

C-448-15

Sentencia C-448/15

(Bogotá, D.C, 15 de julio de 2015)

MATRIMONIO CELEBRADO POR UNO O AMBOS CONTRAYENTES EN INMINENTE RIESGO DE MUERTE-Exigencia de revalidación del consentimiento si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía

MATRIMONIO IN EXTREMIS-Condición resolutoria que exige la convalidación si transcurridos cuarenta días desde su celebración no ha acontecido la muerte de uno o ambos cónyuges, no es una forma de hacer cesar los efectos civiles

La condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil, que exige la convalidación del matrimonio in extremis si transcurridos cuarenta días desde su celebración no ha acontecido la muerte de uno o ambos cónyuges, no es una forma de hacer cesar los efectos civiles. Pero incluso si se considerara que la condición resolutoria del matrimonio articulo mortis es una forma de cesación de los efectos civiles del matrimonio, ello no desconocería la Constitución puesto que el margen de configuración del Legislador en esta materia es amplio y porque el divorcio no es la única forma de hacer cesar los efectos civiles del matrimonio.

EXIGENCIA DE REVALIDACION DEL CONSENTIMIENTO DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN INMINENTE RIESGO DE MUERTE DENTRO DE LOS CUARENTA DIAS SIGUIENTES A SU CELEBRACION PARA QUE PRODUZCA EFECTOS-No configura una vulneración del derecho a la igualdad

La condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil que se aplica únicamente al matrimonio in extremis no viola el artículo 13 de la Constitución, considerando que es razonable que se exija a quienes otorgan su consentimiento al borde de la muerte, la revalidación de su consentimiento con las formalidades legales y la confirmación de su compromiso de contraer matrimonio para cumplir los fines enunciados en el artículo 113 del Código Civil y para permitir la oposición de terceros

MATRIMONIO-Contenido y alcance/MATRIMONIO-Concepto

MATRIMONIO-Elementos esenciales para su validez

CESACION DE LOS EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO-Parámetro de control

DIVORCIO-Contenido y alcance

MATRIMONIO IN EXTREMIS CUANDO LA MUERTE ACONTECE ANTES DE LOS CUARENTA DIAS DE SU CELEBRACION-Validez/MATRIMONIO IN EXTREMIS CUANDO LA MUERTE NO ACONTECE Y ES REVALIDADO DESPUES DEL DIA 40 DESDE SU CELEBRACION-Validez/MATRIMONIO IN EXTREMIS CUANDO NO ACONTECE LA MUERTE Y NO SE REVALIDA DESPUES DEL DIA 40 DESDE SU CELEBRACION-Ineficacia

EXIGENCIA DE REVALIDAR EL MATRIMONIO IN EXTREMIS-Parámetro de control

JUICIO DE IGUALDAD-Metodología de análisis

TEST INTERMEDIO DE RAZONABILIDAD-Alcance/TEST INTERMEDIO DE RAZONABILIDAD-Medidas legislativas objeto de aplicación por la Corte Constitucional

Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “Pero si pasados cuarenta días, y no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio no producirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales.”, contenida en el artículo 136 de la Ley 57 de 1887.

Ref.: Expediente D-10537

Actor: Luna Camila Zárate Santamaría

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Texto normativo demandado

La ciudadana Luna Camila Zárate Santamaría, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40 -numeral 6º-, 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad de la expresión contenida en el artículo 136 de la Ley 57 de 1887, cuyo texto se destaca:

“[...]”

LEY 57 DE 1887

(15 de abril)

Diario Oficial Nº 7.019 del 20 de abril de 1887

Código Civil

[...]”

TÍTULO IV

DEL MATRIMONIO

ARTÍCULO 136. Cuando alguno de los contrayentes o ambos estuvieren en inminente peligro de muerte, y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130, podrá procederse a la celebración del matrimonio sin tales formalidades, 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.

2. Pretensión y cargos.

2.1. Pretensión.

Se declare inexecutable la expresión destacada, toda vez que vulnera los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

2.2. Cargo 1º. Vulneración de la protección a la familia como institución básica de la sociedad (CP, artículos 5 y 42).

2.2.3. Es “irrazonable” la expresión acusada, toda vez que si el cónyuge ya proporcionó su consentimiento para contraer matrimonio -y de no acaecer ningún vicio-, no puede considerarse que, en el evento en que el cónyuge en peligro de muerte no fallezca, deba ratificarse el consentimiento para el negocio jurídico. Ello constituye un “desgaste” y un “formalismo excesivo” que no persigue ningún fin constitucionalmente admisible.

2.2.1. La protección integral a la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, lleva implícita una carga obligacional “entre la pareja (sic)” de guardarse, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. El artículo 136 es inconstitucional debido a que el cónyuge que fallece “no cumple” con los deberes ni derechos como esposo.

2.2.2. El artículo 136 desconoce el mandato constitucional de protección a la familia, en la medida en que los ciudadanos “pueden hacer uso de esta herramienta jurídica” buscando un simple objeto patrimonial, sin los fines que debe perseguir el vínculo matrimonial.

2.3. Cargo 2º. Vulneración del derecho a la igualdad en la cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio (CP, artículos 13 y 42.8).

2.3.1. El artículo 42, en uno de sus incisos, establece que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”. Para el accionante, la expresión demandada, al hacer referencia a que el matrimonio in extremis no revalidado no surtirá efectos, está decretando una forma de cesación de los efectos jurídicos del matrimonio distinta de la prevista en el párrafo transcrito del artículo 42 de la Constitución, que es únicamente el divorcio. Con ello, al consagrar otro modo de hacer cesar los efectos civiles del matrimonio -no revalidar el matrimonio in extremis- está yendo más allá de lo que consagra la Constitución en materia de la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio y desconociendo su mandato.

2.3.2. Según la demanda, en la medida en que la misma disposición demandada consagra un trato distinto a este matrimonio sobre los demás, en lo concerniente a su terminación, viola el artículo 13 de la Constitución en cuanto a la igualdad de trato ante la ley. Se produce porque mientras el vínculo del matrimonio en general se termina por el divorcio, la terminación del matrimonio in extremis puede ocurrir por la no revalidación del mismo, lo que constituye un tratamiento legal diferenciado carente de justificación, respecto de los demás matrimonios.

2.3. La demanda admitida en contra del artículo 136 del Código Civil.

2.3.1. En auto de sustanciación se consideró que los argumentos del primer cargo eran insuficientes e impertinentes por consiguiente solo admitió la demanda por el segundo cargo. En efecto, el primer cargo se fundamenta en suposiciones del actor -falta de pertinencia de la demanda- y que los argumentos no confrontaban la norma acusada con la Constitución Política. Simplemente se refiere a situaciones hipotéticas de “uso” del matrimonio en inminente peligro de muerte con fines patrimoniales y planteaba acusaciones subjetivas de “irrazonabilidad” de la expresión acusada por implicar un “desgaste” y un “formalismo excesivo”. Asimismo no logra superar el examen de admisión las consideraciones del demandante respecto del eventual “incumplimiento de los deberes y derechos” del cónyuge que supondría la existencia de la institución del matrimonio articulo mortis.

2.3.2. En consecuencia, la demanda fue admitida exclusivamente respecto del cargo segundo: frente a la regla de cesación de efectos civiles de todo matrimonio por divorcio, prevista en el parágrafo 8º del artículo 42 de la Constitución Política; y por consagrar un trato distinto al matrimonio en inminente peligro de muerte respecto de los demás matrimonios.

2.3.3. Este cargo comprende dos reproches constitucionales diferenciables. (i) De un lado, la violación del artículo 42 de la Constitución el cual establece en su inciso 12 que “los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”: en este orden de ideas, para el demandante, la no revalidación constituiría una forma de cesación de los efectos civiles no prevista en la Carta. (ii) De otra parte, se demanda el desconocimiento del artículo 13 Superior, porque mientras que los matrimonios celebrados en circunstancias normales no exigen su revalidación pasado cierto tiempo, los matrimonios in extremis deben ser revalidados de lo contrario se entenderá que no fueron celebrados. Así, el demandante considera que la condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil constituye una carga irrazonable e injusta para quienes contraen matrimonio in extremis.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho: inhibición, en su defecto exequibilidad condicionada.

Al establecer el artículo 42 de la Constitución, que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por el divorcio, no se busca consagrar el divorcio como la única causal constitucionalmente válida de cesación de los efectos jurídicos de todo matrimonio, sino de conferirle a divorcio el alcance de hacer cesar los efectos civiles tanto del matrimonio civil como del religioso. Así las cosas, no es posible afirmar que el Constituyente haya consagrado el divorcio como única causal de disolución del matrimonio y que el Legislador no pueda entonces establecer otras causales como la nulidad del vínculo o el cumplimiento de una condición resolutoria del contrato matrimonial celebrado sin el cumplimiento de las formalidades previas señaladas en la ley civil. Por otra parte, se advierte que respecto del artículo acusado, el Código General del Proceso derogó el aparte normativo que se refiere a las formalidades del artículo 130, por lo tanto al no existir hoy dichas formalidades, no existe tampoco obligación de revalidarlo para que se cumpla la condición resolutoria de que habla la norma demandada. Siendo así, el artículo 136 del Código Civil perdió efectos

jurídicos porque éste dependía de los apartes que fueron derogados desde el 12 de julio de 2012 -dado que la derogatoria no quedó diferida en el tiempo como en el caso de otros artículos- por el artículo 626 literal 1) de la Ley 1564 de 2012. La derogación de los artículos 126, 128 y 130 y la derogación parcial de los artículos 129 y 136 del Código Civil, obedeció de acuerdo con la referencia de la Ponencia para cuarto debate del proyecto de ley del Código General del Proceso, a que dichas disposiciones fueron concebidas para un sistema incompatible con la oralidad, o pensadas para una pluralidad de especialidades de la jurisdicción ordinaria que o subsiste con esta reforma. De este manera, se concluye que mientras el apartado acusado estuvo vigente, este resultaba razonable de acuerdo con los principios inherentes al matrimonio tal y como lo señaló la Corte en la sentencia C-533 de 2000.

3.2. Universidad Externado de Colombia: exequibilidad.

La ausencia de solemnidades debido al inminente peligro de muerte no significa que han de incumplirse los deberes y obligaciones matrimoniales especialmente si se tiene en cuenta que, la mayoría de las veces, esta figura se emplea para formalizar una unión de hecho. Tampoco desconoce la institución examinada, el requisito del consentimiento como exigencia de validez de la conformación del negocio jurídico ya que la ratificación del consentimiento después de transcurrido el tiempo, reafirma la excepcionalidad de la figura y su razón ser. La norma no puede ser declarada inconstitucional porque el matrimonio en estado de necesidad es una clara alternativa para las parejas que de lo contrario no podrían casarse por circunstancias de fuerza mayor. De este modo se busca proteger a las familias que se hayan conformado a través de este vínculo especial, situación que no se opone con el concepto de familia de la Constitución. El matrimonio in extremis es una excepción a la regla general de celebración de negocio jurídico del matrimonio y por ello tiene un trato diferencial. Por lo anterior, es natural que se produzca el decaimiento del acto jurídico del matrimonio si desaparecen las causas que lo originaron, pues en ese caso deberán cumplirse las formalidades exigidas en la ley. De lo contrario, se desconocerían los derechos al debido proceso y la seguridad jurídica que exigen el respeto de las formas propias de cada acto o negocio jurídico. Así las cosas “confundir una de las causales propias de cesación o terminación del matrimonio puro y simple (divorcio) con las particularidades, excepcionales y específicas del matrimonio in extremis, transcurso de cuarenta (40) días sin la verificación de la muerte, es mezclar dos figuras jurídicas distintas con reglamentaciones disímiles, ya que el hecho de establecerse una causa de terminación especial, no choca o controvierte de suyo con la regla general de cesación de efectos del matrimonio, debido a que esto sólo reafirma, como se ha dicho a lo largo de este concepto, la excepcionalidad de la figura en cita, y no lo contrario como lo persigue equivocadamente la accionante”.

3.3. Universidad del Rosario: exequibilidad.

La Constitución otorgó al Legislador un amplio margen de configuración para adoptar regulaciones concretas y especiales en relación con la familia. El extracto demandado se ocupa del matrimonio como una de las tantas y múltiples expresiones del concepto de familia. La norma acusada propone una condición resolutoria del contrato matrimonial.

4. Concepto del Procurador General de la Nación: inexecuibilidad.

El Código Civil y otras disposiciones como el Decreto 2668 de 1988, establecen diversos tipos de modalidades que tienen como fin proteger el consentimiento de los contrayentes, evitar que se afecten derechos de tercero e impedir que se celebren contratos de matrimonio a espaldas del Estado, considerando que se trata de un contrato de interés general que a su vez constituye uno de los medios para constituir familia conforme lo establece la Constitución. No obstante las formalidades descritas se han ido reduciendo con el tiempo para evitar obstaculizar la materialización inequívoca de las parejas de contraer matrimonio. La Constitución establece que los efectos civiles del matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil, por lo anterior, le asiste razón a la demandante en el sentido de exigir que dicha regla se aplique a todos los matrimonios. En este orden de ideas, el Legislador puede establecer el procedimiento del divorcio pero no crear nuevas formas de cesación de efectos civiles el matrimonio diferente al divorcio, pues este es un campo de reserva constitucional. De este modo “el que la Constitución haya reservado el divorcio como un único mecanismo para cesar los efectos del matrimonio tiene total sentido puesto que corresponde a aquel conocido principio del derecho que reza que “las cosas se hacen como se deshacen” y, siendo el consentimiento el elemento esencial y fundamental para la existencia del matrimonio, es necesario que se disuelva también por el concurso o con fundamento en la voluntad de los contrayentes, tal y como ocurre con el divorcio”. El matrimonio in extremis es en todo caso un matrimonio, tiene los mismos fines y vocación de permanencia que cualquier otro matrimonio por lo que no puede el Legislador tratarlo como un matrimonio temporal aplicando una condición resolutoria.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda presentada en los términos del artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

2. Problemas jurídicos.

La Corte Constitucional, en guarda de la supremacía de la Constitución, resolverá los siguientes problemas jurídicos:

2.1. ¿Desconoce el inciso final del artículo 136 del Código Civil el artículo 42 Superior, al prever la cesación de los efectos jurídicos del matrimonio in extremis, cuando este no se revalida al transcurrir cuarenta días de su celebración sin que se haya producido la muerte de uno o ambos contrayentes, considerando que la Constitución dispone que solo es el divorcio la manera de hacer cesar los efectos jurídicos del mismo?

2.2. El hecho de que en el artículo 136 se disponga la necesidad de revalidar el matrimonio in extremis en caso de que no acontezca la muerte en los cuarenta días siguientes a la celebración de la boda ¿supone un tratamiento diferenciado y contrario al artículo 13 de la Constitución para quienes se casan en estas circunstancias -debiendo revalidarlo- respecto de quienes contraen matrimonio en condiciones normales?

3. Contexto normativo.

3.1. La institución matrimonial en el Código Civil colombiano.

3.1.1. El matrimonio es un contrato en el que se manifiesta y converge la voluntad de los contrayentes orientada a producir efectos jurídicos. Sin embargo, a diferencia de otros contratos, el matrimonio debe someterse a los términos establecidos en la Ley, sin que sea posible que las partes alteren o modifiquen las condiciones que en la misma se establecen[1]. Es por ello el contrato matrimonial se define como un negocio jurídico complejo, o bien un contrato solemne, que debe someterse a ciertas formalidades, en el que los contrayentes manifiestan su voluntad ante autoridad competente que declara la unión matrimonial.

3.1.2. De este modo, el artículo 115 del Código Civil establece los elementos esenciales para la validez del matrimonio:

(i) El consentimiento libre y mutuo de los contrayentes[2];

(ii) La expresión del consentimiento ante el funcionario competente -juez, el notario, la autoridad religiosa o el capitán de buque[3]-;

(iii) Las formalidades y solemnidades establecidos en el Código.

3.1.3. La consecuencia de que alguna de estas condiciones no se cumpla o que se contravengan las formas requeridas, es la no producción de los efectos civiles y políticos del matrimonio. En otras palabras, la ausencia de requisitos esenciales en el matrimonio no permite que el mismo nazca a la vida jurídica[4].

3.1.4. De acuerdo con el artículo 113 del Código, el matrimonio tiene como fin la convivencia, la procreación y el auxilio mutuos. Cabe puntualizar en este punto que, si bien el Legislador consideró la procreación como una finalidad del matrimonio, esta no es una obligación o imposición sino una posibilidad de la pareja[5].

3.1.5. El matrimonio, crea un vínculo personal que modifica el estado civil de las personas y se constituye en una de las maneras de conformar la familia, tal y como lo dispone el artículo 42 Superior, independiente de que la pareja tenga o no descendencia. El vínculo matrimonial genera de este modo derechos y obligaciones para las partes que, como miembros de una relación familiar, gozan de condiciones de igualdad frente a su pareja y ante la sociedad y el Estado[6].

3.1.6. Todo matrimonio produce dos tipos de efectos, que se caracterizan por ser de orden público[7]: (1) efectos personales, relacionados con los derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos; incluyen la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia; (2) efectos patrimoniales se refieren a la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes[8]. Respecto de las obligaciones que se concretan para los cónyuges están las de la fidelidad, la convivencia, la asistencia y el auxilio mutuo, la solidaridad y la tolerancia. Algunos de estos deberes subsisten incluso en caso de divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente[9].

3.1.7. El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges o

por el divorcio, según lo dispone el artículo 152 del Código Civil.

3.1.8. También cabe aclarar que la nulidad del matrimonio declarada por una autoridad religiosa reconocida, también hace cesar los efectos civiles del matrimonio siempre que se comunique al juez competente y se ordene su registro (art. 152 del Código Civil).

3.2. El matrimonio in extremis.

3.2.1. El matrimonio in extremis es una institución regulada en el Título IV “Del Matrimonio”, contenido en el Libro Primero del Código Civil. El artículo 136 del Código Civil dispone que el matrimonio in extremis se realizará cuando uno o ambos cónyuges se encuentren en inminente peligro de muerte, siempre que estos justifiquen que no se encuentran incurso en las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del mismo Código. Asimismo señala que, si trascurren cuarenta días desde la celebración del matrimonio, sin que acontezca la muerte de uno o ambos cónyuges, el matrimonio deberá ser convalidado de acuerdo con las formalidades legales, de lo contrario, éste no surtirá ningún efecto.

3.2.2. El matrimonio in extremis o en articulo mortis, se encuentra regulado en diferentes legislaciones que permiten celebrar este contrato sin el lleno de todas las formalidades requeridas en circunstancias normales, considerando el inminente riesgo de muerte en el que pueden encontrarse uno o ambos contrayentes[10].

3.2.3. Originalmente, la institución fue pensada para los casos de unión libre o concubinato entre hombre y mujer en los que uno de los dos estuviera en inminente peligro de muerte y existiera un deseo mutuo de regularizar su situación mediante el matrimonio[11]. Así, el matrimonio in extremis podía servir para legitimar a los hijos extramatrimoniales e incluir al cónyuge en el orden sucesoral. Hoy en día se han igualado los derechos de todos los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, y los compañeros permanentes tienen derechos semejantes a los de los cónyuges en relación con los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, por lo que la institución del matrimonio in extremis puede resultar obsoleta desde este punto de vista. No obstante, puede ocurrir también que el matrimonio articulo mortis obedezca a un deseo íntimo de los contrayentes, independientemente de los efectos jurídicos que ello implique.

3.2.5. Como se señaló anteriormente, todo matrimonio produce efectos personales y patrimoniales. Así las cosas, si no se ratifica el matrimonio in extremis, las partes quedarían exentas de cumplir los deberes y obligaciones que se desprenden del matrimonio relativas a la fidelidad y apoyo mutuos y, asimismo, no se conformaría la sociedad conyugal.

3.2.6. Se trata sin duda de una institución compleja puesto que de ocurrir la muerte antes de los cuarenta días, el matrimonio tiene plena validez, sin embargo, de no revalidarse en el día cuarenta y uno, cuando no ha acontecido el fallecimiento de uno o ambos cónyuges, el matrimonio no produce efectos. En este orden de ideas, por ejemplo, las donaciones por causa de matrimonio y las capitulaciones también quedan resueltas al desaparecer la causa que las originó[13]. De lo contrario, cuando se revalida, sus efectos se cuentan desde la fecha del primer matrimonio.

3.2.7. Para revalidar el matrimonio, si transcurridos cuarenta días no acontece la muerte que se temía, las partes deberán manifestar su consentimiento ante cualquier autoridad que tenga la competencia para celebrarlo y con las formalidades requeridas. En el caso de matrimonio ante juez o capitán de buque, teniendo en cuenta las modificaciones y derogatorias del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, la revalidación supone la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante el juez y dos testigos (art. 135 del Código Civil). Para el matrimonio ante notario, que en los casos de matrimonio in extremis remite expresamente al artículo 136 del Código Civil, se deberá fijar edicto de cinco días en los términos del artículo 4 del Decreto 2668 de 1988. Para el caso de revalidación ante autoridades religiosas deberá formalizarse el consentimiento ante las mismas siguiendo las formalidades propias de cada credo.

3.3. Análisis de vigencia del artículo 136 del Código Civil.

3.3.1. Antes de la promulgación de la Ley 1564 de 2012, el artículo 136 del Código Civil, contemplaba que las personas podían casarse in extremis cuando se encontraran en inminente peligro de muerte, omitiendo las formalidades contenidas en el artículo 130 del mismo Código -que regulaba el tema del edicto emplazatorio y de los testigos de conocimiento en el matrimonio-, siempre que justificaran que no se hallaban en ningún de los casos del artículo 140. No obstante lo anterior, de no ocurrir la muerte, las partes debían revalidarlo observando las formalidades legales. De no hacerlo, el matrimonio no surtiría efectos.

3.3.2. El Código General del Proceso modificó el enunciado original del artículo 136 del Código Civil al derogar, en su artículo 626, el artículo 130 del Código Civil, así como las expresiones “y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130” y “sin tales formalidades” contenidas en el artículo 136.

3.3.3 Algunas de las intervenciones, sugieren que las referidas derogatorias del Código General del Proceso conducen en la práctica a la eliminación de la institución del matrimonio in extremis ya que, de acuerdo con el texto de la norma, las formalidades de las que antes estaban exentos los contrayentes en caso de inminente peligro de muerte y que debían ser eventualmente revalidadas si la muerte no acontecía, ya no existen porque fueron derogadas expresamente por el Legislador.

3.3.4. Así las cosas, para determinar si en este caso el artículo 136 del Código Civil se encuentra vigente, resulta indispensable realizar un análisis de las modificaciones introducidas por el Legislador en el Título del Código Civil que regula el matrimonio y establecer si las formalidades que pueden ser omitidas y posteriormente revalidadas en el matrimonio in extremis, sólo se refieren a las contenidas en el artículo 130 derogado.

3.3.5. El Código General del Proceso realizó las siguientes derogatorias en el Título IV del Código Civil referido a matrimonio[14]: (1) Lugar de celebración y testigos, artículo 126, en el que se establecía que el matrimonio se debía realizar ante el juez del distrito de la vecindad, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados; (2) Solicitud ante el juez, artículo 128, determinaba que quienes quisieran contraer matrimonio deberían dirigirse al juez competente de manera verbal o escrita manifestando su propósito, expresando en el acto o memorial respectivo los nombres de

sus padres o curadores y los de los testigos que deban declarar sobre las cualidades necesarias en los contrayentes para poderse unir en matrimonio, debiendo en todo caso dar a conocer el lugar de la vecindad de todas aquellas personas; (3) la expresión “a recibir declaración de los testigos indicados por los solicitantes” del artículo 129 del Código; (4) todo el artículo 130 relativo al interrogatorio de testigos y edicto, en el que se determinaba que el juez interrogaría a los testigos, con las formalidades legales, sobre las cualidades requeridas en los contrayentes para unirse en matrimonio, examinando otros hechos que creyera necesarios para ilustrar su juicio; además preveía la fijación de un edicto por quince días, en la puerta de su despacho, anunciando en él la solicitud realizada, los nombres y apellidos de los contrayentes y el lugar de su nacimiento, para que dentro del término del edicto se presentara quien se creyera con derecho a impedir el matrimonio, o para que se denunciaran posibles impedimentos entre los contrayentes; al derogarse el artículo 130, se derogaron también las expresiones que remitían a dicha disposición en los artículos 136 y 134 del Código Civil; (5) los recursos contra la resolución dispuestos en el artículo 133.

3.3.6. De la anterior repaso de las normas derogadas total o parcialmente se desprende que La Ley 1564 de 2012 eliminó algunas normas que regulaban la presencia y autorización de los testigos (art. 126, 128, 129, 130), pero mantuvo el artículo que regula las inhabilidades testimoniales (art. 127) y el artículo sobre la celebración del matrimonio con presencia de dos testigos (art. 135). Se mantuvieron algunas disposiciones como las diligencias previas de que trata el artículo 129, que a su vez remite al 117, sobre el consentimiento que deben otorgar los padres a los menores de edad que deseen contraer matrimonio, permiso que en todo caso no invalida el matrimonio.

De otro lado, aunque no fue derogado de manera explícita el artículo 131 del Código Civil, sobre la publicidad a través de edicto de contrayentes pertenecientes a diferentes vecindades, la norma se refiere al edicto “del que habla el artículo anterior”, es decir del derogado 130, por lo cual también pierde su fundamento y vigencia el mismo artículo 131. Además, al haber sido derogado el artículo 126 del Código Civil se entiende que ya no es requisito celebrar el matrimonio ante el juez de la vecindad de los contrayentes. Tampoco el Código General del Proceso especifica que exista una competencia para celebrar matrimonios únicamente en cabeza de los jueces municipales del lugar donde residan los contrayentes[15].

3.3.8. No obstante lo anterior, el Legislador no derogó la institución del matrimonio in extremis y, si bien eliminó las formalidades del artículo 130, conservó la condición resolutoria que exige a quien se ha casado in extremis, revalidar el matrimonio si pasados cuarenta días desde su celebración, no acontece la muerte que se esperaba.

3.3.8.1. La exigencia de revalidación supone la necesidad de volver a darle validez al vínculo de acuerdo con las disposiciones del artículo 115 del Código Civil, es decir, manifestando nuevamente el consentimiento de las partes ante autoridad competente y con las formalidades señaladas en la ley.

3.3.8.2. El fin de la revalidación es confirmar el consentimiento de los cónyuges, liberados de la inminencia de la muerte, para unirse en matrimonio y cumplir las finalidades del mismo en los términos del artículo 113 del Código Civil. En efecto, cuando se celebra el

matrimonio in extremis, las partes no se plantean la posibilidad de convivir y auxiliarse mutuamente dada la perspectiva inminente de una muerte que imposibilitaría que los cónyuges transcurrieran sus vidas juntas; mas si la muerte no ocurre, el Legislador prevé que el consentimiento se revalide con las formalidades señaladas en el Código.

3.3.8.3. Si las partes no revalidan el matrimonio, ese consentimiento inicial que dieron no es válido, independientemente de la formalidad del edicto o de la existencia de testigos de conocimiento, en el caso de matrimonio ante juez, como lo establecía anteriormente el artículo 130 del Código. La validez del matrimonio dependerá entonces de la ratificación del consentimiento con las solemnidades y formalidades que exige el matrimonio conforme al artículo 115 del Código Civil.

3.3.9. Así las cosas, el hecho de que el Código General del Proceso derogara el artículo 130 del Código y sus referencias en el artículo 136, no supone la derogatoria tácita de la institución del matrimonio in extremis, porque el Legislador exige la revalidación del consentimiento, que no se reduce a las meras diligencias previas del artículo 130 sino a todos los requisitos y condiciones exigidos en el artículo 115 del mismo Código.

4. Cargo 1º: violación del artículo 42 Superior por establecer el artículo 136 del Código Civil una forma de cesación de los efectos civiles del matrimonio no contemplados en la Constitución.

4.1. Alcance del cargo.

El artículo 136 del Código Civil desconoce la Constitución porque la condición resolutoria consignada en el mismo, consistente en la exigencia de la revalidación del matrimonio si no ocurre la muerte de uno o ambos cónyuges transcurridos cuarenta días desde la celebración del mismo, consagra una forma de cesación de efectos jurídicos del matrimonio no contemplada en el artículo 42 Superior.

4.2. Parámetro de control: el artículo 42 de la CP, en relación con la cesación de los efectos civiles del matrimonio.

4.2.1. El artículo 42 de la Constitución regula el deber de protección de la familia y confiere al Legislador un amplio margen de configuración para determinar las formas de matrimonio, requisitos, derechos y obligaciones de los cónyuges, cesación de efectos civiles del matrimonio y en general todo lo relativo al estado civil de las personas.

4.2.1.1. En cuanto al alcance del concepto de familia, la Corte ha estimado que debe considerarse la realidad social y por ende, ha ampliado su ámbito de protección a todo tipo de familias, originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las familias monoparentales, o las constituidas por parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo”[16].

4.2.1.2. De este modo, se ha entendido que la familia debe ser especialmente protegida independientemente de la forma en la que se conforma el grupo familiar.

4.2.2. Ahora bien, respecto del inciso 12 del artículo 42 en el que se establece que “los

efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”, las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente giraron en su mayoría alrededor de la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos[17].

4.2.2.1. Tal y como lo señaló la Corte en el pasado, se trataba de enfatizar que era la ley civil la que regulaba todo lo relativo al matrimonio y a la disolución del mismo.

4.2.2.2. En estos términos, la sentencia C-456 de 1993 señaló que: “Conforme a la nueva Constitución, la ley civil, es la que rige en los aspectos formales de todo matrimonio, así como en lo relativo a las relaciones jurídicas de (y entre) los cónyuges y a la disolución del vínculo. Con respecto a este último punto, hay que armonizarlo con lo prescrito en el inciso octavo, que señala una directriz constitucional categórica: “Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”. De lo anterior se deduce que ante la ley civil todos los matrimonios cesan en sus efectos civiles por divorcio. Al emplear la expresión “todo”, se trata de una afirmación universal, lo cual confirma la generalización del inciso sexto, cuando habla de “las formas del matrimonio”; se refiere así a todo matrimonio, pero en cuanto hace a sus efectos civiles, ya que al legislador no le compete regular la esfera espiritual, propia de la autoridad religiosa, de la misma manera como ésta no puede regular el orden civil. A la luz del texto constitucional, la disolución del matrimonio -en general- se rige por la ley civil; pero nada impide que el legislador reconozca la naturaleza sacramental del vínculo religioso, pues no contradice en ninguna de sus partes la filosofía de la Carta, ya que ésta consagra la libertad de cultos, la libertad de conciencia y la existencia de los diversos ritos religiosos”.

4.2.3. En conformidad con el artículo 42, el artículo 152 del Código Civil dispone, como se señaló anteriormente, que el matrimonio civil se disuelve por muerte de uno o ambos cónyuges o por divorcio.

4.2.3.1. Así, la forma natural de disolver el vínculo y de hacer cesar sus efectos jurídicos es la muerte de uno de los cónyuges[18]. En estos casos, el cónyuge superviviente adquiere la calidad de viudo, los hijos habidos en el matrimonio se presumen del cónyuge fallecido, los hijos menores de edad quedan bajo la potestad del cónyuge sobreviviente y la sociedad conyugal se disuelve y liquida[19].

4.2.3.2. La otra forma prevista es el divorcio que debe ser declarado judicialmente y a solicitud de parte cuando se prueba alguna de las causales establecidas en el artículo 154 del Código Civil[20]. Los efectos del divorcio se encuentran descritos en el artículo 160 del Código Civil y consisten en la disolución del vínculo en el matrimonio civil y de los efectos civiles del matrimonio religioso. Lo anterior conlleva a la disolución de la sociedad conyugal y a la pérdida de los derechos sucesorales, además el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiese dado al cónyuge culpable. No obstante, subsisten las obligaciones y derechos de las artes respecto de los hijos comunes, y en ciertos casos los derechos u deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.

4.2.3.3. La Ley 25 de 1992 introdujo el divorcio como medio de cesación de todos los efectos civiles de los matrimonios celebrados por los ritos de cualquier confesión religiosa, incluidos los matrimonios católicos[21], más no tiene como efecto la disolución del vínculo debido a “la sacramentalidad del mismo, lo cual le da por esencia una gran firmeza, de

modo que el matrimonio rato y consumado resulta absolutamente indisoluble”[22]. Sin embargo, tal y como lo dispone el inciso 13 del artículo 42, las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles, porque de hecho los matrimonios religiosos[23].

4.3. Análisis del cargo.

4.3.1. El matrimonio in extremis está sometido a una condición resolutoria, de modo que, en caso de que no acontezca la muerte en el término de los cuarenta días siguientes a la celebración de la boda, el matrimonio debe revalidarse conforme a lo establecido en el artículo 115 del Código Civil, es decir, manifestando nuevamente el consentimiento de las partes, ante la autoridad competente y con las formalidades exigidas por la ley.

4.3.2. En estas condiciones, el matrimonio in extremis es válido y produce efectos cuando la muerte acontece durante los cuarenta días siguientes a su celebración, pero si ello no ocurre y no es revalidado, el matrimonio no produce efectos. Si el matrimonio se revalida después del día cuarenta, se considera válido desde el día en el que se celebró en extremis, pero si no se revalida, “no surtirá efectos” desde el primer día de su celebración.

4.3.3. Esto significa que la condición resolutoria contenida en el artículo 136 no es una forma de cesación de los efectos civiles del matrimonio, porque de no revalidarse se entenderá que éste nunca produjo efectos. Así, es diferente la situación en la que cesan los efectos civiles de la situación en la que estos nunca se produjeron. Algo que por disposición de la ley no produce efectos no puede, en estricto sentido, ser privado de ellos.

4.3.3.1. En otros términos, de acuerdo con las características de la institución del matrimonio in extremis descritas en el capítulo anterior, la no revalidación supone la ineficacia del contrato y la no producción de efectos en el marco del régimen matrimonial. Como se señaló arriba, esto no implica que, por ejemplo, las obligaciones contraídas por los cónyuges durante los cuarenta días siguientes al matrimonio que no haya sido posteriormente revalidado, no puedan regirse en adelante por el régimen general de las obligaciones, pero en todo caso, no se aplicarán las reglas del matrimonio y de la disolución del mismo.

4.3.3.2. Lo anterior puede ser descrito en el siguiente cuadro.

Matrimonio in extremis cuando la muerte acontece antes de los 40 días de su celebración

Matrimonio in extremis cuando la muerte no acontece y es revalidado después del día 40 desde su celebración

Matrimonio válido y con plenos efectos.

Matrimonio válido y con plenos efectos desde la fecha de la primera celebración.

Matrimonio ineficaz de pleno derecho, es decir que no produce efectos ni personales ni patrimoniales en ningún momento. Las obligaciones contraídas por las partes durante los 40 días previos se regirán por el régimen general de las obligaciones.

4.3.5. En este sentido, la Corte considera que el cargo por violación del artículo 42 de la Constitución no está llamado a prosperar en el presente caso, considerando que los supuestos que plantea el actor son diferentes y no comparables. En efecto, el divorcio supone una cesación de los efectos civiles del matrimonio, mientras que la no revalidación produce la ineficacia del vínculo matrimonial.

4.3.6. Aunque la Corte considera que el matrimonio in extremis no provoca la cesación de los efectos civiles del matrimonio cuando no es revalidado, porque en ese caso simplemente el matrimonio no produce efectos, es importante indicar -en gracia de discusión- que, aún si se considerara que esta modalidad de matrimonio implica una cesación de efectos civiles, ello no vulneraría la Constitución.

4.3.6.1. En efecto, contrario a lo señalado por el demandante, el divorcio no es la única forma de hacer cesar los efectos y el Legislador goza de un amplio margen de configuración para regular todo lo relativo al matrimonio, incluidas las formas de hacer cesar sus efectos.

4.3.6.2. El Constituyente estableció que la Ley regulará “las formas de matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo”, además el Legislador es competente para determinar lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

4.3.6.3. Tal y como se mencionó anteriormente, la muerte de uno de los cónyuges, y la nulidad -civil o de matrimonio religioso-, también son formas de hacer cesar los efectos civiles del matrimonio.

4.3.6.4. Sería absurdo considerar que sólo el divorcio hace cesar los efectos civiles del matrimonio, cuando es evidente que la muerte de uno de los cónyuges también disuelve el vínculo y por consiguiente los efectos personales y patrimoniales entre los cónyuges. Semejante apreciación puede hacerse respecto de los matrimonios declarados nulos.

4.3.6.5. Esto significa que la competencia del Legislador en relación con la cesación de los efectos civiles del matrimonio no se limita a la regulación del divorcio, porque su competencia es amplia y puede regular otras circunstancias que generan de hecho la disolución del vínculo y la extinción de las obligaciones y deberes de las partes así como la liquidación de la sociedad conyugal.

4.3.7. En otras palabras, el silencio del artículo 42 de la Constitución referente a las diferentes formas de hacer cesar los efectos civiles de un matrimonio -además del divorcio-, no puede ser interpretado en este caso como una prohibición de regularlas, considerando el amplio margen otorgado al Legislador en esta materia.

4.3.8. Por las consideraciones anotadas, la Corte declarará exequible la norma acusada frente a este cargo.

4.4. Conclusión del cargo.

La condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil, que exige la convalidación del matrimonio in extremis si transcurridos cuarenta días desde su celebración no ha acontecido la muerte de uno o ambos cónyuges, no es una forma de hacer cesar los efectos civiles. Pero incluso si se considerara que la condición resolutoria del matrimonio artículo mortis es una forma de cesación de los efectos civiles del matrimonio, ello no desconocería la Constitución puesto que el margen de configuración del Legislador en esta materia es amplio y porque el divorcio no es la única forma de hacer cesar los efectos civiles del matrimonio.

5. Cargo 2º: violación del artículo 13 de la Constitución -igualdad de trato legal-: por la exigencia de revalidar el matrimonio in extremis contenida en el artículo 136 del Código Civil.

5.1. Alcance del cargo.

5.2. Parámetro de control: el artículo 13 de la C.P. con respecto a la exigencia de revalidar el matrimonio in extremis.

5.2.1. El derecho fundamental a la igualdad, es uno de los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho. Se encuentra consagrado en el artículo 13 superior y en múltiples tratados internacionales ratificados por Colombia[24].

5.2.3. De dicho derecho se desprenden las tres dimensiones que se exponen a continuación:

(i) La ley “debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas”[25]. El desconocimiento de este deber se produce cuando la ley se aplica de manera diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas[26]. Así, se viola el derecho a la igualdad desde esta perspectiva, cuando se reconocen efectos jurídicos diferentes a personas que se encuentran en un mismo supuesto normativo[27];

(ii) Por otra parte, la igualdad supone la obligación de que la ley no regule de manera diferente la situación de personas que deberían ser tratadas de la misma manera o que regule “de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente”[28];

(iii) Finalmente, el derecho a la igualdad implica que todas las personas reciban la misma protección de la ley para lo cual será necesario efectuar distinciones protectivas. En palabras de la Corte, esta dimensión del derecho a la igualdad “tiene una connotación sustantiva pues “parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual” [29]; es, también, positiva, pues si se presenta una situación de desigualdad que no pueda apoyarse en razones objetivas y justificadas relacionadas con el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales. Corresponde al Estado adoptar “acciones para garantizar la igual protección”[30]”[31].

5.2.3. La jurisprudencia constitucional ha diseñado una metodología para examinar casos en los cuales se alega el desconocimiento del derecho a la igualdad[32]. Mediante este

examen, se trata de establecer cuáles son los sujetos de comparación, para determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado en caso de que se trate de sujetos con rasos semejantes que en principio exigirían recibir el mismo trato por parte de la Ley. Una vez identificados los grupos a comparar y el trato diferenciado que están recibiendo, se debe establecer la intensidad del test de acuerdo con los derechos aparentemente desconocidos a raíz del trato diferenciado. Finalmente se realiza un juicio de proporcionalidad[33].

5.3.4. La Corte ha descrito la metodología del juicio estableciendo que “el juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin”[34].

5.3. Análisis del cargo.

5.3.1. El demandante estima que resulta contrario al derecho a la igualdad, que quienes se casan in extremis, deban revalidar el matrimonio al cabo de cuarenta días cuando no acontece la muerte de uno o ambos contrayentes, mientras que quienes se casan en circunstancias normales no se encuentran sometidos a dicha condición.

5.3.2. Para resolver el cargo planteado, la Corte deberá aplicar un juicio de igualdad y establecer si la condición resolutoria que se aplica únicamente a quienes se casan in articulo mortis, es irrazonable. Así, deberán identificarse los grupos a comparar y el tratamiento diferenciado. Luego se establecerá la intensidad del juicio y se procederá a desarrollarlo para definir si existe un trato discriminatorio no justificado que contravenga la Constitución.

5.3.3. Los grupos a comparar son las parejas que se casan in extremis es decir en las condiciones previstas en el artículo 136 del Código Civil, y quienes se casan en condiciones normales, es decir no en condiciones de extrema urgencia y riesgo de muerte.

5.3.4. El tratamiento diferenciado consiste en exigir la revalidación del matrimonio a quienes se casan in extremis, si pasados cuarenta días desde su celebración no ocurre la muerte. La no revalidación acarrearía la ineficacia de pleno derecho del matrimonio celebrado in articulo mortis. De otro lado, los matrimonios que se celebran en condiciones normales, no están sometidos a esta condición resolutoria y se consideran válidos y eficaces desde el primer momento a menos de que posteriormente se compruebe una causal de nulidad.

5.3.5. Identificados los sujetos a comparar y la naturaleza del trato diferenciado, se estima que este es un caso de supuesto trato diferenciado a sujetos iguales.

3.5.6. En esta oportunidad, para verificar la razonabilidad de la medida, la Corte procede a aplicar un juicio intermedio.

El presente caso se encuentra comprendido en el tercer supuesto dado que la exigencia de revalidación de los matrimonios in extremis podría eventualmente restringir el goce del derecho a conformar familia a través del matrimonio.

3.5.6.1. Así las cosas, se estima que la finalidad perseguida por la norma es importante porque asegura el consentimiento de los cónyuges una vez superada -total o temporalmente- la inminencia de la muerte y porque en todo caso la Constitución reconoce al Legislador un amplio margen de acción para regular todo lo concerniente al matrimonio, los tipos, la edad y capacidad, los derechos y deberes de las partes, las condiciones de validez y la separación, disolución y cesación de sus efectos civiles.

3.5.6.2. Con relación a la idoneidad de la medida, la Corte considera que esta es efectivamente conducente ya que la revalidación del matrimonio que ha sido celebrado en inminente peligro de muerte permite confirmar la voluntad de los cónyuges, liberados de la urgencia de la muerte, para que se comprometan de acuerdo con los fines señalados en el artículo 113 del Código Civil. Adicionalmente, la revalidación del consentimiento ante autoridad competente con las formalidades exigidas por la ley conforme al artículo 115 del Código, no constituye una carga insoportable para los cónyuges y además es útil para efectos de la oponibilidad ante terceros.

3.5.6.3. Asimismo, encuentra la Sala que la medida no es evidentemente desproporcionada porque la necesidad de asegurar el consentimiento de los cónyuges reviste una importancia mayor a la restricción de tener que revalidar el matrimonio, siendo este último requisito una carga que no es grave ni insoportable para las partes.

3.5.7. En estas condiciones, la Corte encuentra que si bien el Legislador previó una condición de revalidación aplicable únicamente al matrimonio in extremis, no se trata de una medida irrazonable ya que está orientada a confirmar el consentimiento que se otorgó en inminente riesgo de muerte para revalidar el compromiso de los cónyuges frente a los fines del matrimonio y para efectos de oponibilidad ante terceros.

Así las cosas, la Corte declarará exequible la norma acusada por este cargo.

4.6. Conclusión del cargo.

La condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil que se aplica únicamente al matrimonio in extremis no viola el artículo 13 de la Constitución, considerando que es razonable que se exija a quienes otorgan su consentimiento al borde de la muerte, la revalidación de su consentimiento con las formalidades legales y la confirmación de su compromiso de contraer matrimonio para cumplir los fines enunciados en el artículo 113 del Código Civil y para permitir la oposición de terceros.

III. CONCLUSIÓN.

1. La demanda. Los cargos admitidos en esta demanda fueron dos: (1) La violación del artículo 42 de la Constitución el cual establece en su inciso 12 que “los efectos civiles de

todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”. La no revalidación constituiría una forma de cesación de los efectos civiles no prevista en la Carta; (2) El desconocimiento del artículo 13 Superior -igualdad de trato legal- porque mientras que los matrimonios celebrados en circunstancias normales no exigen su revalidación pasado cierto tiempo, los matrimonios in extremis deben ser revalidados de lo contrario se entenderá que no fueron celebrados. Así, la condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil constituye una carga irrazonable e injusta para quienes contraen matrimonio in extremis.

2. Problemas jurídicos-constitucionales. Acorde con lo anterior, los problemas jurídicos que la Corte debía resolver consistían en determinar si: (1) Desconocía el inciso final del artículo 136 del Código Civil el artículo 42 Superior, al prever la cesación de los efectos jurídicos del matrimonio in extremis, cuando este no se revalida al transcurrir cuarenta días de su celebración sin que se haya producido la muerte de uno o ambos contrayentes, considerando que la Constitución dispone que será el divorcio la manera de hacer cesar los efectos jurídicos del mismo; (2) Si el hecho de que en el artículo 136 se disponga la necesidad de revalidar el matrimonio in extremis en caso de que no acontezca la muerte en los cuarenta días siguientes a la celebración de la boda, suponía un tratamiento diferenciado y contrario al artículo 13 de la Constitución para quienes se casan en estas circunstancias respecto de quienes contraen matrimonio en condiciones normales.

3. Consideraciones sobre el presunto desconocimiento del artículo 42 de la CP por parte del artículo 136 del Código Civil. Al no revalidar el matrimonio transcurridos cuarenta días desde la celebración de la boda, el matrimonio no surte efectos, es decir que la condición resolutoria del artículo 136 del Código Civil, no es una forma de hacer cesar los efectos civiles del matrimonio. Pero incluso si se considerara lo contrario, ello no contradeciría la Constitución puesto que el margen de configuración del Legislador en esta materia es amplio y porque el divorcio no es la única forma de hacer cesar los efectos civiles del matrimonio.

4. Consideraciones sobre el presunto desconocimiento del artículo 13 de la CP por parte del artículo 136 del Código Civil. Exigir la revalidación del matrimonio in extremis no es una medida que desconozca el artículo 13 de la igualdad porque resulta razonable que se exija a quienes otorgan su consentimiento al borde de la muerte, la revalidación de su consentimiento con las formalidades legales y la confirmación de su compromiso de contraer matrimonio para cumplir los fines enunciados en el artículo 113 del Código Civil y para permitir la oposición de terceros.

4. Razón de decisión. (i) El matrimonio in extremis no supone una forma de cesación de los efectos civiles del matrimonio cuando no se revalida transcurridos cuarenta días desde su celebración sin que haya ocurrido la muerte de uno o ambos cónyuges, sino que conlleva a la ineficacia de pleno derecho del mismo, por ende a la no producción de efectos civiles. (ii) No desconoce el derecho a la igualdad el que el Legislador exija únicamente a quienes se casan in extremis la revalidación del matrimonio.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “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”, contenida en el artículo 136 del Código Civil.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidente (E)

Salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA

Magistrado

MARTELO

GLORIA STELLA ORTIZ ELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Referencia: expediente D-10537

Magistrado Ponente

Mauricio González Cuervo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento mi aclaración de voto a la sentencia C-448 de 2015, pues considero que debió dictarse un fallo inhibitorio.

Así, comparto las consideraciones acerca de la ineptitud del primer cargo, pues solo a partir de apreciaciones subjetivas en relación con la normas que permite el matrimonio al borde de la muerte sin formalidades legales (o matrimonio in extremis), podría (i) afirmar el actor que el “cónyuge muerto” no cumpliría sus obligaciones; (ii) construir un cargo por falta de razonabilidad, sin explicar en torno a qué principios y fines se juzga la medida; (iii) sostener que la norma podría usarse “con fines patrimoniales”, o (iv) basar el cuestionamiento en problemas de “formalismo excesivo”. Esos cargos son impertinentes, inespecíficos, insuficientes e incluso carecen de claridad.

Sin embargo, no comparto la decisión de la Sala en el sentido de abordar el estudio de fondo del segundo cargo, por supuesta violación al principio de igualdad.

En efecto, la acusación por violación al inciso 12 del artículo 42 Superior de la Constitución no genera una duda inicial sobre la constitucionalidad de la norma demandada, pues supone que no existe la libertad de configuración del legislador en una materia contractual.

En ese sentido, correspondía al demandante asumir la carga mínima de explicar por qué estima que el Congreso no puede regular el matrimonio.

Y el análisis de una supuesta violación al principio de igualdad resultaba innecesario, pues el actor nunca explicó por qué quien se casa al borde de la muerte está en la misma situación de hecho (o en una situación similar en lo jurídicamente relevante) que quien lo hace en condiciones de normalidad. Como la Corte ha establecido que para construir un cargo por desconocimiento del principio de igualdad el actor debe asumir una carga más estricta de suficiencia, indicando los grupos a evaluar, el término o criterio de comparación, y la ausencia de una razón suficiente para el trato diferenciado, y el accionante en este trámite no asumió ninguna de esas cargas, es claro que tampoco ese cuestionamiento tenía aptitud para provocar una decisión de fondo.

Fecha ut supra,

María Victoria Calle Correa

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-448/15

REVALIDACION DEL CONSENTIMIENTO DEL MATRIMONIO “IN EXTREMIS”-Nivel de intensidad en juicio de igualdad (Aclaración de voto)

El fallo realizó el juicio de igualdad en un nivel de intensidad intermedio con el objeto de evaluar la razonabilidad de la revalidación del consentimiento en el casamiento en peligro de muerte. Para ello, estudió la finalidad de la medida, la idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido de la misma. A mi juicio, es claro que la reafirmación de la voluntad de contraer nupcias no afecta el derecho a la igualdad y es una medida razonable que trata de manera distinta a dos grupos que se encuentran en situaciones disímiles. Mi preocupación surge frente a la técnica que utilizó la sentencia objeto de aclaración en el juicio de igualdad, pues omitió efectuar todos los pasos del principio de proporcionalidad. En concreto, la providencia prescindió del análisis de necesidad, de modo que no evaluó si la meta que persigue la revalidación del consentimiento en el matrimonio puede ser alcanzado con otros medios menos lesivos para el derecho a conformar una familia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Contenido (Aclaración de voto)

IGUALDAD-Reconocimiento en el ordenamiento Constitucional (Aclaración de voto)

IGUALDAD-Meta-norma que regula la producción de otras reglas jurídicas (Aclaración de voto)

IGUALDAD ANTE LA LEY-Dimensiones (Aclaración de voto)

JUICIO DE IGUALDAD-Metodología para identificar cuando se vulnera en la dimensión de

prohibición de discriminación o en el deber de protección a ciertos sujetos (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Test de proporcionalidad (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Metodología de aplicación caracterizado por niveles de intensidad de evaluación diferente (Aclaración de voto)

TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad (Aclaración de voto)

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Metodología que combina el test de proporcionalidad con los niveles de intensidad (Aclaración de voto)

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y TEST DE IGUALDAD-Complementariedad (Aclaración de voto)

JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Implica un estudio de proporcionalidad en estricto sentido (Aclaración de voto)

La metodología del juicio integrado de igualdad implica un estudio de proporcionalidad en estricto sentido. Ese raciocinio tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis; (ii) definir si en el plano fáctico y jurídico existe un trato disímil entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada. En esta fase, el escrutinio podrá efectuarse de acuerdo a los niveles leve, estricto e intermedio. Cada intensidad de escrutinio debe observar el análisis de proporcionalidad de las medidas, estudió que implica la utilización de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

MATRIMONIO IN-EXTEMIS-Omisión de verificación si el consentimiento puede obtenerse con otra medida diferente a la revalidación de la voluntad del contrayente que sea menos lesiva para el derecho a conformar una familia (Aclaración de voto)

JUICIO DE IGUALDAD-Medida debe ser evaluada con diferentes intensidades al interior de los subprincipios de proporcionalidad (Aclaración de voto)

El mejor enjuiciamiento de la igualdad señala que una medida sea evaluada con diferentes intensidades al interior de los subprincipios de proporcionalidad. La aplicación del juicio integrado de igualdad significa que el control es uno solo y debe recorrer todos los pasos. Lo que ocurre es que dicho iter analítico tendrá intensidades diferentes en cada etapa, pero ello no implica desechar la idoneidad, necesidad o proporcionalidad en estricto sentido. Las consideraciones expuestas no tienen otro fin que reducir la discrecionalidad judicial cuando el juez aplique el principio de la igualdad. Ese objetivo promueve la seguridad jurídica, el respeto de los derechos fundamentales de los asociados y la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional. Por ende, es preferible recorrer de manera completa y metódica las etapas de las herramientas de aplicación normativa. Dejo aquí las razones que me llevaron a aclarar mi voto frente a la Sentencia C-448 de 2015, en relación con la aplicación del test de igualdad. Lo expuesto precedentemente, es una visión constitucional de la labor del juez en la construcción de sus decisiones, pues él debe recordar que escribe para un auditorio

inmenso, la sociedad.

Referencia: Expediente D-10537

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 136 (parcial) de la Ley 157 de 1887.

Demandante: Luna Camila Zárate Santamaría.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Aclaro mi voto en la decisión asumida en esta oportunidad por la Corte Constitucional. Lo hago con inmenso respeto por las decisiones adoptadas por los miembros de la Sala Plena. Comparto el sentido de la sentencia C-448 de 2015 y los argumentos que sustentaron la decisión. Sin embargo, considero necesario realizar una precisión con relación a la aplicación del juicio de igualdad que evaluó la razonabilidad de la revalidación del consentimiento del matrimonio in-extemis.

El fallo realizó el juicio de igualdad en un nivel de intensidad intermedio con el objeto de evaluar la razonabilidad de la revalidación del consentimiento en el casamiento en peligro de muerte. Para ello, estudió la finalidad de la medida, la idoneidad y proporcionalidad en estricto sentido de la misma. A mi juicio, es claro que la reafirmación de la voluntad de contraer nupcias no afecta el derecho a la igualdad y es una medida razonable que trata de manera distinta a dos grupos que se encuentran en situaciones disímiles. Mi preocupación surge frente a la técnica que utilizó la sentencia objeto de aclaración en el juicio de igualdad, pues omitió efectuar todos los pasos del principio de proporcionalidad. En concreto, la providencia prescindió del análisis de necesidad, de modo que no evaluó si la meta que persigue la revalidación del consentimiento en el matrimonio puede ser alcanzado con otros medios menos lesivos para el derecho a conformar una familia.

Para demostrar esa inconsistencia, iniciaré con esbozar el contenido del principio de la igualdad. Acto seguido, expondré la jurisprudencia de la Corte sobre el juicio de igualdad. Finalmente, precisaré el iter analítico de esa metodología de aplicación normativa.

En las sociedades contemporáneas, la igualdad se erige como pilar fundamental en la distribución de las cargas del conglomerado social y en uno de los elementos esenciales de los Estados Constitucionales[36]. La igualdad ha sido estudiada en tres niveles[37]. El primer estadio responde a un análisis lógico-lingüístico, que se pregunta por el sentido de la igualdad y la analiza como vocablo. El segundo nivel es el filosófico político, el cual se relaciona con las discusiones en torno a la justificación de la igualdad como un valor que se debe proteger. También debate frente a la manera de elegir entre diferentes formas de paridad. En este ámbito se incluyen las discusiones sobre la política o la economía. El tercer horizonte es el jurídico y se cuestiona las maneras de lograr la igualdad. Como resultado de la consagración del principio de igualdad en las constituciones, los jueces y demás funcionarios no requieren justificar el uso de ese valor. En realidad, los servidores públicos tienen la obligación de explicar las condiciones de su aplicación. En esa labor, la Corte ha

construido la herramienta metodológica de los juicios de igualdad.

En el ordenamiento Constitucional, la igualdad tiene los siguientes reconocimientos[38]: i) es un valor que establece los fines que deben perseguir las autoridades que crean el derecho, por ejemplo el legislador o la administración; ii) es un principio que contiene mandatos específicos que sujetan de manera directa la labor del congreso o el juez; y iii) es un derecho que “se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para los grupos que se encuentran en debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles”[39]

Así las cosas, la igualdad es una meta-norma que regula la producción de otras reglas jurídicas[40]. De un lado, cuando el principio se dirige hacia el legislador, éste debe respetar su contenido al crear las leyes. En esos casos se habla de la igualdad en la ley. De otro lado, en el evento en que ese mandato de optimización rige a los órganos de aplicación del derecho (administración - jueces) se trata de la igualdad ante la ley.

En la sentencia C-221 de 2011, la Corte explicó que el artículo 13 de la Constitución se manifiesta en varias dimensiones, a saber:

“(…) (i) la igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, previsión que dispone que las actuaciones del Estado y los particulares no deban, prima facie, prodigar tratos desiguales a partir de criterios definidos como ‘sospechosos’ y referidos a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; y (iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, comprendido como el deber de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a los grupos discriminados y marginados, bien sea a través de cambios políticos a prestaciones concretas. A este mandato se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, que impone al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, al igual que sancionar los abusos que contra ellas se cometan.”

La utilización de la concepción aristotélica de la igualdad[41] y su reconocimiento en el artículo 13 de la Carta Política trae varias consecuencias, por ejemplo: i) convierte a la igualdad en un contenido abierto que no se restringe a calidades o situaciones específicas de sexo, raza o edad. Además, la vaguedad de la norma se produce, toda vez que la disposición superior no indica cuando un trato diferente es discriminatorio o justificado, o cuando una acción u omisión de las autoridades no alcanza a remover las barreras sociales, físicas o mentales que padecen algunas personas; ii) el principio de igualdad es una norma derrotable, es decir, las prohibiciones consignadas en el artículo 13 no son intangibles. De ahí que existe la posibilidad de que una medida establezca una diferencia con base en esos criterios, sin que sea inconstitucional. Ello ocurrirá, siempre que la disimilitud sea razonable; y iii) la norma de la igualdad se convierte en un principio de razonabilidad. Por ende, las leyes que establecen tratos diferenciados a situaciones iguales

o similares a casos disimiles son constitucionales, siempre y cuando sean justificables frente a las normas superiores. Tales consecuencias advierten una indeterminación del derecho - principio de la igualdad, de modo que éste debe ser concretado en cada caso determinado.

A partir de la vaguedad del artículo 13, la Corte Constitucional ha propuesto la metodología del juicio de igualdad para identificar cuando se vulnera ese derecho en su dimensión de prohibición de discriminación o en el deber de protección a ciertos sujetos. La citada herramienta de análisis ha tenido tres momentos en la jurisprudencia de esta Corporación.

Inicialmente, este Tribunal utilizó el test de proporcionalidad para evaluar si las normas demandadas quebrantaban el principio a la igualdad[42]. Un ejemplo de esa metodología de aplicación jurídica ocurrió en la Sentencia C-022 de 1996, fallo que estudió la constitucionalidad de una disposición que establecía un puntaje adicional en las pruebas de acceso a las universidades públicas para las personas que prestaron servicio militar. En esa ocasión, la Corte consideró que esa ventaja era inconstitucional, en la medida en que consignó una diferenciación irrazonable con relación a las oportunidades de acceso a la educación superior de las personas que no asistían al ejército.

La Sala aplicó las siguientes etapas para examinar la constitucionalidad de la norma: i) identificación del fin que persigue el trato desigual; ii) la validez constitucional del objetivo; y iii) “la razonabilidad del trato desigual, es decir, la relación de proporcionalidad entre ese trato y el fin perseguido”[43]. Esta fase incluye un juicio de proporcionalidad, análisis que “comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.”[44]

Más adelante, la Corte Constitucional planteó una metodología de aplicación del principio a la igualdad caracterizado por una intensidad de evaluación diferente, es decir, niveles. Ello ocurrió en la Sentencia C-093 de 2001-. En esa providencia, la Sala Plena avaló la ley que estableció la edad de 25 años como requisito mínimo para que una persona pudiera adoptar.

Al respecto, esta Corporación resaltó que “(el test de igualdad) se funda en la existencia de distintos niveles de intensidad en los ‘escrutinios’ o ‘tests’ de igualdad (estrictos, intermedios o suaves). Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento”.

En el escrutinio débil o suave se evalúa que la medida enjuiciada sea “potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico”[45]. En este tipo de test se verifica que: “i) el trato diferente tenga un objetivo

legítimo; y ii) que dicho trato sea potencialmente adecuado para alcanzarlo. En este sentido, un tratamiento desigual es inconstitucional si su objetivo está explícitamente proscrito por la Constitución o si es el medio es manifiestamente inadecuado para alcanzado un fin constitucional"[46].

El escrutinio estricto exige de manera extrema la satisfacción de determinados principios y del derecho a la igualdad, debido a que una medida sometida a ese tamiz puede afectar a comunidades que históricamente han sido objeto de segregación. Ese nivel se utiliza en el evento en que un trato diferenciado se fundamenta en "criterios sospechosos". Dicha denotación se identifica con las causas de discriminación prohibidas taxativamente por la Constitución[47] o que : "i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; ii) son características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales"[48]. El examen más riguroso busca establecer si el fin que persigue la medida es legítimo, importante e imperioso a la luz de la Carta Política. Al mismo tiempo evalúa si el medio es adecuado, necesario y proporcional.

Por último, el juicio intermedio es una intensidad de evaluación que se encuentra entre los dos niveles de análisis reseñados. Ese escrutinio se aplica en los casos en que se utiliza el principio de igualación[49], mandato que pretende derruir las desigualdades sociales que padecen los grupos históricamente desfavorecidos. En esos eventos, el juez se halla frente a las "acciones afirmativas"[50]. Una muestra de esas figuras se identifica con la promoción del acceso de la mujer a los cargos públicos o de las minorías étnicas a la educación superior. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha entendido que "es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante"[51]. El estudio debe determinar: "i) sí la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; ii) sí existe un indicio de arbitrariedad que puede resultar sumamente gravosa para la libre competencia; y iii) que entre dicho trato y el objetivo que persigue exista una relación de idoneidad sustantiva"[52].

En la actualidad, la Corte utiliza la versión de juicio integrado de igualdad, metodología que combina el test de proporcionalidad de la primera versión del juicio con los niveles de intensidad de la segunda fase.

Al respecto, la Corte ha manifestado que "la complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohija, a señalar la conveniencia de adoptar un "juicio integrado" de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda

a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad”[53].

La metodología del juicio integrado de igualdad implica un estudio de proporcionalidad en estricto sentido[54]. Ese raciocinio tiene tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis; (ii) definir si en el plano fáctico y jurídico existe un trato disímil entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada[55]. En esta fase, el escrutinio podrá efectuarse de acuerdo a los niveles leve, estricto e intermedio. Cada intensidad de escrutinio debe observar el análisis de proporcionalidad de las medidas, estudio que implica la utilización de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

Se recuerda que la construcción deóntica de la igualdad se basa en la concepción de la razonabilidad, que expresa una norma vacía que solo puede ser concretada con argumentos. Por ello, las autoridades tienen la tarea fundamental de motivar de la manera más completa la aplicación de la igualdad. Los jueces deben fundamentar de forma racional sus decisiones, pues esos servidores públicos sustentan su legitimidad en la motivación de las providencias[56], como quiera que argumentar las sentencias permite que la comunidad las reconozca como justas, adecuadas y razonables[57]. Además, facilita que las personas discutan y controlen los fallos del poder judicial[58].

A mi juicio, ejercer la argumentación en la aplicación del derecho a la igualdad otorga mayor racionalidad a la providencia judicial, puesto que justifica de manera interna y externa la decisión adoptada en un caso determinado, función principal de la actividad de argumentar[59]. Nótese que dicha ventaja aumentará la coherencia de la decisión judicial, condición que mejora el sistema jurídico y el razonamiento. Ese beneficio trae una cualificación estética y moral de la providencia así como del sistema jurídico. De hecho, sin la racionalidad “es imposible entender el concepto de derecho y la idea de orden jurídico”[60].

Aplicar todos los pasos del principio de proporcionalidad en los diferentes niveles de escrutinio corrige las desventajas que tiene la versión escalonada de igualdad, por ejemplo subsana la reducida claridad analítica que se presenta al eliminar los subprincipios de la proporcionalidad. En la metodología de aplicación por niveles, la legitimidad y la idoneidad del fin adquieren un papel central. Empero dicho enfoque desecha un estudio de necesidad, como lo hizo la sentencia C-448 de 2015. Así, el juez renuncia a advertir si existe otro medio menos lesivo para los derechos fundamentales que permita alcanzar el objetivo propuesto. En el caso subjudice, la Sala omitió verificar si el consentimiento en el matrimonio in-extremis puede obtenerse con otra medida diferente a la revalidación de la voluntad del contrayente, la cual sea menos lesiva para el derecho a conformar una familia. Resaltó que no existe otro medio que cumpla con esa característica diferente al planteado por la disposición acusada. Sin embargo, era necesario realizar esa precisión para otorgar mayor racionalidad a la decisión y explicar de manera adecuada la aplicación del mandato de optimización a la igualdad. El principio de suficiencia argumentativa exige esa actividad justificativa, carga que la providencia objeto de aclaración no efectuó.

En tal virtud, el mejor enjuiciamiento de la igualdad señala que una medida sea evaluada con diferentes intensidades al interior de los subprincipios de proporcionalidad. La aplicación del juicio integrado de igualdad significa que el control es uno solo y debe recorrer todos los pasos. Lo que ocurre es que dicho iter analítico tendrá intensidades diferentes en cada etapa, pero ello no implica desechar la idoneidad, necesidad o proporcionalidad en estricto sentido.

Las consideraciones expuestas no tienen otro fin que reducir la discrecionalidad judicial cuando el juez aplique el principio de la igualdad. Ese objetivo promueve la seguridad jurídica, el respeto de los derechos fundamentales de los asociados y la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional. Por ende, es preferible recorrer de manera completa y metódica las etapas de las herramientas de aplicación normativa.

Dejo aquí las razones que me llevaron a aclarar mi voto frente a la Sentencia C-448 de 2015, en relación con la aplicación del test de igualdad. Lo expuesto precedentemente, es una visión constitucional de la labor del juez en la construcción de sus decisiones, pues él debe recordar que escribe para un auditorio inmenso, la sociedad.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] Vélez Fernando, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Primero. Imprenta París - América. Paris.

[2] La esencia del matrimonio es “la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges”. El consentimiento expresado por los contrayentes hace que “la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca”, de modo que “sin consentimiento no hay vínculo jurídico”. C-577 de 2011, C-533 de 2000.

[3] Conforme al artículo 1499 del Código de Comercio que dispone que, “en caso de urgencia justificada, el capitán tendrá, además, las atribuciones de juez municipal en lo relativo a la celebración del matrimonio civil”.

[4] Medina Pabón Juan Enrique. Derecho Civil Derecho de Familia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2011. P. 61.

[5] La Corte ha señalado el sentido del artículo 113 del Código Civil en la sentencia C-577 de 2011 de la siguiente manera: “Así, en caso de optar por no tenerlos, la decisión de la pareja tiene respaldo jurídico, pero si deciden tenerlos el apoyo legal dado por la inclusión de la procreación como fin del matrimonio es importante para la pareja y, sobre todo, para los hijos habidos en el matrimonio, quienes tienen derecho a su familia biológica y son sujetos de especial protección constitucional”.

[6] C-577 de 2011.

[7] Op. Cit. Valencia Zea. P. 89.

[8] C-821 de 2005.

[9] C-577 de 2011, C-533 de 2000.

[10] Ejemplo: art. 268 Código Civil Peruano, art. 196 Código Civil Argentino, art. 101 Código Civil Italiano, art. 75 Código Civil Francés.

[11] Valencia Zea, Arturo. Derecho de Familia Tomo V, Editorial Temis. Bogotá, 1962. Este autor expresó en su obra lo siguiente: "Sí se justifica ampliamente el matrimonio en estado de necesidad, con el objeto de convertir en regular una situación irregular existente entre los concubinos y de legitimar los hijos naturales procreados durante el concubinato". P.72.

[12] Op. Cit. Medina Pabón. P. 105.

[13] Op.Cit Medina Pabón.

[14] Art. 626 de la Ley 1564 de 2012.

[15] Cabe anotar en este punto que el Legislador tiene la competencia constitucional de cambiar la regulación sobre la celebración del matrimonio, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, tal y como se desprende de los artículos 42, 114 y 150 de la Constitución[15]. Los mencionados cambios, introducidos a través de las derogatorias descritas en el artículo 626 del Código General del Proceso, fueron justificados en el pliego de modificaciones del cuarto debate del Proyecto de Ley n. 159 de 2011 Senado/ 196 de 2011 Cámara, en los siguientes términos: "Al listado de normas que estaban incluidas en el texto aprobado en Comisión Primera se le incluyeron otras, por estar en conflicto con las reglas previstas en el Código, recogidas dentro de las modificaciones propuestas para el debate en Plenaria, concebidas para un sistema incompatible con la oralidad, o pensadas para una pluralidad de especialidades de la jurisdicción ordinaria que no subsiste con la reforma. Las normas que se derogan se clasificaron en dos grupos, de acuerdo con la gradualidad de la entrada en vigencia del sistema previsto en el Código General del Proceso". (Gaceta del Congreso 261 de 2012. Pliego de Modificaciones, Informe para el cuarto debate del Proyecto de Ley n. 159 de 2011 Senado/196 de 2011 Cámara).

[16] T-527 de 2009

[17] Sesión de la Comisión del 5 de mayo de 2010 (5510).

[18] C-027 de 1993.

[19] Parra Benítez, Jorge. Manual de Derecho Civil. Personas y Familia. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1990.

[20] ARTICULO 154. CAUSALES DE DIVORCIO. Modificado por el art. 6, Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: Son causales de divorcio:

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

[21] C-027 de 1993, C-456 de 1993.

[22] C-456 de 1993.

[23] En este punto la Corte ha sido cuidadosa en distinguir las diferentes situaciones que plantea el artículo 42 Superior, en efecto ha establecido que “la constitución claramente ha diferenciado en el artículo 42 entre los términos disolución del vínculo, cesación de los efectos civiles de un matrimonio y el divorcio como causa de la disolución o cesación. Ciertamente por divorcio puede disolverse el vínculo o cesar los efectos civiles; sin embargo, en el caso de los matrimonios religiosos, por divorcio no se disuelve el vínculo, sino que sólo cesan los efectos civiles reconocidos anteriormente, en cambio, para el matrimonio civil por divorcio cesan sus efectos y se disuelve el vínculo” (C-027 de 1993).

[24] Como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en 1966 (arts. 2 y 3), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) suscrita en 1969 (Art. 24), aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

[25] C-507 de 2004.

[26] *Ibíd.*

[27] C-008 de 2010.

[28] C-507 de 2004.

[29] *Ibíd.*

[30] *Ibíd.*

[31] C-008 de 2010.

[32] C-093 de 2001 y C-673 de 2001.

[33] C-250 de 2012.

[34] C-015 de 2014.

[35] C-401 de 2013.

[36] Rawls Jhon, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, TD M.D González, Madrid 1995, pp 80 -83

[37] Carbonell Miguel, *Estudio Preliminar. La Igualdad y los Derechos Humanos en el Principio Constitucional de Igualdad*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Mexico De, 2003. En el mismo sentido ver Comanducci, Paolo. 1992, "Uguaglianza: una proposta neo-illuminista", en P. Comanducci y Riccardo Guastini, *Analisi e diritto* 1992. Turín, Giappichelli.

[38] Sentencia C-811 de 2014

[39] Sentencia C-862 de 2008

[40] Guastini, Ricardo, *Otras distinciones*, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2014, Capítulo XXIV, Breve lección acerca de la igualdad pp. 503 -504

[41] *Ibídem.* pp, 507 a 509. En el mismo sentido ver Sentencia C-229 de 2011. "El actual principio de igualdad ha retomado la vieja idea aristotélica de justicia, según la cual los casos iguales deben ser tratados de la misma manera y los casos diferentes de diferente manera. Así, salvo que argumentos razonables exijan otro tipo de solución, la regulación diferenciada de supuestos iguales es tan violatoria del principio de igualdad como la regulación igualada de supuestos diferentes. Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática"

[42] Sobre el juicio de proporcionalidad ver: Bernal Pulido, Carlos "el Principio de proporcionalidad con criterio para la aplicación del derecho fundamental a la igualdad". En *Desafíos a la ponderación*. Editores Gustavo A Beabe Laura Clérico. Universidad Externado de Colombia, serie de teoría jurídica y filosofía del Derecho, Bogotá, 2011; Rodríguez Garavito César. "El test de razonabilidad y el derecho a la igualdad. En: *Observatorio de Justicia Constitucional*. Jaramillo Sierra, Isabel Cristina; Cepeda Espinosa, Manuel José editores

. Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 1998.

[43] Sentencia C-022 de 1996.

[44] *Ibíd.*

[45] Sentencia C-093 de 2001.

[46] Sentencia C-445 de 1995.

[47] En varias sentencias, esta Corporación ha considerado que los elementos señalados en el artículo 13 de la Constitución (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica) son también criterios sospechosos de discriminación. SU-617 de 2014; C-577 de 2011 o C-075 de 2007.

[48] Sentencia C-112 de 2000.

[49] *Opcit*, Guastini Ricardo, otras distinciones, pp 516 - 518. En el mismo sentido Sentencia C-989 de 2006

[50] Sentencia C-932 de 2007 estableció que “por acciones afirmativas se entiende todo tipo de medidas o políticas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación, con el fin de conseguir una mayor igualdad sustantiva entre grupos sociales con problemas de discriminación o de desigualdad de oportunidades”. Frente al desarrollo teórico de las acciones afirmativas se puede consultar: Tushnet, Mark. “The New Constitutional Order”. Princeton University Press. Princeton, 2004. Un tratamiento sistemático del tema puede verse en: Las estrategias de la Igualdad, la discriminación inversa como medio de promover la igualdad, por Macario Alemany, en *Isonomía* No. 11, octubre de 1999, Universidad de Alicante, España.

[51]. Sentencia C-445 de 1995.

[52] Sentencia C-673 de 2001.

[53] Sentencias C-880 de 2014, C-504 de 2014, C-240 de 2014, C-934 de 2013 y C-663 de 2009

[55] Sentencias C-093 y C-673 de 2001, C-862 de 2008 y C-015 de 2014.

[56] Alexy, Robert, teoría de la Argumentación Jurídica, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid 1989, pp. 19 y 43.

[57] Perelman, Chaim, La lógica Jurídica y la nueva retórica, Ed. Civitas, 1980 Pág. 214

[58] Atienza, Manuel, «Argumentación jurídica», en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. (eds.), *El Derecho y la Justicia*, Madrid: Trotta, 1996, pp. 231-232.

[59] Martínez Zorrilla, David, Metodología Jurídica y Argumentación, Ed. Marcial Pons, 2010, pp 189 - 190

[60] Aarnio Aulis, Lo racional como lo razonable, Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid 1991, p 252