de 1974> La persona que teniendo hijos bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere [casarse], deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.

ARTICULO 170. NOMBRAMIENTO DE CURADOR. <Artículo modificado por el artículo 6o. del Decreto 2820 de 1974> Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador testificarlo.

ARTICULO 171. INCUMPLIMIENTO EN EL NOMBRAMIENTO DE CURADOR. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2820 de 1974> El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de, o que éstos son capaces.

La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de \$10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del ministerio público, del defensor de menores o de la familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTÍCULO 172. SANCION POR MALA ADMINISTRACION. <Artículo modificado por el artículo 8o. del Decreto 2820 de 1974.> La persona que hubiere administrado con culpa grave o dolo, los bienes del hijo, perderá el usufructo legal y el derecho a sucederle como legitimario o como heredero abintestato.

ARTICULO 176. OBLIGACIONES ENTRE CONYUGES. <Artículo modificado por el artículo 9o. del Decreto 2820 de 1974> Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente, en todas las circunstancias de la vida.

ARTICULO 177. DIRECCION DEL HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 10 del Decreto

2820 de 1974.> El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer o falte. En caso de desacuerdo se recurrirá al juez o al funcionario que la ley designe.

ARTICULO 178. OBLIGACION DE COHABITACION. <Artículo modificado por el artículo 11 del Decreto 2820 de 1974> Salvo causa justificada los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

ARTICULO 179. RESIDENCIA DEL HOGAR. <Artículo modificado por el artículo 12 del Decreto 2820 de 1974> El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar. En caso de ausencia, incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, la fijará el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al juez fijar la residencia teniendo en cuenta el interés de la familia.

Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades.

ARTICULO 180. SOCIEDAD CONYUGAL. <Artículo modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974> Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.

ARTÍCULO 194. EXCEPCIONES. Las reglas de los artículos precedentes sufren excepciones o modificaciones por las causas siguientes:

1a) El ejercitar la mujer una profesión, industria u oficio.

2a) La separación de bienes.

ARTÍCULO 197. SEPARACIÓN DE BIENES. Simple separación de bienes es la que se efectúa sin divorcio, en virtud de decreto judicial o por disposición de la ley.

ARTICULO 198. IRRENUNCIABILIDAD DE LA FACULTAD DE PEDIR LA SEPARACION DE BIENES. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1a. de 1976> Ninguno de los cónyuges

podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes.

ARTICULO 199. SEPARACION DE BIENES DE INCAPACES. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 1a. de 1976> Para que el cónyuge incapaz pueda pedir la separación de bienes, deberá designársele un curador especial.

ARTICULO 200. CAUSALES - SEPARACION DE BIENES. <Artículo adicionado por el artículo 21 de la Ley 1 de 1976> Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:

1o. Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y

2o. Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

ARTÍCULO 201. MEDIDAS CAUTELARES. <Artículo derogado. Ver la Sentencia C-829 de 2001>

ARTICULO 203. EFECTOS - SEPARACION DE BIENES. <Artículo modificado por el artículo 16 del Decreto 2820 de 1974> Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro.

ARTÍCULO 205. EFECTOS RESPECTO DE LA FAMILIA. En el estado de separación, ambos cónyuges deben proveer a las necesidades de la familia común a proporción de sus facultades. El juez, en caso necesario, reglará la contribución.

ARTÍCULO 206. ACREDEDORES DE LA MUJER. Los acreedores de la mujer separada de bienes por actos o contratos que legítimamente han podido celebrarse por ella, tendrán acción sobre los bienes de la mujer.

El marido no será responsable con sus bienes, sino cuando hubiere accedido como fiador, o de otro modo, a las obligaciones contraídas por la mujer.

Será asimismo responsable, a prorrata del beneficio que hubiese reportado de las obligaciones contraídas por la mujer; comprendiendo en este beneficio el de la familia común, en la parte en que de derecho haya él debido proveer a las necesidades de ésta.

La simple autorización no le constituye responsable.

ARTÍCULO 207. CONYUGE MANDATARIO. Si la mujer separada de bienes confiere al marido la administración de alguna parte de los suyos, será obligado el marido a la mujer como simple mandatario.

LEY 57 DE 1887

Los artículos 13, 14, 17 y 18 de la Ley 57 de 1887 sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 13. El matrimonio civil es nulo:

1º.-Cuando no se ha celebrado ante el Juez y los testigos competentes.

ARTÍCULO 14. Mientras que una mujer no hubiere cumplido diez y ocho años, no será lícito el tutor o curador que haya administrado o administre sus bienes, casarse con ella sin que la cuenta de la administración haya sido aprobada por el Juez con las formalidades legales.

Igual prohibición habrá para el matrimonio entre los descendientes del tutor o curador y el pupilo o pupila.

En consecuencia, los Jueces no autorizarán los matrimonios en que se contravenga a lo dispuesto en este artículo.

El hombre que se case católicamente, mediando el impedimento expresado en este artículo, quedará privado de la administración de los bienes de la mujer.

ARTÍCULO 17. La nulidad de los matrimonios católicos se rige por las leyes de la Iglesia, y de las demandas de esta especie corresponde conocer a la autoridad eclesiástica. Dictada sentencia firme de nulidad por el Tribunal eclesiástico, surtirá todos los efectos civiles política, previa inscripción en el correspondiente libre de registro de instrumentos públicos.

ARTÍCULO 18. Lo dispuesto en el artículo anterior sobre causas de nulidad se aplica igualmente a los juicios de divorcio.

LEY 28 DE 1932

El artículo 5º de la Ley 28 de 1932 sobre reformas civiles (régimen patrimonial en el matrimonio), que se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 5. La mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal.

LEY 266 DE 1938

El artículo 1º de la ley 266 de 1938, por la cual se autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros ante sus respectivos agentes diplomáticos o cónsules, que se transcribe a continuación:

- a) Que la ley nacional de los contrayentes autorice esa clase de matrimonio;
- b) Que ninguno de los contrayentes sea colombiano;
- c) Que el matrimonio celebrado no contraríe las disposiciones de los ordinales 7o, 8o, 9o y 12 del artículo 140 del Código Civil y la del ordinal 2o. de artículo 13 de la Ley 57 de 1887, y
- d) Que el matrimonio se inscriba en el Registro del Estado Civil, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la celebración.

DECRETO EXTRAORDINARIO 2820 DE 1974

Los artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 del Decreto Extraordinario 2820 de 1974, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones, que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 2. El artículo 116 del Código Civil quedará así:

Las personas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente.

ARTÍCULO 3. El artículo 119 del Código Civil quedará así:

Se entenderá faltar asimismo aquel de los padres que haya sido privado de la patria potestad.

ARTÍCULO 5. El artículo 169 del Código Civil quedará así:

La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.

Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial.

ARTÍCULO 6. El artículo 170 del Código Civil quedará así:

Habrà lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.

ARTÍCULO 7. El artículo 171 del Código Civil quedará así:

El juez se abstendrá de autorizar el matrimonio hasta cuando la persona que pretenda contraer nuevas nupcias le presente copia auténtica de la providencia por la cual se designó curador a los hijos, del auto que le discernió el cargo y del inventario de los bienes de los menores. No se requerirá de lo anterior si se prueba sumariamente que dicha persona no tiene hijos de precedente matrimonio, o que éstos son incapaces.

La violación de lo dispuesto en este artículo ocasionará la pérdida del usufructo legal de los bienes de los hijos y multa de \$ 10.000.00 al funcionario. Dicha multa se decretará a petición de cualquier persona, del Ministerio Público, del Defensor de Menores o de la Familia, con destino al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTÍCULO 8. El artículo 172 del Código Civil quedará así:

La persona que hubiere administrado con culpa grave o dolo los bienes del hijo, perderá el usufructo legal y el derecho a sucederle como legitimario o como heredero abintestado.

ARTÍCULO 9. El artículo 176 del Código Civil quedará así:

Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida.

ARTÍCULO 10. El artículo 177 del Código Civil quedará así:

El marido y la mujer tienen conjuntamente la dirección del hogar. Dicha dirección estará a cargo de uno de los cónyuges cuando el otro no la pueda ejercer o falte. En caso de desacuerdo se recurrirá al juez o al funcionario que la ley designe.

ARTÍCULO 11. El artículo 178 del Código Civil quedará así:

Salvo causa justificada, los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos y cada uno de ellos tiene derecho a ser recibido en la casa del otro.

ARTÍCULO 12. El artículo 179 del Código Civil quedará así:

El marido y la mujer fijarán la residencia del hogar. En caso de ausencia, incapacidad o privación de la libertad de uno de ellos, la fijará el otro. Si hubiere desacuerdo corresponderá al juez fijar la residencia teniendo en cuenta el interés de la familia.

Los cónyuges deberán subvenir a las ordinarias necesidades domésticas, en proporción a sus facultades.

ARTÍCULO 13. El artículo 180 del Código Civil quedará así:

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, Libro IV. del Código Civil.

Los que se hayan casado en país extranjero y se domicilien en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaren se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.

ARTÍCULO 16. El artículo 203 del Código Civil quedará así:

Ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendrá desde entonces parte alguna en los gananciales que resulten de la administración del otro.

LEY 1 DE 1976

Los artículos 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Ley 1 de 1976, por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los códigos civiles y de procedimiento civil en materia de derecho de familia, que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 7. El artículo 157 del Código Civil quedará así:

Artículo 157. En el juicio de divorcio son partes únicamente los cónyuges pero si estos fueren menores de edad podrán también intervenir sus padres. El Ministerio Público será oído siempre en interés de los hijos.

ARTÍCULO 8. El Artículo 158 del Código Civil quedará así:

Artículo 158. En cualquier momento, a partir de la presentación de la demanda podrá el juez a petición de cualquiera de las partes decretar las medidas cautelares autorizadas por la ley sobre bienes que puedan ser objeto de ganancia y que se encuentren en cabeza del otro cónyuge.

ARTÍCULO 11. El artículo 161 del Código Civil quedará así:

Artículo 161. Sin perjuicios de lo que disponga el juez en la sentencia, respecto de la custodia y el ejercicio de la patria potestad, los efectos del divorcio en cuanto a los hijos comunes de los divorciados se reglarán por las disposiciones contenidas en los títulos XII y XIV del Código Civil.

ARTÍCULO 12. El artículo 162 del Código Civil quedará así:

Artículo 162. En los casos de las causales 1, 2, 3, 4, 5, y 7 del artículo 154 de este Código, el

cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causal de matrimonio hubiere hecho el cónyuge culpable, sin que este pueda invocar derechos o concesiones estipuladas exclusivamente en su favor en capitulaciones matrimoniales.

Parágrafo. Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abintestato en la sucesión del otro, ni a reclamar porción conyugal.

Artículo 163. El divorcio del matrimonio civil celebrado en el extranjero se regirá por la ley del domicilio conyugal.

Para estos efectos, entendiéndose por domicilio conyugal el lugar donde los cónyuges viven de consumo, y en su defecto, se reputa como tal el del cónyuge demandado.

ARTÍCULO 14. El artículo 164 del Código Civil quedará así:

Artículo 164. El divorcio decretado en el exterior, respecto del matrimonio civil celebrado en Colombia, se regirá por la ley del domicilio conyugal y no producirá los efectos de disolución sino a condición de que la causal respectiva sea admitida por la ley colombiana y de que el demandado haya sido notificado personalmente o emplazado según la ley de su domicilio. Con todo, cumpliendo con los requisitos de notificación y emplazamiento, podrá surtir los efectos de la separación de cuerpos.

ARTÍCULO 15. Precedido de un cuarto parágrafo intitulado: “De la separación de cuerpos”, El artículo 165 del Código Civil quedará así:

Parágrafo 4° de la separación de cuerpos.

Artículo 165. Hay lugar a la separación de cuerpos en los siguientes casos:

1° En los contemplados en el artículo 154 de este Código, y

2° Por mutuo consentimiento de los cónyuges, manifestado ante el juez competente.

ARTÍCULO 16. El artículo 166 del Código Civil quedará así:

Artículo 166. El juez para decretar la separación de cuerpos no estará sujeto a las

restricciones del artículo 155 de este Código.

Los cónyuges al expresar su mutuo consentimiento en la separación indicarán el estado en que queda la sociedad conyugal y si la separación es indefinida o temporal y en este caso la duración de la misma, que no puede exceder de un año. Expirado el término de la separación temporal se presumirá que ha habido reconciliación, pero los casados podrán declararse ante el juez que la tornan definitiva o que amplían su vigencia.

Para que la separación de cuerpos pueda ser decretada por mutuo consenso de los cónyuges, es necesario que estos la soliciten por escrito al juez competente, determinando en la demanda la manera como atenderán en adelante el cuidado personal de los hijos comunes, la proporción en que contribuirán a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos y, si fuere el caso, el sostenimiento de cada cónyuge. En cuanto a los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, responderá solidariamente ante terceros, y entre sí en la forma acordada por ellos.

El Juez podrá objeta el acuerdo en los cónyuges en interés de los hijos, previo concepto del Ministerio Público.

ARTÍCULO 17. El artículo 167 del Código Civil quedará así, precedido del siguiente párrafo:

Parágrafo 5°. De los efectos de la separación de cuerpos.

Artículo 167. La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados.

La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de tenerla vigente.

ARTÍCULO 18. El artículo 168 del Código Civil quedará así:

Artículo 168. Son aplicables a la separación de cuerpos las normas que regulan el divorcio en cuanto no fueren incompatibles con ella.

Artículo 198. Ninguno de los cónyuges podrá renunciar en las capitulaciones matrimoniales o fuera de ella la facultad de pedir la separación de bienes a que le dan derecho las leyes.

ARTÍCULO 20. El artículo 199 del Código Civil quedará así:

Artículo 199. Para que el cónyuge incapaz pueda pedir la separación de bienes, deberá designársele un curador especial.

ARTÍCULO 21. El artículo 200 del Código Civil quedará así:

Artículo 200. Cualquiera de los cónyuges podrá demandar la separación de bienes en los siguientes casos:

1°. Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, y

2° Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración o fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

DECRETO EXTRAORDINARIO 2668 DE 1988

Los artículos 1, 2, 3, 6, 7 y 8 del Decreto Extraordinario 2668 de 1988, por el cual se autoriza la celebración del matrimonio civil ante notario público, que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 1. Sin perjuicio de la competencia de los jueces civiles municipales, podrá celebrarse ante Notario el matrimonio civil, el cual se solemnizará mediante escritura pública con el lleno de todas las formalidades que tal instrumento requiere. El matrimonio se celebrará ante el Notario del Círculo del domicilio de la mujer. Los menores adultos celebrarán el matrimonio con el permiso de sus representantes legales, en la forma prevista por la ley.

ARTÍCULO 2. En solicitud, que deberá formularse por escrito y presentarse personalmente ante el Notario por ambos interesados o sus apoderados, se indicará:

a) Nombres, apellidos, documentos de identidad, lugar de nacimiento, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes y nombre de sus padres;

b) Que no tienen impedimento legal de celebrar matrimonio, y

c) Que es de su libre y espontánea voluntad unirse en matrimonio.

Cuando los interesados pretendan legitimar a sus hijos extramatrimoniales comunes no reconocidos, deberán designarlos en la solicitud.

Si de segundas nupcias se trata, se acompañarán, además, el registro civil de defunción del cónyuge con quien se estuvo unido en matrimonio anterior o los registros civiles donde conste la sentencia de divorcio o de nulidad o de dispensa pontificia, debidamente registrada y un inventario solemne de bienes, en caso de existir hijos, en la forma prevista por la ley.

ARTÍCULO 6. En la escritura que contenga el contrato matrimonial se expresará el nombre, apellido e identidad de los contrayentes, lugar y fecha de nacimiento, nacionalidad y domicilio, la circunstancia de hallarse en su entero y cabal juicio y su manifestación de viva voz ante Notario, previo interrogatorio de éste, de que mediante el contrato de matrimonio libre y espontáneamente se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente y no existe impedimento para celebrarlo. Así mismo, se harán constar las legitimaciones a que hubiere lugar.

Presentes los contrayentes y el Notario, éste leerá personalmente la escritura y será suscrita por los intervinientes y el Notario en un solo acto.

ARTÍCULO 7. Autorizada la escritura, se procederá a efectuar la inscripción en el registro civil. Así mismo, el Notario, a costa de los interesados, comunicará telegráficamente, el mismo día o, a más tardar el siguiente, la celebración del matrimonio a los funcionarios para que hagan las respectivas notas marginales, las cuales deberán aparecer necesariamente en las copias que de ellas se expidan.

ARTÍCULO 8. Si se presenta oposición antes de la celebración del matrimonio, se dará por terminado el trámite notarial. El escrito de oposición se presentará personalmente, bajo la gravedad de juramento, el cual se presume con la sola firma del opositor, acompañado de

las pruebas que pretenda hacer valer.

La oposición temeraria será sancionada de acuerdo con lo establecido en la ley.

LEY 57 DE 1990

El artículo 1º de la Ley 57 de 1990, por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Ley 57 de 1887, que se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 1. El artículo 11 de la Ley 57 de 1887, quedará así:

“Puede contraerse el matrimonio no sólo estando presentes ambos contrayentes, sino también por apoderado especial constituido ante notario público por el contrayente que se encuentre ausente, debiéndose mencionar en el poder el nombre del varón o la mujer con quien ha de celebrarse el matrimonio. El poder es revocable, pero la revocación no surtirá efecto si no es notificada al otro contrayente antes de celebrar el matrimonio”.

LEY 25 DE 1992

Los artículos 1, 3, 4, 5, 6, 10 y 11 de la Ley 25 de 1992, por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política, que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 1. El artículo 115 del Código Civil se adicionará con los siguientes incisos:

“Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano”.

“Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa”.

“En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales

fundamentales”.

ARTÍCULO 2. El artículo 68 del Decreto-ley 1260 de 1970 se adicionará con los siguientes incisos:

“Las Actas de matrimonio expedidas por las autoridades religiosas deberán inscribirse en la Oficina de Registro del Estado Civil correspondiente al lugar de su celebración”.

“Al acta de inscripción deberá anexarse certificación auténtica acerca de la competencia del ministro religioso que ofició el matrimonio”.

“El Estado reconoce la competencia propia de las autoridades religiosas para decidir mediante sentencia u otra providencia, de acuerdo con sus cánones y reglas, las controversias relativas a la nulidad de los matrimonios celebrados por la respectiva religión”.

ARTÍCULO 4. El artículo 147 del Código Civil quedará así:

“Las providencias de nulidad matrimonial proferidas por las autoridades de la respectiva religión, una vez ejecutoriadas, deberán comunicarse al juez de familia o promiscuo de familia del domicilio de los cónyuges, quien decretará su ejecución en cuanto a los efectos civiles y ordenará la inscripción en el Registro Civil”.

“La nulidad del vínculo del matrimonio religioso surtirá efectos civiles a partir de la firmeza de la providencia del juez competente que ordene su ejecución”.

ARTÍCULO 5. El artículo 152 del Código Civil quedará así:

“El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado”.

“Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia”.

“En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso”.

ARTÍCULO 6. El artículo 154 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

“Son causales de divorcio:

1. Las relaciones sexuales extramatrimoniales de uno de los cónyuges.
2. El grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de los deberes que la ley les impone como tales y como padres.
3. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra.
4. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges.
5. El uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica.
6. Toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica, de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud mental o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial.
7. Toda conducta de uno de los cónyuges tendientes a corromper o pervertir al otro, a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo.
8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.
9. El consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia”.

ARTÍCULO 10. El artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 6o. de la Ley Primera de 1976, quedará así:

“El divorcio sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de

ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2a., 3a., 4a. y 5ª”.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0025_1992.html - top

ARTÍCULO 11. El artículo 160 del Código Civil, modificado por la Ley Primera de 1976, quedará así:

“Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal, pero subsisten los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí”.

LEY 962 DE 2005

El artículo 34 de la Ley 962 de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios público, que se transcribe a continuación:

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

PARÁGRAFO. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad.

[1] Auto de 16 de octubre de 2015.

[2] Se transcribirá la totalidad del texto de las normas acusadas, a manera de anexo, y a medida que el tema lo demande, en los antecedentes y en las consideraciones de la presente sentencia.

[3] En varias oportunidades, por varias razones, la Corte ha dejado de transcribir el texto demandado al inicio de la sentencia, como convencionalmente lo hace. Así, por ejemplo, lo dejó de hacer en la sentencia C-184 de 1998 (MP. Carlos Gaviria Díaz) “en consideración al

número de artículos demandados, y con el propósito de facilitar el análisis de cada uno de ellos” (veinte artículos); en la C-675 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell) “en aras de la brevedad” (cuarenta artículos); en la C-215 de 1999 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez) “en atención a la extensión y diversidad de temas que plantean las demandas” (veinte artículos); en la C-246 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell y José Gregorio Hernández Galindo; SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa) “debido a su extensión” (la Ley aprobatoria y las cláusulas del convenio internacional); en la C-969 de 1999 (MP. Fabio Morón Díaz; AV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis) incorporó el “texto publicado en los respectivos Diarios Oficiales” a la sentencia (treinta y ocho decretos ley, de diversos artículos cada uno); en la C-090 de 2001 (MP. Carlos Gaviria Díaz) “para una mejor comprensión y análisis de los temas” (varios artículos objetados de un proyecto de ley) y en la C-646 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) “en razón de la extensión de los textos acusados” (el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal).

[4] Recientemente la Corte Constitucional ha dejado de transcribir los textos legales acusados al inicio de la sentencia, como tradicionalmente lo hace, en varias oportunidades. Ver por ejemplo las sentencias C-027 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez; SPV. Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva); C-051 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva); C-590 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto); C-862 de 2012 (MP. Alexei Julio Estrada; SPV. María Victoria Calle Correa; AV. Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Elías Pinilla Pinilla); C-535 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo); C-335 de 2014 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV. María Victoria Calle Correa; AV. Luis Ernesto Vargas Silva, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); C-465 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos; SV. Jorge Iván Palacio Palacio; AV. María Victoria Calle Correa); C-947 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado); C-150 de 2015 (MP. Mauricio González Cuervo; SPV. María Victoria Calle Correa, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva, Mauricio González Cuervo, Martha Victoria Sáchica Méndez), C-620 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio, AV. Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, Gloria Stella Ortiz Delgado), C-208 de 2016 (MP. María Victoria Calle Correa). Las aclaraciones y salvamentos no versan sobre la modificación en la metodología de la transcripción de las normas acusadas.

[5] Expediente, folios 1 a 61.

[6] Dice al respecto la demanda al respecto: “En vigencia de la Constitución Política de 1886, en el Título III, artículos 16 a 52, se regularon los derechos civiles y garantías sociales, y el Título IV, artículos 53 y 54, la libertad de conciencia y la libertad de cultos que no fueren contrarias a la moral cristiana ni a la las leyes. [...] || Como se observa, en el artículo 50 de la Constitución Política de Colombia de 1886 se dejó en el legislador la regulación relativa al estado civil de las personas y de los consiguientes derechos y deberes. Es decir, que la regulación del matrimonio, en lo relativo al estado civil de las personas y sus consiguientes derechos y deberes, se dejó en la ley. || Es la ley la que reguló el matrimonio, tanto en el Código Civil y en las normas complementarias, y se expidió en virtud del artículo 76 numeral 2° de la Constitución Política de Colombia, que , de acuerdo con dicho artículo, es la única categoría de ley que se podía expedir en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1886. Es lo que ahora se denomina ley ordinaria. En cuanto a los decretos extraordinarios, éstos fueron expedidos en virtud de facultades extraordinarias, otorgadas por el artículo 76 numeral 12 de la Constitución Política de Colombia de 1886. En ese momento, antes de julio 4 de 1991, no existía la categoría de leyes estatutarias, que sólo vino a estructurarse constitucionalmente a partir de julio 4 de 1991, cuando entró a regir la Constitución Política de Colombia de 1991. || Del detalle de los derechos civiles y garantías sociales y de la libertad de conciencia y de cultos de acuerdo con la moral cristiana, que se acaban de transcribir, es claro que en la Constitución de 1886 no existía el establecimiento de derechos fundamentales dentro de la misma Constitución, como lo hizo la Constitución de 1991. La regulación de los derechos y deberes sobre el estado civil de las personas se la dejó la Constitución de 1886 a la ley, a la ley ordinaria; por eso, el matrimonio, que versa sobre el estado civil de las personas y sus derechos y deberes, en vigencia de la Constitución de 1886, es un derecho legal y no constitucional.”

[7] Texto presentado el 29 de enero de 2016. Expedite, folios 106 y siguientes.

[8] Dijo al respecto la intervención: “En el año 1997, la Corte Suprema de India observó que las mujeres, una minoría históricamente discriminada en ese país, estaban absolutamente desprotegidas respecto del acoso sexual. La Corte Suprema [dijo] que el Parlamento de India no había actuado nunca para afrontar esa situación, y por lo tanto decidió legislar en su lugar: ‘En vista de lo anterior, y ante la ausencia de la aprobación de una ley para proveer la garantía efectiva del derecho humano básico de igualdad de género y la garantía

contra el acoso y el abuso sexual, particularmente contra el acoso sexual en el trabajo, establecemos ahora directrices y normas especificadas a continuación para su debida observancia en todo sitio de trabajo e institución, hasta que se adopte una legislación para este efecto. (...)’ [Supreme Court of India, Vishaka & Ors vs State of Rajasthan & Ors on 13, August, 1997] || La Corte Suprema de India procedió a adoptar provisionalmente un cuerpo normativo de doce artículos con fuerza de ley, dirigido a prevenir y sancionar el acoso sexual en el trabajo. || De esta forma, la Corte Suprema de India efectivamente concilió el principio democrático con la protección de los derechos. [...]”.

[9] Para el Ministerio, el ejemplo de derecho comparado de la India “[...] es perfectamente compatible con la doctrina de protección subsidiaria anunciada por la Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).”

[10] Expediente, folios 121 y siguientes.

[12] Expediente, folios 101 y siguientes.

[13] Dijo al respecto la intervención: “Como puede apreciarse, la premisa central del cargo señala que el matrimonio es un derecho fundamental y eso no es cierto. La Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen y protegen el derecho a contraer matrimonio, que tiene a la base derechos fundamentales como la libertad, la autonomía o el libre desarrollo de la personalidad, pero de ahí no se deriva que el matrimonio sea un derecho fundamental. El matrimonio es un contrato y como todo contrato tiene a la base el principio de autonomía, lo que es distinto.” Expediente, folio 104.

[14] Al respecto dijo la intervención: “En lo que tiene que ver específicamente con materias relacionadas con los derechos fundamentales, ha dicho la Corte (C-646 de 2001) que la evaluación debe ser conforme con los siguientes criterios: – Que se trate de derechos fundamentales y no de derechos constitucionales de otra clase. || Que la norma regula y complementa un derecho fundamental. || Que la regulación atienda a los elementos conceptuales y estructurales de los derechos fundamentales. || Que la normatividad tenga la pretensión de regular integralmente el derecho fundamental. || En el caso específico de la demanda promovida en contra de las normas del Código Civil relacionadas con el matrimonio, el demandante no sustentó debidamente el cargo de violación de la reserva de

la ley estatutaria, en el sentido que no utilizó los criterios de evaluación fijados por la Corte Constitucional, tal y como era su obligación, puesto que se trata de criterios obligatorios y no simplemente optativos. Por lo mismo es necesario concluir que la demanda no satisface los criterios de certeza, pertinencia y suficiencia exigidos para todo cargo de inconstitucionalidad, en los términos de la sentencia C-1052 de 2001. || De acuerdo con lo anterior y en mérito de lo expuesto, reitero la solicitud de inhibición.” Expediente, folios 104 a 105.

[15] Expediente, folios 126 y siguientes.

[16] Concepto 006061 de la Procuraduría General de la Nación sobre el proceso D-11153.

[17] El Ministerio Público cuestiona en su concepto la manera como se armoniza esta jurisprudencia constitucional sobre vicios de competencia legislativa con lo señalado en recientes sentencias sobre reformas a la Constitución, con base en juicios por sustitución a la Carta Política. En todo caso, la Procuraduría concluye categóricamente: “En suma, tratándose el vicio de competencia de un asunto sustancial y, por ende, no operando al respecto ningún término de caducidad, a continuación se proceden a analizar los cargos esgrimidos.”

[18] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Los criterios recogidos y fijados en esta sentencia han sido reiterados en muchas decisiones posteriores de la Sala Plena. Entre otras, ver por ejemplo: Sentencia C-874 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), Sentencia C-371 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), Auto 033 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis), Auto 031 de 2006 (MP. Clara Inés Vargas Gutiérrez), Auto 267 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), Auto 091 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), Auto 112 de 2009 (MP. Clara Elena Reales Gutiérrez), Sentencia C-942 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), Auto 070 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sentencia C-243 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; AV. Nilson Elías Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto), Auto 105 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), Auto 243 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), Auto 145 de 2014 (MP. Alberto Rojas Ríos), Auto 324 de 2014 (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado), Auto 367 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), Auto 527 de 2015 (MP. María Victoria Calle Correa) y Sentencia C-088 de 2016 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En todas estas providencias se citan y

emplean los criterios establecidos en la sentencia C-1052 de 2001 para resolver los asuntos tratados en cada una de aquellos procesos.

[19] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[20] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[21] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). Al respecto ver el apartado (3.4.2.) de las consideraciones de la sentencia.

[22] Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[23] Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el presupuesto lógico y básico que la regulación del derecho a interponer acciones de inconstitucionalidad supone, es la existencia del cargo de inconstitucionalidad. Al respecto ver [Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda) y el Decreto 2067 de 1991.

[24] Al igual que en el caso pasado, ver el Decreto 2067 de 1991.

[25] El artículo 241 de la Constitución Política, en su numeral cuarto, da a la Corte Constitucional la competencia para resolver las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, por su contenido material y 'por vicios de procedimiento en su formación'.

[26] En el artículo 242 de la Constitución Política, en su tercer numeral, se establece que las acciones de inconstitucionalidad caducan cuando se trata de 'vicios de forma', no dando este efecto a todo 'vicios de procedimiento en su formación'.

[27] Esta línea jurisprudencial, reiterada en varias oportunidades, se inicia con la sentencia C-448 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero; SV. José Gregorio Hernández Galindo) en la cual se hizo un pronunciamiento de fondo, porque se inaplicó el término de caducidad de los vicios de forma, ya que la violación de la reserva de ley estatutaria, no es uno de tales vicios.

[28] Constitución Política, artículo 152 y 153.

[29] Ley 5ª de 1992, artículo 118. - Mayoría simple. Tiene aplicación en todas las decisiones

que adopten las cámaras legislativas, cuando las disposiciones constitucionales no hayan dispuesto otra clase de mayoría.

[30] En la sentencia C-886 de 2010 (MP Mauricio González Cuervo; SV María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Ernesto Vargas Silva) la Corte se había inhibido de pronunciarse por considerar que no había cargo susceptible de ser analizado en sede de constitucionalidad.

[31] Corte Constitucional, sentencia SU-214 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva).

[32] Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Con AV; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis).

[33] Ibídem.

[34] Ibídem.

[35] Corte Constitucional, sentencia SU-214 de 2016 (MP. Alberto Rojas Ríos. SV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva).

[36] CIDH, Opinión Consultiva OC-6/86. Mayo 9 de 1986. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[38] Para la CIDH “bien común” y “orden público” en la Convención (CADH) “(...) son términos que deben interpretarse dentro del sistema de la misma, que tiene una concepción propia según la cual los Estados americanos ‘requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa’ (Carta de la OEA, art. 3.d); y los derechos del hombre, que ‘tienen como fundamento los atributos de la persona humana’, deben ser objeto de protección internacional (Declaración Americana, Considerandos, párr. 2; Convención Americana, Preámbulo, párr. 2)” CIDH, Opinión Consultiva OC-6/86.

[39] CIDH, Opinión Consultiva OC-6/86.

[40] Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[41] Continúa el artículo 6 de la CDN: “En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.”

[42] [Implementation is the process whereby States parties take action to ensure the realization of all rights in the Convention for all children in their jurisdiction.] Observación General N°5 (2003) del Comité sobre los Derechos del Niño.

[43] Observación General N°5 (2003) del Comité sobre los Derechos del Niño. Luego de revisar varios de los informes presentados por los Estados Partes acerca del cumplimiento de esta obligación el Comité observó que la labor de revisión de la normatividad nacional vigente de los Estados debe ser más rigurosa en la mayoría de los casos.

[44] Observación General N°5 (2003) del Comité sobre los Derechos del Niño.

[45] El legislador debe tomar “medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges” (1) “en cuanto al matrimonio” (2) “durante el matrimonio” y (3) “en la disolución del matrimonio”. (art. 17-4, CADH)

[46] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha indicado, por ejemplo, que si bien el Pacto no establece una edad específica, ésta “debe ser tal que pueda considerarse que los contrayentes han dado su libre y pleno consentimiento personal”, de acuerdo con las formas y condiciones legales. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Observación General N° 19 (1990).

[47] Corte Constitucional, sentencia C-507 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[48] Tales son los casos de las sentencias C-507 de 2004 y C-577 de 2011, citadas previamente, referentes a la igualdad de sexos en la edad para poder empezar a contraer matrimonio y al déficit de protección en cuanto a la posibilidad de que las parejas de

personas del mismo sexo puedan casarse.

[49] Corte Constitucional, sentencia C-416 de 1992 (MP José Gregorio Hernández Galindo).

[50] Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-555 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), C-955 de 2001 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), C-646 de 2002 (MP Alvaro Tafur Galvis), C-061 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Humberto Antonio Sierra Porto), C-324 de 2009 (MP Juan Carlos Henao Pérez; AV Humberto Antonio Sierra Porto).

[51] Corte Constitucional, sentencia C-646 de 2002 (MP Alvaro Tafur Galvis).

[52] Recientemente esta posición jurisprudencial fue reiterada en la sentencia C-094 de 2015 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva; AV. Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[53] El artículo 113 del Código Civil, establece: “DEFINICIÓN: El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.