

PRINCIPIO DE APLICACION TERRITORIAL DE LA LEY-Contenido

El principio de la aplicación territorial de la ley tiene un doble contenido: i) positivo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas localizados en un territorio están sometidos a la ley de ese territorio; ii) negativo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas no localizados en un territorio no están sometidos a la ley de este territorio. Dicho principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento territorial o espacial del mismo.

PRINCIPIO DE APLICACION DE LEY PERSONAL A NACIONALES DEL ESTADO-Contenido

En el campo del Derecho Internacional Privado rige el principio de la aplicación de la ley personal a los nacionales de un Estado, con un doble contenido: i) positivo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural nacional de un Estado se le aplican las leyes de ese Estado; ii) negativo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural que no es nacional de un Estado no se le puede aplicar la ley de ese Estado. Este principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento personal, humano o poblacional del mismo.

PRINCIPIO DE APLICACION DE LEY PERSONAL A NACIONALES DEL ESTADO-Justificación

El mismo se justifica con la consideración de que existe una relación estrecha entre la formación familiar y social recibida por las personas en una determinada comunidad y el contenido del sistema jurídico del Estado respectivo. El Estado, a través de la regulación jurídica del estado civil y la capacidad, acompaña a sus nacionales inclusive fuera del territorio nacional, por ser el primero el medio jurídico para individualizar a las personas en la familia y la sociedad y ser la segunda el instrumento jurídico para que las mismas actúen en el campo del Derecho y desarrollen su vida.

SOCIEDAD CONYUGAL-Generación por celebración del matrimonio/SOCIEDAD CONYUGAL-Constitución

MATRIMONIO EN EL EXTERIOR-Consecuencias patrimoniales

PRINCIPIO DE APLICACION DE LEY PERSONAL A NACIONALES DEL ESTADO-Distinción/LEY CIVIL NACIONAL EN MATERIA DE SOCIEDAD CONYUGAL-Aplicación a matrimonio entre nacionales o entre nacional y extranjero/PRESUNCION DE SEPARACIÓN DE BIENES-Matrimonio entre extranjeros

Teniendo en cuenta el principio de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal; por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo.

SEPARACION DE BIENES-Nacionales y extranjeros

IGUALDAD DE NACIONAL Y EXTRANJERO-Alcance

NACIONAL Y EXTRANJERO-Justificación de tratamiento diferente

La Corte ha señalado que la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida.

NACIONAL Y EXTRANJERO EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO-Condiciones son distintas

PRESUNCION LEGAL DE SEPARACION DE BIENES-Matrimonios de extranjeros en el exterior por domicilio en el país

PRESUNCION LEGAL DE SEPARACION DE BIENES-Excepción por sujeción a régimen patrimonial diferente/PRINCIPIO LEX LOCI CONTRACTUS-Alcance

IGUALDAD DE NACIONAL Y EXTRANJERO POR MATRIMONIO EN EL EXTERIOR-Régimen patrimonial

Referencia: expediente D-3805

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 180, inciso 2º, del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2820 de 1974.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., veintidos (22) de mayo de dos mil dos (2002)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Esther Elena Mercado Jaraba demandó el artículo 180, inciso 2º, del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2820 de 1974.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, con base en el Diario Oficial

No. 34249 de 4 de Febrero de 1975, y se subraya la parte demandada:

“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”.

III. DEMANDA

Considera la demandante que la disposición demandada viola las normas contenidas en los Arts. 2º, 4º, 5º, 13, 42, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, por las siguientes razones, en resumen:

1. El Art. 2º de la C. P. dispone que son fines esenciales del Estado, entre otros, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, lo cual no se cumple con la disposición demandada porque si una pareja de colombianos se casa en el extranjero, después decide domiciliarse en Colombia y al cabo de un tiempo la relación llega a su fin, la esposa no recibe una parte de los bienes adquiridos durante el matrimonio, principalmente los inmuebles, por encontrarse en cabeza únicamente del esposo. En esta forma no se brinda al núcleo familiar la protección integral prevista en el Art. 42 de la C. P., ni se garantiza la igualdad de la mujer, quien resulta en condiciones de debilidad.

2. Al fallecer el esposo, la esposa no puede recibir la sustitución de la pensión de jubilación contemplada en las normas legales pertinentes, lo cual origina también una situación de desamparo, con infracción de lo dispuesto en los Arts. 48 y 53 de la C. P.

3. La norma demandada viola también el derecho de propiedad de la esposa, consagrado en el Art. 58 de la C. P., pues la priva de la mitad de los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio, la cual recibiría si el celebrado entre colombianos en el exterior generara sociedad conyugal.

En estas condiciones, la situación de la esposa es menos favorable que la de la mujer que no se casa en el exterior y establece unión marital de hecho, o de la que se casa en el exterior y no inscribe en Colombia el matrimonio, pues en esos casos recibe la mitad de los bienes adquiridos durante el período de convivencia.

4. Así mismo, la disposición demandada es contraria a lo estatuido en el Art. 2º de la C. P., en virtud del cual las autoridades de la república deben proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, obrando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino en este proceso para solicitar a la Corte que declare la

constitucionalidad de la norma acusada.

En tal sentido, afirma que el régimen patrimonial del matrimonio en el Código Civil colombiano está integrado por tres instituciones: las capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal y la separación de bienes e indica los elementos principales de la sociedad conyugal. Sostiene que la presunción establecida en la disposición demandada es legal y, en consecuencia, admite prueba en contrario, por lo cual “ella no constituirá en adelante un obstáculo insalvable e injusto para las pretensiones de algunos.”

2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El ciudadano Carlos Fradique Méndez, obrando como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, intervino en el proceso en forma extemporánea para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

En virtud de lo dispuesto en los Arts. 4º de la C. P. y 18 del Código Civil, la ley colombiana es aplicable tanto a los nacionales como a los extranjeros que residan en Colombia.

Así mismo, conforme a lo establecido en el Art. 19 del Código Civil, la ley colombiana se aplica a los colombianos que se domicilien o residan en país extranjero, en lo relativo al estado civil, la capacidad y las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia y que hayan de tener efectos en Colombia.

Indica que con base en el principio *locus regit actum*, la forma de los actos jurídicos se rige por la ley del lugar de su celebración, lo mismo que sus efectos, en principio.

Afirma que el Art. 42 de la C. P. protege a la familia como institución básica de la sociedad y señala la forma como se constituye. Del mismo se desprende que el régimen de bienes en la familia no es de naturaleza constitucional, sino legal.

Expresa que quienes se casan en Colombia forman sociedad de bienes, conforme a lo dispuesto en el Código Civil. No obstante, mediante las capitulaciones matrimoniales los contrayentes pueden convenir que no se forme sociedad conyugal. Igualmente, en caso de declaración de nulidad del matrimonio por la preexistencia de un vínculo anterior no se forma sociedad conyugal, según lo preceptuado en el Art. 1820 del mismo código.

De ello se deduce que la ley puede establecer varias opciones para el régimen de bienes entre quienes formen familia, con o sin matrimonio.

Señala que la norma demandada se aplica si se celebra matrimonio en el exterior, entre un hombre y una mujer, sean colombianos o sean extranjeros, que se domicilian después en Colombia, y que la misma consagra una presunción legal, que se puede desvirtuar. Agrega que sería ilógico y fuente de contradicciones que a los extranjeros que se domicilien en Colombia se les aplique el régimen de bienes en el matrimonio que prevé el Código Civil. En consecuencia, por seguridad jurídica y respeto a la ley extranjera se justifica que el régimen de bienes en el matrimonio que se celebra en el exterior sea el que rige en el país de su celebración, y no el que rige en Colombia, pues ésta no puede legislar para el mundo.

Concluye que la norma acusada se sujeta así a la técnica jurídica del Derecho Internacional y no viola derechos fundamentales.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto recibido el 30 de Enero de 2002 solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El Art. 42 de la C. P. establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y, también, que las formas del 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.

Conforme a la legislación colombiana, el matrimonio produce obligaciones recíprocas entre los cónyuges, tales como la cohabitación, la fidelidad, el socorro y la ayuda, y entre los padres y los hijos. Asimismo, por el aspecto patrimonial, da origen a la sociedad conyugal entre aquellos.

Afirma que cada Estado tiene la potestad de fijar el régimen patrimonial del matrimonio, que pueden ser la comunidad de bienes, la separación de éstos o la participación en los gananciales.

Expresa que la Ley 266 de 1938 dio validez en Colombia a los matrimonios de extranjeros celebrados ante agentes diplomáticos o cónsules de países extranjeros, si se cumplen los requisitos señalados en la misma.

Según dicha ley y el Decreto ley 1260 de 1970, los matrimonios que se celebren en el territorio colombiano, los de nacionales que se celebren en el exterior y los de extranjeros celebrados ante agentes diplomáticos o consulares de otros países, deben inscribirse en el registro colombiano del estado civil para que produzcan efectos en Colombia.

Indica que por la sola circunstancia de que los contrayentes de matrimonios celebrados en el exterior deciden domiciliarse en el país, el legislador colombiano no podía extender a los mismos el régimen patrimonial de los celebrados en Colombia, porque se desconocería el principio en virtud del cual la ley que rige los contratos es la del lugar de su celebración.

Considera que no se viola el principio de igualdad consagrado en el Art. 13 de la C. P. porque se trata de supuestos de hecho distintos que no pueden regularse por una misma disposición jurídica y que "la diferencia razonable y objetiva en el tratamiento disímil que el legislador otorga a los efectos patrimoniales de uno y otro matrimonio, estriba en la diversa legislación en la que se celebra el respectivo contrato matrimonial".

Además, el Estado colombiano reconoce regímenes patrimoniales distintos del de separación que se presume, si los interesados presentan la prueba correspondiente, por tratarse de una presunción legal.

Finalmente expone que la existencia de la sociedad conyugal no es requisito para el reconocimiento de la sustitución de la pensión de jubilación, como se deduce del contenido del Art. 47 de la Ley 100 de 1993 y de la finalidad de la misma, pues el requisito básico es la

convivencia efectiva del peticionario con el pensionado fallecido.

Concluye que el precepto demandado no desconoce el principio de igualdad ni la protección especial a la familia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 241- 5 de la Constitución Política, por tratarse de una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias, que modificó una norma del Código Civil.

2. Planteamiento del problema

En esta oportunidad corresponde a la Corte decidir si la presunción legal de separación de bienes de quienes contraen matrimonio en el exterior y se domicilian posteriormente en Colombia, establecida en el Art. 180, inciso 2º, del Código Civil, modificado por el Art. 13 del Decreto ley 2820 de 1974, es contraria al principio de igualdad, la protección integral de la familia, el derecho de propiedad, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social.

3. Constitución, territorialidad y extraterritorialidad de la ley civil colombiana

El inciso 2º del Art. 4º de la Constitución Política colombiana dispone: “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Por su parte, el Art. 18 del Código Civil establece que “la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”.

Así mismo, el Art. 59 de la Ley 149 de 1888 preceptúa que “las leyes obligan a todos los habitantes del país, inclusive los extranjeros, sean domiciliados o transeúntes, salvo respecto de éstos, los derechos concedidos por los tratados públicos”.

Estas disposiciones consagran el principio de la aplicación territorial de la ley, que tiene un doble contenido: i) positivo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas localizados en un territorio están sometidos a la ley de ese territorio; ii) negativo, según el cual los hechos, actos, bienes y personas no localizados en un territorio no están sometidos a la ley de este territorio.

Dicho principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento territorial o espacial del mismo.

Por otra parte, en el campo del Derecho Internacional Privado rige el principio de la aplicación de la ley personal a los nacionales de un Estado, con un doble contenido: i) positivo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural nacional de un Estado se le aplican las leyes de ese Estado; ii) negativo, según el cual al estado civil y a la

capacidad de una persona natural que no es nacional de un Estado no se le puede aplicar la ley de ese Estado.

Este principio es expresión de la soberanía del Estado con referencia al elemento personal, humano o poblacional del mismo.

El mismo se justifica con la consideración de que existe una relación estrecha entre la formación familiar y social recibida por las personas en una determinada comunidad y el contenido del sistema jurídico del Estado respectivo. Por consiguiente, el Estado, a través de la regulación jurídica del estado civil y la capacidad, acompaña a sus nacionales inclusive fuera del territorio nacional, por ser el primero el medio jurídico para individualizar a las personas en la familia y la sociedad y ser la segunda el instrumento jurídico para que las mismas actúen en el campo del Derecho y desarrollen su vida.

A este respecto es oportuno indicar que según lo dispuesto en el Art. 1º del Decreto ley 1260 de 1970 “el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible (...)”.

4. Ambito de aplicación de la disposición contenida en el artículo 180, inciso 2º, del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2820 de 1974

El Art. 180, inciso 1º, del Código Civil, modificado por el Art. 13 del Decreto ley 2820 de 1974 dispone que:

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

Esta disposición es reiterada en el Art. 1774 del mismo código, según el cual:

“A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”.

Conforme a estas disposiciones, la celebración del matrimonio genera en forma imperativa la sociedad conyugal entre los contrayentes.

Dicha sociedad está constituida por los bienes muebles que los cónyuges aportan o que adquieran a título oneroso o gratuito y por los inmuebles que adquieran a título oneroso. En la misma cada uno de aquellos tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que adquiera por cualquier causa.

Por otra parte, el texto originario del Art. 180, inciso 2º, del Código Civil, expedido en 1873, bajo el régimen político federal de los Estados Unidos de Colombia, establecía:

“Los que se hayan casado fuera de un territorio, y pasaren a domiciliarse en él, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes”.

El texto contenido en el Art. 13 del Decreto ley 2820 de 1974, que modificó al anterior, establece:

“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”.

Se observa que con la modificación introducida se adaptó el texto al régimen político unitario adoptado en 1886 y se amplió el campo para desvirtuar la presunción, en el sentido de admitir la prueba de cualquier régimen de bienes, y no sólo la del régimen de sociedad conyugal.

Evidentemente esta disposición trata de las consecuencias patrimoniales de la celebración del matrimonio en el exterior, es decir, de las consecuencias patrimoniales de la adquisición del estado civil de casado en el exterior, que han de producirse en Colombia. Desde otro punto de vista, la misma se refiere a las obligaciones y derechos patrimoniales que nacen de las relaciones de familia, respecto del cónyuge, en el caso del matrimonio contraído en el exterior que ha de tener efectos en Colombia.

Por consiguiente, teniendo en cuenta el principio señalado de la aplicación de la ley personal, es necesario hacer una distinción: si es un matrimonio entre nacionales colombianos o entre un nacional colombiano y un extranjero, como regla general debe aplicarse la ley civil colombiana, específicamente las normas sobre sociedad conyugal; por el contrario, si es un matrimonio entre extranjeros, por excepción no es aplicable la ley civil colombiana y se presume legalmente que rige la separación de bienes, lo cual pueden desvirtuar los contrayentes mediante la aportación de la prueba sobre sometimiento a otro régimen, conforme a las leyes del país de la celebración del mismo.

Este es el criterio con fundamento jurídico y es el planteado por uno de los intérpretes más autorizados del Código Civil en la primera época de su vigencia, al comentar específicamente la disposición demandada, así:1

“Esta excepción al sistema de la comunidad de bienes, no resuelve el caso en que los extranjeros sean transeúntes, y el serlo no impide que puedan verse en la necesidad de hacer efectivos algunos derechos relacionados con sus bienes. Podría llenarse el vacío refiriéndose el inciso no sólo a los extranjeros domiciliados, sino a los transeúntes. Mientras se llena, juzgamos que por analogía se rigen los unos y los otros por una misma regla. (...)”.

En esta forma se puede determinar que la disposición demandada no establece distinción entre nacionales colombianos, sometidos todos al régimen de sociedad conyugal, sino entre ellos y los extranjeros, por quedar éstos sometidos al régimen de separación de bienes, con la posibilidad de aplicación de otro en su lugar, si se aporta la prueba respectiva. En consecuencia, no se vulnera el principio de igualdad entre los nacionales colombianos, ni la protección integral de la familia o el derecho de propiedad de los mismos. Por esa misma razón el supuesto de que parte la demandante es equivocado.

Igualmente, la disposición demandada no viola el derecho a la sustitución de la pensión de

jubilación, ni el derecho al trabajo y a la seguridad social, ya que, conforme a lo preceptuado en el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, el matrimonio, y por consiguiente la sociedad conyugal que el mismo genera, no es requisito indispensable para el reconocimiento de aquella y, en cambio, la base para hacerlo es la convivencia del peticionario con el pensionado durante el tiempo legal, como lo ha expresado esta corporación en varias decisiones, de las cuales cabe indicar una así:

“(…)Esta corporación ya había señalado, en anteriores ocasiones, que el derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea obligado a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales, por lo cual “el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes.² Esto significa entonces que la legislación colombiana acoge un criterio material – esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte – como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido.

“Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- que conviva con el pensionado al momento de su muerte;
- que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;
- y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado”³.

Debe precisarse que la Corte en fecha posterior a la de esta sentencia decidió declarar inexecutable la expresión “por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y”, contenida en el literal a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, y por consiguiente dicha condición ya no es exigible.⁴

Faltaría establecer si la disposición demandada infringe el principio de igualdad en relación con los extranjeros.

5. Condición jurídica de los extranjeros. Igualdad con los nacionales colombianos.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 100 de la Constitución Política:

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los

extranjeros. Asimismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

“Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.”

Acercas de la igualdad de los extranjeros con los nacionales colombianos, esta corporación ha manifestado:

“El artículo 13 consagra la obligación del Estado de tratar a todos en igualdad de condiciones. Obviamente, esta norma no significa que no se puedan formular diferenciaciones en el momento de regular los distintos ámbitos en los que se desarrolla la convivencia, sino que opera a la manera de un principio general de acción del Estado, que implica que siempre debe existir una justificación razonable para el establecimiento de tratos diferenciados.

“Al mismo tiempo, el primer inciso señala cuáles son los criterios que, en principio, son inaceptables para el establecimiento de diferenciaciones. En su presencia, como ya lo ha señalado esta Corporación, el examen de igualdad que realiza el juez constitucional debe ser estricto o intermedio, según el caso, de manera tal que el creador de la norma debe justificar sobradamente la necesidad o conveniencia de la diferenciación.⁵

“Entre los criterios sospechosos mencionados en el inciso 1° del artículo 13 se encuentra el del origen nacional. Este criterio también hace relación a los extranjeros. Sin embargo, con respecto a este grupo de personas debe aclararse que el artículo 100 de la Constitución autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles, siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales e, igualmente, precisa que los derechos políticos se reservan a los nacionales, aun cuando se admite que la ley podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital. Es decir, el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros.

“De lo anterior se colige que no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros. Ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales. Por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar”.⁶

De otro lado, la Corte ha señalado que la aplicación de un tratamiento diferente debe estar justificado por situaciones de hecho diferentes, una finalidad objetiva y razonable y una proporcionalidad entre el tratamiento y la finalidad perseguida.⁷

En relación con la situación que se examina, por ser extranjero todo individuo que se encuentra en un país distinto de donde es nacional, es manifiesto que la condición de nacional y la de extranjero en el campo del Derecho Internacional Privado son bien distintas, respecto de cada Estado. Ello permite y, además, exige un tratamiento diferente en las materias de dicho campo, entre ellas en forma preponderante el estado civil y la capacidad, en los cuales la generalidad de los Estados someten a sus nacionales a la ley personal y excluyen de la aplicación de ésta a los no nacionales, por respeto a la soberanía de los otros Estados y por el interés en el desarrollo de relaciones armónicas dentro de la comunidad internacional.

Ello justifica en forma razonable y objetiva que el Art. 180, inciso 2º, del Código Civil colombiano, modificado por el Art. 13 del Decreto ley 2820 de 1974:

i) Por una parte, consagre mediante una presunción legal el régimen de separación de bienes para los matrimonios de extranjeros celebrados en el exterior cuando éstos últimos se domicilian después en Colombia, en lugar del régimen de sociedad conyugal que aplicable a los matrimonios de nacionales colombianos independientemente del sitio de su celebración.

Este régimen, como resulta obvio, es igual al de las personas que no han celebrado matrimonio, lo cual significa que materialmente la disposición demandada no modifica la situación patrimonial de los contrayentes a partir de la celebración de aquel.

ii) Por otra parte, contemple que dicha presunción se puede desvirtuar mediante la prueba de cualquiera otro régimen vigente en el país de la celebración del matrimonio, aplicando así un criterio territorial, en lugar del personal aplicado a los matrimonios de nacionales colombianos, esto es, aplicando concretamente el principio *lex loci contractus*, en virtud del cual los actos y contratos deben regirse en su integridad por la ley de su creación, en armonía con la configuración del matrimonio como un contrato en el Código Civil colombiano (Arts. 113 y ss.) y eliminando los inconvenientes que pueden presentarse por la pluralidad de lugares de ejecución, como en este caso.

Por lo expuesto, puede concluirse, por este aspecto, que la disposición acusada no viola el principio de igualdad entre nacionales y extranjeros por causa del régimen patrimonial del matrimonio celebrado en el exterior.

Con fundamento en estas razones, se declarará la constitucionalidad de la citada norma.

VII. DECISIÓN

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

R E S U E L V E :

Declarar exequible el inciso 2º del artículo 180 del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2820 de 1974, únicamente por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-395/02

**PRESUNCION LEGAL EN REGIMEN DE BIENES POR MATRIMONIO EN EL EXTERIOR-
Consecuencias jurídicas (Aclaración de voto)**

MATRIMONIO EN EL EXTERIOR Y REGIMEN DE BIENES DE MATRIMONIO EN EL EXTERIOR-

Distinción (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Límites al análisis de cargos (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3805

Demanda de inconstitucionalidad

contra el artículo 180, inciso 2 del Código Civil,

modificado por el artículo 13 del Decreto Ley

2820 de 1974.

Actor: Esther Elena Mercado Jaraba.

Magistrado Ponente:

Con mi acostumbrado respeto me permito aclarar el voto a la sentencia de Sala Plena de 22 de mayo de 2002 en el proceso de la referencia.

Comparto la parte resolutive por cuanto considero que el inciso 2 del artículo 180 del Código Civil, modificado por el artículo 13 del Decreto Ley 2820 de 1974 es exequible por no violar el artículo 13 de la Constitución.

En efecto, no se trata de situaciones iguales sino diferentes la de los colombianos domiciliados en el exterior que se casen en el exterior y luego se domicilien en Colombia que la situación de los colombianos que se casen en Colombia. Se trata de un tratamiento legal diferente que es razonable por los distintos efectos jurídicos que se producen sea en el matrimonio celebrado en Colombia que genera ipso jure sociedad conyugal, a los efectos del matrimonio celebrado en el exterior que se rige por la ley del lugar y respecto del cual la norma acusada presume que se encuentran separados de bienes.

Mi desacuerdo reside en la interpretación que se hace de la norma acusada, esto es del inciso 2 del artículo 180 del Código Civil, ya que la misma no es clara.

En efecto, el inciso 2 del artículo 180 del Código Civil en la forma como fué modificado por el artículo 13 del Decreto ley 2820 de 1974 dice:” 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 casaren se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente.”

Esta norma se refiere a matrimonios en el exterior. Se consagra una presunción legal respecto al régimen de bienes en el matrimonio celebrado en el exterior.

Del texto literal de la norma acusada y del contexto de los artículos 18 a 22 del Código Civil se deducen estas consecuencias jurídicas:

a. Por no ser el régimen patrimonial cuestión de estado de las personas, ni de capacidad, no es aplicable en esta materia el artículo 19 del Código Civil;

b. Tampoco son aplicables los artículos 20,21 y 22 del Código Civil que se refieren a los contratos celebrados en el exterior;

c. La norma no es aplicable a los domiciliados en Colombia que se casen en el extranjero;

d. Como la norma no distingue comprende según la Corte Suprema de Justicia “ tanto el matrimonio de colombianos domiciliados en otro país, como el de extranjeros y el de colombianos y extranjeros, pues en los términos “los que se casaren fuera de un territorio” no hay limitación alguna, y sabido es que el intérprete no puede hacer distinciones donde la ley no las hace.” (C.S.J, sent 6 septiembre de 1956. Código Civil, Edit Legis, Bogotá, 1 edición 1986, pág 94). Sin embargo hay que agregar que los colombianos que se casen en el exterior, como los extranjeros que se casen en el exterior, o colombiano con persona extranjera casado en el exterior, deben estar domiciliados en el exterior;

e. Que los casados en país extranjero que se domicilien en Colombia, se presumen separados de bienes. Se trata de presunción legal que puede ser desvirtuada probando que según la ley aplicable en el Estado donde contrajeren matrimonio se aplica otro régimen patrimonial diferente como puede ser el de la comunidad, régimen dotal, o cualquiera de los distintos regímenes patrimoniales en el matrimonio que se consagran en las diferentes legislaciones. Desde luego que hay que probar la existencia de ese otro régimen mediante la demostración de la ley extranjera escrita o no escrita en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil.

f. Se debe tener en cuenta lo previsto en los Tratados Públicos de los cuales Colombia es Estado Parte respecto al Régimen de bienes de matrimonios contraídos en el exterior;

g. Que por ser el régimen matrimonial una relación constitutiva, es indivisible, luego basta que uno de los cónyuges esté domiciliado en Colombia para que no pueda aplicarse el régimen de separación.

La sentencia de la Corte se refiere a la territorialidad (art 18 Código Civil) pero este principio solamente se aplica a los matrimonios celebrados en Colombia que es un supuesto diferente al de la norma acusada. Esto se aplica respecto del inciso 1 del artículo 180 del Código Civil que expresa que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, norma que no está acusada. En realidad el sistema que se consagra es según José J. Gómez⁸ “un régimen de sociedad de gananciales o adquisiciones, con administración, goce y disposición separados, en cabeza de cada cónyuge”

Dice la sentencia que “en el campo del Derecho Internacional Privado rige el principio de la aplicación de la ley personal a los nacionales de un Estado, con un doble contenido: i) positivo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural nacional de un Estado se le aplican las leyes de ese Estado; ii) negativo, según el cual al estado civil y a la capacidad de una persona natural que no es nacional de un Estado no se le puede aplicar la

ley de ese Estado". Esta apreciación jurídica no es exacta. En efecto, el Derecho Internacional Privado regula la forma de resolver los conflictos de leyes y de jurisdicciones cuando en una relación jurídica existe un elemento extranjero. No es exacto decir que la única ley aplicable al estado civil y capacidad de las personas sea la ley nacional. En efecto, en las diferentes legislaciones y en los Tratados Públicos que han regulado esta materia, existen varias leyes aplicables según el factor de conexión que la legislación adopta. Entre otras, se aplican en estado civil y capacidad, las siguientes soluciones: a) La ley nacional (Código Civil Francés, Colombiano y algunos otros); b) Ley del domicilio (Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940 y numerosos Códigos Civiles); c) La ley de residencia de hecho; d) La ley personal entendida como la ley nacional o la ley de domicilio según el sistema que adopte cada legislación (Código Bustamante). En el derecho colombiano no solo se aplica el artículo 19 del Código Civil en estado civil y capacidad sino lo previsto en el Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1889 del cual Colombia es Estado Parte, y el Tratado de Derecho Internacional Privado vigente con el Ecuador. Sin embargo, esta referencia no era pertinente porque el régimen patrimonial en el matrimonio no hace relación al estado civil y capacidad de las personas.

El inciso 2 del artículo 180 del Código Civil establece el principio "locus regit actum" para los matrimonios celebrados en el exterior siempre que se trate de colombianos domiciliados en el exterior, o de extranjeros, o colombiano y persona extranjera domiciliada en el exterior. Si los que se casan en el exterior nunca se domicilian en Colombia ni registran su matrimonio en el Consulado de Colombia en el exterior conforme a lo previsto en el Decreto 1260 de 1970, dichos matrimonios no producen efectos en Colombia. Si quieren que el matrimonio produzca efectos en Colombia deben registrarlo en la forma prevista en el mencionado Decreto 1260 primero en el Consulado respectivo y luego en la Notaría 1a. o en una de las Notarías de la Capital de la República según la interpretación que se ha hecho de este requisito. Sin embargo, una situación jurídica es la ley aplicable al matrimonio contraído en el exterior, en cuanto a forma, requisitos de existencia, de validez y capacidad de los contrayentes, y otra situación jurídica es la del Régimen de bienes de matrimonios contraídos en el exterior que es lo previsto en el inciso 2° del artículo 180 del Código Civil que fue la materia de la demanda de inconstitucionalidad. Por esta razón, la sentencia de la Corte ha debido limitarse a analizar los cargos de la demanda sin entrar en el análisis de temas relativos al matrimonio, pero que no son pertinentes para el estudio de matrimonios contraídos en el exterior.

En cuanto al régimen de bienes los colombianos que se casaron en el exterior domiciliados en el exterior, deben domiciliarse en Colombia en cuyo caso opera la presunción legal de separación de bienes a menos que ellos demuestren que en el lugar donde se casaron existía otro régimen patrimonial diferente.

Del anterior análisis se desprende que tratándose de supuestos de hecho diferentes el precepto demandado no viola el principio de igualdad ni la protección especial a la familia y por ende no desconoce la Constitución Política.

En los anteriores términos dejo sustentada la Aclaración de Voto.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

MAGISTRADO

Bogotá, mayo 30 de 2002

Adhiero a la Aclaración

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

Adhiero a la Aclaración

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 VELEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. 2ª Ed. París, Imprenta París-América, 1926, t. I, Ps. 165 - 166.

2 Sentencia T-190/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 2. En el mismo sentido ver Sentencia T-553/94.

3 Sentencia C-389/96. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero

4 Sentencia C-1176 de 2001. M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Ver al respecto la sentencia C-445 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 Sentencia C-768/98. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

7 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-530/93, T-040/98, T-375/98 y C-474/99, entre otras.

8 José J. Gómez R, Régimen de Bienes en el Matrimonio, Edit Temis, Bogotá, 1961, pág 5.