

Sentencia C-725/15

CODIGO CIVIL-Testigos inhábiles

INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO ANTE JUEZ-Vulnera el derecho a la honra, igualdad y personalidad jurídica, de personas condenadas a pena privativa de la libertad superior a cuatro años/**INHABILIDAD DE EXTRANJEROS NO DOMICILIADOS EN COLOMBIA PARA SER TESTIGOS**-Resulta ajustado a la Constitución

En este caso la Sala debía resolver si los numerales 8 (parcial) y 9 del artículo 127 del Código Civil desconocían los derechos a la honra (C.P., art. 21) igualdad (C.P., arts. 13 y 100) y a la personalidad jurídica (C.P., art. 14) de las personas condenadas a más de cuatro años de prisión y de los extranjeros no domiciliados en Colombia, al considerarlos inhábiles para servir de testigos en los matrimonios civiles celebrados ante un juez de la República. La Corte consideró que el numeral 8 del artículo 127 del Código Civil es inexecutable, pues al establecer que los condenados a penas de prisión superiores a cuatro años no podrán ser testigos de matrimonio ante juez, se impone una sanción permanente a quienes se encuentren en esta situación, tachándolos de manera indefinida, contraviniendo la finalidad resocializadora de la pena, presumiendo su mala fe y su incapacidad de ofrecer credibilidad no obstante haber cumplido su condena y hallarse reintegrados a su entorno social. De esta manera, no encuentra la Sala que la medida examinada sea efectivamente conducente a la finalidad de la misma, orientada a garantizar la idoneidad de los testigos de matrimonio, porque sacrifica garantías constitucionales fundamentales de manera irrazonable. Por otro lado, se consideró conforme a la Constitución el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil, teniendo en cuenta que razones de orden público justifican el trato diferenciado a los extranjeros y que, en todo caso, las razones que fundamentan la medida son razonables y no contravienen ningún derecho.

REGIMEN DE INHABILIDADES DE LOS TESTIGOS DE MATRIMONIO-Contenido/**REGIMEN DE INHABILIDADES DE LOS TESTIGOS DE MATRIMONIO**-Vigencia de normas acusadas

TESTIGOS-Tipos

MATRIMONIO CIVIL ANTE JUEZ-Alcance de la facultad del legislador para su regulación

FAMILIA Y MATRIMONIO-Derechos de carácter fundamental

FAMILIA Y MATRIMONIO-Reserva de ley

MATRIMONIO-Efectos personales y patrimoniales

El matrimonio produce efectos personales y patrimoniales de gran trascendencia. De un lado, los efectos personales remiten al conjunto de derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos, tales como la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia. Por otra parte, los efectos patrimoniales suponen la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes. Dichos efectos son tan importantes para la sociedad, que es preciso que sean regulados en la ley, la cual debe establecer los mecanismos necesarios para rodear de garantías el consentimiento de los cónyuges, elemento esencial del matrimonio y fuente de los derechos y obligaciones que de este se desprenden. Así, la regulación confiada al legislador de un lado, limita la interferencia de otros poderes públicos y, por otra parte, supone que las partes acepten y se sometan también a las normas de orden público que gobiernan el matrimonio.

MATRIMONIO-Amplio margen de configuración legislativa/**MATRIMONIO**-Regulación y formalidades corresponden por expreso mandato constitucional al legislador

MATRIMONIO-Normas que lo regulan o que disponen sus formalidades, no pueden emplear categorías sospechosas para establecer diferencias entre los contrayentes o para excluir a ciertas personas

DERECHO A LA IGUALDAD-Parámetro de control/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Pilar fundamental del Estado Social y democrático de derecho

JUICIO DE RAZONABILIDAD-Niveles de intensidad

TESTIGO DE MATRIMONIO-Naturaleza y régimen de inhabilidades

INHABILIDAD PARA RENDIR TESTIMONIO-Jurisprudencia constitucional

REGIMEN DE INHABILIDADES PARA TESTIGO DE TESTAMENTO SOLEMNE-Jurisprudencia constitucional

TESTIMONIO DE TERCEROS-Contenido

INHABILIDADES PARA SER TESTIGOS-Contenido y alcance

INHABILIDAD EN REGIMEN CIVIL-Contenido y alcance/**SANCIONES LEGALES EN CODIGO CIVIL**-Contenido

TESTIGOS-Pueden ser requeridos de manera diferente dependiendo del tipo de proceso

TESTIGOS-Cualidades que deben tener

Las cualidades que deben tener los testigos para ser considerados idóneos y para cumplir la finalidad para la cual son requeridos, son de diversa índole. En primer lugar, como ya se anotó, es imprescindible que honren la verdad y que lo que manifiesten ante el juez sea cierto. En segundo lugar, es necesaria la imparcialidad de su testimonio. Las personas no pueden ser testigos de una situación o de un hecho del que puedan sacar provecho. Es por ello que en la sucesión testada, se excluyen como testigos los dependientes, algunos familiares y, en general, todos aquellos que tengan un interés directo en la cuestión. En tercer lugar, es importante considerar la capacidad de quien da testimonio. Por esta razón, tanto en el derogado Código de Procedimiento Civil, como en el Código General del Proceso y en el mismo Código Civil, se excluyen a quienes hayan sido declarados interdictos por demencia, a los menores y a los sordomudos que no puedan darse a entender. Temporalmente se han considerado inhábiles en ambas regulaciones procesales quienes se encuentren bajo estados de alteración o perturbación mental que les impiden tener control sobre sí mismos y que son provocados por ciertas sustancias o por situaciones particulares. Finalmente, es importante evaluar la credibilidad y la probidad del testigo lo cual se relaciona, entre otras cosas, con los antecedentes personales de quien va a rendir testimonio o va a presenciar un acto jurídico en los términos establecidos por la ley.

INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO ANTE JUEZ-Juicio integrado de igualdad para determinar si se configura tratamiento diferenciado entre condenados a penas superiores a cuatro años de prisión y aquellas condenadas a menos de cuatro años

La Corte estima que el juicio a aplicar en el presente caso es de intensidad estricta. Si bien se ha destacado el amplio margen de configuración que el constituyente ha otorgado al legislador para regular los asuntos atinentes a la familia y al matrimonio, no es menos cierto que lo que se encuentra en juego al inhabilitar a los condenados a más de cuatro años de reclusión para ser testigos de matrimonio, son sus derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la buena fe y en general a la función resocializadora de la pena. Sumado a lo anterior, si se considera como se verá, que el condenado queda inhabilitado de manera permanente para ejercer de testigo, su condición se convierte en un rasgo permanente que le impide el ejercicio de su capacidad plena para los efectos de la norma en cuestión. Así entonces, no obstante el margen de acción del legislador para regular el matrimonio llevaría a aplicar un juicio intermedio, la posible afectación del goce de derechos fundamentales como la honra y a la posibilidad de reconstruir el propio buen nombre, conduce a la Sala a aplicar un juicio estricto, considerando además que la inhabilidad perpetua que impone la ley en este caso no se encuentra autorizada por la Constitución. Siendo así, constata la Corte que la finalidad de la norma está referida a asegurar la idoneidad del testigo matrimonial en términos de solvencia moral o por lo menos de credibilidad. Se trata de una finalidad imperiosa considerando la relevancia y seriedad de la institución matrimonial, caracterizada como de orden público y objeto de especial tutela por parte de la Constitución. Ahora bien, el medio empleado por el legislador –excluir a los potenciales testigos gravados con penas superiores a cuatro

años de prisión-, y mantener la posibilidad de obrar como testigos solo en las personas del segundo grupo –los condenados a menos de cuatro años-, debe estudiarse ahora desde el ángulo más instrumental, el de su efectiva conducencia respecto de la finalidad señalada. Sin embargo, en este punto debe introducirse una distinción dependiendo del estado de ejecución de la condena.

EXTRANJEROS NO DOMICILIADOS EN COLOMBIA-Exclusión como testigos de matrimonio civil ante juez

EXTRANJEROS-Derechos y deberes

DERECHO A LA IGUALDAD-No presenta en todos los casos el mismo alcance para los extranjeros frente a los nacionales/**EXTRANJERO Y NACIONAL**-Criterios que se deben examinar para establecer trato diferente

Cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar “(i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; (ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; (iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; (iv) la no afectación de derechos fundamentales; (v) la no violación de normas internacionales y (vi) las particularidades del caso concreto”.

Referencia: expediente D-10796

Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil.

Actor: Hanser Sebastián Cubides Rojas

Magistrada (E) Ponente:
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015)

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Hanser Sebastián Cubides Rojas, solicita a la Corte que declare la inexecutable de los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las normas acusadas, subrayándose los apartes demandados.

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 127. <TESTIGOS INHABILES>. No podrán ser testigos para presenciar y autorizar un matrimonio:

1o) <Numeral derogado por el artículo 4o. de la Ley 8a. de 1922>

2o) Los menores de dieciocho años.

3o) Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia.

4o) Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón.

5o), 6o), 7o) <Numerales INEXEQUIBLES>.

8o) Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años, y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.

9o) Los extranjeros no domiciliados en la república.

10) Las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que las disposiciones demandadas deben ser declaradas inexecutable porque vulneran los artículos 13, 14, 21 y 100 de la Constitución Política.

En primer lugar, la expresión “*Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años*” contenido en el numeral 8 del artículo 127 del Código Civil desconoce el artículo 13 Superior puesto que introduce y promueve la discriminación hacia las personas que han sido condenadas a penas privativas de la libertad mayores a cuatro años, impidiéndoles ser testigos en la celebración del matrimonio. Sin embargo, el hecho de que una persona se encuentre condenada, no significa que no pueda, a la igual que las personas no condenadas, percibir la ocurrencia de fenómenos naturales, sociales y económicos, en especial si ocurren dentro de su propia familia o en su círculo cercano, de modo que en ese caso, es posible que él de fe de los mismos y pueda ser considerado como testigo en la celebración del matrimonio.

El numeral 8 (parcial) del artículo 127 del Código Civil puede ser interpretado de dos maneras, ambas violatorias de la Constitución, de acuerdo con el demandante. De un lado se puede entender que la prohibición para ser testigo de matrimonio es vitalicia para los condenados a penas privativas de libertad mayores a cuatro años; de otra parte, puede interpretarse que la prohibición dura solamente el tiempo de la condena.

Si la prohibición fuera vitalicia, se estaría estableciendo una inhabilidad perpetua para actuar como testigo, lo cual significa una privación indefinida de la plena capacidad civil (violación del artículo 14 de la CP), sin una causa constitucionalmente admisible para ello lo cual conduciría a un prejuizamiento de la conducta futura de quien fue condenado, estigmatizando todo acto futuro que el condenado realice y desconociendo el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

Pero también si se admitiera que la prohibición de ser testigo solamente se impone durante la condena, igualmente se estaría violando el artículo 13 constitucional porque se estaría discriminando a las personas que gozan de un subrogado penal y que tienen prisión domiciliaria. Estos sujetos por tener mayor contacto con quienes van a contraer matrimonio pueden dar fe de la relación de la pareja y certificar que los contrayentes actúan voluntariamente y que no están incurso en ninguna inhabilidad. Lo anterior también afectaría al recluso que construye una relación de amistad con otros compañeros y que puede servir como su testigo de matrimonio.

El desconocimiento del artículo 13 de la Constitución, también se manifiesta en el hecho de que las personas que hayan sido condenadas a penas inferiores a cuatro años, no estarían cobijadas por la restricción de la norma acusada. Así las cosas, *“si la imposibilidad de ser testigo está instituida como una sanción a la gravedad del delito, este fin no se cumpliría, debido a que la pena puede ser el resultado de que el inculcado se haya allanado al cargo imputado, lo cual representa la reducción de la pena de hasta el 50%, desvirtuando al efectividad de la restricción”*. Entonces podría darse la situación de que personas que han cometido un delito más grave puedan ser testigos de matrimonio y otras que han cometido otros menos gravosos sí tengan dicha restricción.

Además, la prohibición de ser testigos de matrimonio, se opone a la función de reinserción social que cumple la pena, pues excluye, asila y menosprecia al condenado, desconociendo su honra (violación del artículo 21 de la CP).

De otro lado, el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil vulnera el artículo 13 de la Constitución al excluir como testigos a los extranjeros no domiciliados en Colombia. En la época en la que fue redactado el Código Civil no existían los medios de comunicación que encontramos hoy en día ni se había extendido el fenómeno de la globalización. En la actualidad, la distinción entre domicilio y residencia no es fácil de constatar pues las personas viajan constantemente y crean lazos de todo tipo con sujetos de otras latitudes.

El deseo del constituyente fue el de garantizarle a los extranjeros residentes en Colombia los mismos derechos de los ciudadanos colombianos, entre ellos el derecho a la igualdad, admitiendo únicamente las restricciones indispensables que obedezcan a finalidades constitucionalmente legítimas, pues de lo contrario se estarían implementando limitaciones inconstitucionales basadas en el origen nacional.

La disposición acusada es igualmente contraria al derecho a la personalidad jurídica (art. 14 CP) puesto que los extranjeros se ponen en el mismo plano que los inhábiles mentales relativos o absolutos. Resulta contradictorio y violatorio del artículo 100 Superior que el extranjero pueda contraer matrimonio en nuestro territorio pero no pueda servir de testigo en estos casos.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Mediante escrito formulado por Carlos Perdomo Guerrero, Director (E) de la Dirección de Desarrollo Humano y de Ordenamiento Jurídico, el Ministerio de Justicia y de Derecho solicita a la Corte que declare la inexecutable de las disposiciones acusadas.

Le asiste razón al demandante en su solicitud de inexecutable de los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil, porque son disposiciones que contienen medidas discriminatorias contra las personas condenadas a penas privativas de la libertad mayores a cuatro años y contra los extranjeros no domiciliados en Colombia. En efecto, estas personas, por encontrarse en estas condiciones, no pierden la capacidad de dar cuenta de los fenómenos y situaciones que ocurren a su alrededor o en su entorno cercano.

El trato injustificado, se evidencia en la diferencia que establece la norma entre quienes han sido condenados a penas de prisión por más de cuatro años y quienes han sido condenados por un tiempo menor sin considerar la gravedad del delito cometido. Lo anterior, tal y como lo señala el demandante, desconoce los fines de la sanción penal respecto de la re-socialización y termina excluyendo y aislando al condenado. El interviniente se pregunta la razón por la cual estas personas pueden servir de testigos para desarticular organizaciones criminales y dar testimonio de la ocurrencia de otros delitos, pero no puedan dar fe de las calidades de los contrayentes.

Con relación al numeral 9 del artículo 127 del Código Civil, la exclusión de los extranjeros no domiciliados en Colombia para ser testigos de matrimonio viola el derecho a la igualdad por discriminar al extranjero y no tiene en cuenta los avances en materia social, cultural, jurídica y de protección de los derechos humanos que se han alcanzado en la actualidad. Lo anterior también desconoce la voluntad del Constituyente plasmada en el artículo 100 Superior que quiso otorgar los mismos derechos civiles a nacionales y extranjeros.

En síntesis las dos disposiciones acusadas son anacrónicas y resultan violatorias de la Constitución ya que no se adecuan al nuevo contexto constitucional, social e histórico, razón por la cual deben ser declaradas inexecutables por la Corte Constitucional.

4.2. Ministerio de Relaciones Exteriores

Mediante escrito presentado por Abel Fernando Hernández Camacho, el Ministerio de Relaciones Exteriores solicita a la Corte declarar la inexecutable del numeral 9 del artículo 127 del Código Civil.

El concepto indaga en primer lugar sobre lo que se entiende por extranjero. La *“Declaración sobre los derechos humanos de los individuos que no son nacionales del país en que viven”* (1985), define a estos individuos como personas que no son nacionales del Estado en el que se encuentran. De lo anterior se desprende que no se consideran colombianos quienes han nacido en otro país de padres extranjeros; quienes han nacido en Colombia de padres extranjeros que no se encontraban domiciliados en el país en el momento del nacimiento; quienes nacieron en territorio extranjero, hijos de padres colombianos pero no fueron inscritos en el Consulado; quienes renunciaron a la nacionalidad colombiana.

Respecto del domicilio, el artículo 2 de la Ley 43 de 1993 señala que se trata de la residencia en Colombia acompañada del ánimo de permanecer en el territorio nacional de acuerdo con las normas pertinentes del Código Civil. Así las cosas, un extranjero se encuentra domiciliado en Colombia cuando se encuentra legalmente en el territorio nacional y cuenta por ello con un permiso de estadía o visa; también cuando el extranjero es titular de una visa, en las situaciones contenidas en el artículo 80 del Código Civil, es decir, que suponen una presunción de permanecer en el territorio; y cuando el extranjero es titular de una visa de residente.

De otro lado, no es posible presumir que un extranjero está domiciliado en Colombia, en aplicación de los presupuestos del artículo 79 del Código Civil, cuando tenga visas de cortesía, tripulante, cooperante o voluntario, trámites administrativos, turismo, participación en eventos académicos, artísticos, culturales o deportivos, asistencia técnica, tránsito o con las diferentes visas de negocios.

Dicho esto, el Ministerio de Relaciones Exteriores estima que más allá de la nacionalidad que ostente un individuo, éste tiene derecho al ejercicio pleno de su personalidad jurídica, tal y como lo preceptúa el Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conforme a lo anotado, el interviniente estima que es inexecutable el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil ya que todas las personas, por el hecho de serlo, son titulares de la personalidad jurídica independientemente de si son nacionales o extranjeros o si están o no domiciliados en Colombia.

4.3. Defensoría del Pueblo

Luis Manuel Castro Novoa, Defensor delegado para los asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo, presenta concepto en el

proceso de la referencia solicitando la exequibilidad condicionada del numeral 8 y la inexecutable del numeral 9 del artículo 127 del Código Civil.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y en particular la sentencia C-230 de 2003, el interviniente señala respecto del numeral 8 del artículo 127 del Código Civil, que el legislador, en el marco de su margen de configuración, puede establecer inhabilidades respecto de ciertas personas para que sirvan de testigos en la celebración de negocios jurídicos específicos, con el fin de garantizar la idoneidad del sujeto que va a dar fe sobre la ocurrencia de los mismos, en consideración a las implicaciones jurídicas tanto en el ámbito público como en el privado. En este orden de ideas, la prohibición que consagra el numeral 8 es razonable y proporcionada porque no resulta arbitrario que el Legislador excluya a personas condenadas de la posibilidad de servir como testigos en la celebración de un matrimonio, *“pues tal exclusión se fundamenta en el hecho de que estas personas cometieron una conducta social y jurídicamente reprochable y, por ende, el ordenamiento jurídico puede restringir su participación en ciertos escenarios y de manera temporal”*. No es por lo demás una limitación excesiva sino limitada a una actividad y a un contexto específicos.

Sin embargo, la Defensoría estima que dicha prohibición sólo puede permanecer durante el periodo de la condena impuesta porque, de lo contrario, se estaría consagrando una inhabilidad perpetua que resultaría desproporcionada frente a los derechos de estas personas. Por ello es pertinente condicionar la exequibilidad de esta disposición en el entendido que la inhabilidad para ser testigo de un matrimonio sólo es predicable durante el término de duración de las penas impuestas.

Respecto del numeral 9 del artículo 127 del Código Civil, la Defensoría no encuentra razón alguna que justifique la prohibición de que los extranjeros no domiciliados en Colombia no puedan ser testigos de matrimonio. En primer lugar, el interviniente constata que la diferenciación entre extranjeros y nacionales no obedece a razones de orden público, ya que se trata de la celebración de un acto jurídico determinado entre particulares. De otro lado, es una medida irrazonable porque los extranjeros no domiciliados en Colombia no por esta razón carecen del juicio suficiente que les permitan dar fe de la celebración de un matrimonio. Lo realmente relevante es que estas personas conozcan la situación de los contrayentes, no que se encuentren o no domiciliados en el territorio nacional.

Intervenciones académicas

4.4. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, designó al señor Jesael Antonio Giraldo Castaño, para elaborar el concepto en nombre de dicha institución, en el que se solicita a la Corte declararse inhibida para dictar sentencia de fondo sobre la demanda formulada contra los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil.

En la actualidad se considera que el matrimonio tiene una doble naturaleza jurídica, como contrato, porque predomina la voluntad de las partes en su celebración, y como institución de orden público, creada y regulada por el Estado que no puede ser variada por los particulares. En este orden de ideas, las formalidades legales para la celebración del matrimonio han sido estrictas considerando la naturaleza jurídica y la trascendencia del acto jurídico matrimonial, como fuente de las relaciones familiares. Dichas formalidades son a veces previas y otras veces concomitantes con la celebración del mismo. Es así como el artículo 126 del Código Civil exigía en el pasado testigos presenciales del matrimonio, que tenían que reunir unas condiciones especiales para ser considerados hábiles. El requisito de idoneidad de los testigos, respondía a la necesidad de que pudieran constatar que quienes concurrían a contraer matrimonio lo hicieran libremente y expresaran su consentimiento sin ninguna limitación. Previamente, los artículos 132 y 133 del mismo Código también preveían el emplazamiento para que se presentaran las oposiciones y se resolvieran con antelación al matrimonio.

Con el paso del tiempo, la ley y la jurisprudencia han ido progresivamente desformalizando y haciendo menos rigurosas las exigencias para la celebración del matrimonio con el fin de facilitar la conformación de la familia. Así las cosas, el Decreto 2668 de 1998, faculta a los interesados a celebrar matrimonio civil ante notario con menos rituales que el matrimonio celebrado ante el juez civil sin que se requieran testigos presenciales ni de idoneidad.

A diferencia del matrimonio ante notario, el matrimonio ante juez requería la presencia de varios testigos, cuyos nombres y vecindad debían ser indicados en la solicitud de matrimonio, para que declararan sobre las cualidades necesarias de los contrayentes para contraer matrimonio y de otros dos testigos hábiles previamente juramentados cuya presencia y autorización era necesaria en la diligencia de celebración. Con relación a lo anterior, el artículo 127 trae un listado de personas que son inhábiles para presenciar y autorizar un matrimonio -aunque los numerales 5, 6 y 7 fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 1999. Anteriormente, la falta de testigos presenciales viciaba de nulidad subsanable el matrimonio civil.

Sin embargo, el Código General del Proceso derogó la exigencia de testigos sobre las cualidades de las personas que pretendían contraer matrimonio y de los testigos presenciales en la celebración del mismo. En efecto, el artículo 626 literal a) estableció que a partir de la promulgación de la Ley 1564 de 2012, quedan derogados los artículos 126, 128, la expresión “*y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes*” del 129, 130, 133, la expresión “*practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130*” del 134, las expresiones “*y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130*” y “*sin tales formalidades*” del 136, entre otros.

Resalta la intervención, que el nuevo Código General del Proceso derogó la expresión “*con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados*” del artículo 126 por lo que quedó suprimida la

exigencia de testigos presenciales para la celebración de matrimonio y por ello se debe entender que quedó tácitamente derogado la totalidad del artículo 127 del Código Civil sobre inhabilidad de testigos. Se advierte igualmente que, derogado el artículo 128 del Código Civil por el artículo 626 literal a) de la Ley 1564 de 2012, ya no se prevén requisitos para la celebración del matrimonio por lo que deben aplicarse por analogía los del matrimonio ante notario. Tales derogatorias también han provocado la derogatoria tácita de la causal de nulidad del artículo 2 n. 13 de la Ley 57 de 1887 ya que no se requieren testigos. Estima el interviniente que ha sido desafortunado el olvido del legislador al no derogar los artículos que se referían a las inhabilidades de los testigos y a la firma de estos en el acta, cuando previamente ya se había derogado la exigencia de testigos presenciales y de la idoneidad de los contrayentes, previstos en los artículos 126 y 128, respectivamente.

En vista de lo anterior y, considerando que las disposiciones acusadas han sido derogadas tácitamente y no están produciendo efectos en la actualidad, se sugiere a la Corte que se abstenga de dictar una sentencia de fondo sobre el asunto que se examina.

Sin embargo, si se llegara a considerar que las mencionadas normas no han sido derogadas, se solicita a esta Corporación que declare la inconstitucionalidad del artículo 127 y de la expresión “testigos” contenida en los artículos 135 y 137 del Código Civil, por integración normativa. Esto por cuanto si la finalidad de los testigos presenciales es verificar que los contrayentes expresan su consentimiento –ya que la inexistencia de impedimentos la ponían en conocimiento los testigos de idoneidad-, estas normas carecen de justificación objetiva y razonable porque el juez puede verificar directamente si los contrayentes están expresando su voluntad libre y espontáneamente para unirse en matrimonio. De lo contrario, se estaría obstaculizando el goce del derecho a conformar una familia en los términos del artículo 42 de la Constitución y de los tratados internacionales que consagran igualmente este derecho. Del mismo modo, se violaría el derecho a la igualdad porque el matrimonio civil ante notario no exige testigos a lo cual se suma que es más garantista el matrimonio ante juez porque éste, a diferencia del notario, es un funcionario con potestad jurisdiccional incluso para resolver oposiciones al matrimonio.

Ahora bien, de no acoger la Corte los anteriores planteamientos, deberá declarar la inconstitucionalidad del n. 8 del artículo 127 del Código Civil por cuanto se aplica una discriminación irrazonable, desproporcionada e injustificada a las personas condenadas, que no por ello deben ser consideradas como inhábiles para servir como testigos, más aún cuando los códigos procesales no contemplan dicha inhabilidad y teniendo en cuenta que hoy en día ya no se aplica el método de valoración probatoria de tarifa legal sino de la apreciación racional de la prueba. Así, la disposición acusada desconoce el derecho a la igualdad y a la personalidad jurídica.

Respecto de la demanda contra el n. 9 del artículo 127 del Código Civil, se aclara que en este caso el legislador no ha establecido una medida irrazonable e

injustificada ya que, de acuerdo con la jurisprudencia, el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que esté prohibido regular un tratamiento diferenciado con respecto a los nacionales.

4.5. Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El académico Carlos Fradique Méndez, por encargo de la Academia Colombiana de Juristas, formuló concepto en nombre de dicha institución, en el cual solicita a la Corte que declare la exequibilidad de los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil.

Se considera que no existe ninguna justificación y que es discriminatorio que se exija la presencia de testigos en el matrimonio celebrado ante juez y no ante el notario o en ciertos casos, ante autoridades religiosas.

De no admitir la Corte esta tesis, debe en todo caso tenerse en cuenta que los testigos de un matrimonio deben encontrarse plenamente capacitados para dar la información que refiere el artículo 130 en concordancia con el artículo 140 del Código Civil. Así, las personas que no tengan una cercanía física y social con los contrayentes no se encuentran en capacidad de informar al juez sobre los diferentes aspectos necesarios para probar la libre y espontánea de los contrayentes.

Una persona que condenada a pena privativa de la libertad no puede tener conocimiento sobre lo que ocurre en el exterior. Lo mismo vale para los extranjeros que por encontrarse lejos de los contrayentes, no pueden conocer ni dar fe de la relación de la pareja al juez en el momento de la celebración del matrimonio.

En virtud de lo anterior, el legislador estableció una medida que no es irrazonable y que permite garantizar el orden y la seguridad jurídica por lo que declarar inhábiles a condenados a más de cuatro años de prisión y a extranjeros no residentes en Colombia es acorde con la Constitución.

4.6. Universidad Externado de Colombia

Juan David Gómez Pérez, en su condición de profesor del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, presenta concepto que sustenta la exequibilidad condicionada del numeral 8 y la exequibilidad del numeral 9 del artículo 127 del Código Civil.

En primer lugar, el interviniente resalta el hecho de que la norma acusada regula los eventos de matrimonio ante juez, situación diferente a la del matrimonio celebrado ante notario.

Por otra parte, señala que la entrada en vigencia del Código General del Proceso implicó modificaciones en relación con la relevancia actual de la norma acusada, considerando que quedaron derogados los artículos 126, 128, 129 (parcial), 130 y 134 (parcial). Así las cosas, al derogarse el artículo 128, se

podría pensar que se eliminó la regulación específica que existía hasta entonces respecto del matrimonio judicial, en particular en materia de testigos, situación que produciría la necesaria remisión analógica al régimen notarial.

No obstante, es importante reevaluar esta conclusión ya que, los artículos 135 y 137 del Código Civil, que imponen el requisito de contar con dos testigos en el acta de matrimonio, no fueron derogados y por ende conservan su fuerza vinculante en el ordenamiento. De este modo, el interviniente estima que las normas acusadas se encuentran vigentes en la actualidad.

Si se trata de un debate de validez, los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil deben ser declarados constitucionales ya que el legislador cuenta con un margen de configuración legítimo para regular el ejercicio de libertades civiles.

Específicamente respecto del numeral 8 (parcial), es cierto que pueden existir dos interpretaciones de la norma o bien, que tal y como se encuentra redactada, no es posible discernir si se trata de una inhabilidad temporal o perpetua. En el segundo caso se estaría desconociendo la Constitución que prohíbe la existencia de penas irredimibles tal y como se desprende del artículo 28 Superior. Por lo anterior será conveniente aclarar el sentido de esta disposición condicionando la exequibilidad de la misma a que *“la inhabilidad para rendir el testimonio de los sujetos que cumplan con el supuesto de hecho de la disposición demandada, únicamente se entiende vigente, mientras lo esté también la pena impuesta en la condena; una vez se cumpla con la pena principal, habrá de seguir esta sanción accesoria, la misma suerte”*.

De otro lado, el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil, se ajusta perfectamente a la Constitución porque es acorde con el artículo 100 Superior que invoca el propio demandante. En efecto, la Carta Política señala que los extranjeros y los nacionales gozan de los mismos derechos *“salvo las limitaciones que establezcan la Constitución y la ley”*. En este caso, el legislador consideró que la ausencia de domicilio en el país llevaba a la falta de conocimiento de la ley colombiana y sus específicos alcances y también de la relación de la pareja, por lo que no le sería posible dar fe de la certeza, condiciones y aptitudes exigidas para los contrayentes.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte la exequibilidad condicionada del numeral 8 y la exequibilidad del numeral 9 del artículo 127 del Código Civil.

De acuerdo con la Vista Fiscal, las medidas establecidas por el Legislador en las disposiciones acusadas son razonables, proporcionadas y conformes a la Carta.

Siendo el consentimiento libre y espontáneo de los contrayentes, requisito esencial para la celebración válida del matrimonio, es natural que el juez, de conformidad con el artículo 135 del Código Civil, siga estrictamente las formas solemnes y exigencias fijadas por la ley. El artículo citado señala que *“el matrimonio se celebrará presentándose los contrayentes en el despacho del juez, ante este, su secretario y dos testigos”* requisito este que no existe en el matrimonio ante notario regulado en el Decreto 1668 de 1988. La finalidad de contar con la presencia de dichos testigos, consiste en hacer constar al juez que los contrayentes poseen las cualidades necesarias para unirse en matrimonio e impedir que dicho contrato quede viciado de nulidad de acuerdo con las causales previstas en el artículo 140 del mismo Código.

La medida descrita no es fruto del capricho del legislador y es coherente con el artículo 42 Superior que concede relevancia al matrimonio como una de las formas idóneas de constituir familia. De este modo, la determinación de establecer inhabilidades se da porque ciertas personas se encuentran en imposibilidad de atestiguar que en los contrayentes se dan las condiciones y aptitudes que exige la ley. Por ejemplo, los interdictos por demencia o que se hayan privados del uso de la razón, no pueden servir como testigos a los fines que persigue la ley. Igualmente los condenados a más de cuatro años de pena privativa de la libertad en prisión y los extranjeros no domiciliados en Colombia, no pueden ser testigos de matrimonio *“por falta de inmediatez necesaria con el actuar y la cotidianidad de los contrayentes que hace imposible o, por lo menos, muy difícil, declarar con un aceptable grado de certeza sobre las condiciones que a ellos les son exigidas por la ley para la celebración del matrimonio”*.

En efecto, la persona que se encuentra privada de la libertad por más de cuatro años en un centro penitenciario, se encuentra en una situación que le impide convivir cotidianamente con los contrayentes y lo mismo sucede con los extranjeros no domiciliados en Colombia. Esto no se contradice con el hecho de que estas personas puedan contraer matrimonio, porque impedirlo sí sería discriminatorio, sino que limita su posibilidad de ser testigos del matrimonio de una pareja de contrayentes.

El Procurador advierte que el matrimonio es una institución importante que constituye la sociedad por lo cual *“su destrucción o disolución implica su desaparición. Por esto, el respeto y la protección del modo de ser y de la naturaleza propia de estas instituciones, no es una mera cuestión contingente para el Estado, sino condición de posibilidad de su misma existencia”*. Es necesario tener en cuenta que la mera constatación de un trato diferente no es suficiente para afirmar que se está discriminando a un grupo de personas.

Sin embargo, el representante del Ministerio Público señala que es necesario hacer una aclaración respecto de la doble interpretación de la que puede ser objeto el numeral 8 del artículo 127 del Código Civil. Para la Procuraduría la única interpretación posible es que la inhabilidad permanece mientras dure la pena y por en este sentido debe condicionarse la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241.4 de la Constitución, puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra dos disposiciones contenidas en una Ley de la República.

Asuntos preliminares: de la vigencia de las disposiciones acusadas.

2. Uno de los intervinientes sugiere que las normas demandadas en el presente caso han sido derogadas tácitamente por el artículo 626 literal a) del Código General del Proceso que expulsó expresamente del ordenamiento jurídico varias expresiones y disposiciones del Título IV, contenido en el Libro I del Código Civil. Así, si bien la Ley 1564 de 2012 mantuvo el artículo 127, cuyos numerales 8 y 9 son objeto de la presente demanda, las derogatorias de varias de las normas del Título que regula la institución del matrimonio civil ante juez, permitirían concluir, según el referido concepto, que la exigencia de testigos de las cualidades y de los testigos presenciales fue eliminada, razón por la cual el régimen de inhabilidad de los mismos deviene innecesario e inexistente.

El artículo 626 literal a) de la Ley 1564 de 2012 dispone lo siguiente:

“a) A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: artículos 126, 128, la expresión “y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes” del 129, 130, 133, la expresión “practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130” del 134, las expresiones “y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130” y “sin tales formalidades” del 136 y 202 del Código Civil” [...]”¹

3. Considerando lo anterior, la Corte estima necesario realizar un análisis de vigencia de los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil con el fin de determinar si las normas fueron efectivamente derogadas de manera tácita por el Código General del Proceso.

En este orden de ideas, se procederá a describir el régimen anterior a las reformas que introdujo el Código General del Proceso, para luego examinar el alcance de las modificaciones establecidas por el mismo y determinar la vigencia actual de las normas demandadas.

4. El régimen anteriormente regulado en el Título IV del Código Civil, relativo al matrimonio, contenía una serie de disposiciones que establecían la competencia del juez que lo celebraba, las formalidades y diligencias previas y la manera cómo debía realizarse.

¹ Literal corregido por el artículo 16 del Decreto 1736 de 2012.

La importancia de las formalidades en el contrato matrimonial se fundamenta en su naturaleza solemne, tal y como se desprende de los artículos 113 y 115 del Código Civil, que definen esta institución como un acuerdo mutuo de voluntades, expresado ante funcionario competente, con las formas, solemnidades y requisitos establecidos en la ley.

Así las cosas, el artículo 126 del Código determinaba la competencia del juez que debía celebrar el matrimonio en los siguientes términos: *“El matrimonio se celebrará ante el juez del distrito de la vecindad, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados”*².

Los artículos 128, 129, 130, 131, 133 y 134 del Código Civil regulaban todos los procedimientos previos al matrimonio. El artículo 128 establecía el requisito de la solicitud verbal o escrita que las personas que quisieran contraer matrimonio debían presentar ante el juez municipal, indicando sus nombres, los de sus padres y los de los testigos de cualidades. Estos testigos, de acuerdo con el artículo 130, eran quienes declaraban ante el juez, en interrogatorio previo, sobre las cualidades de los contrayentes para asegurarse que no se encontraban incurso en las causales de nulidad del artículo 140 del Código Civil. Dichos testigos –de las cualidades-, también debían ser escuchados en diligencia previa en el caso de matrimonio entre menores de edad, según lo dispuesto en el artículo 129 de la misma ley.

Luego de recibir las declaraciones de los testigos de cualidades, se fijaba un edicto conforme a lo consagrado en los artículos 130 y 131 del Código, por 15 días, anunciando nombres y apellidos de los contrayentes y su lugar de nacimiento, con el fin de que en ese término se denunciaran posibles impedimentos para la celebración del matrimonio. Las oposiciones presentadas, de acuerdo con el artículo 132, debían ser examinadas por el juez y decididas en un juicio al que asistieran las partes y que sería resuelta dentro de los tres días siguientes a la diligencia. La decisión podía ser apelada ante el inmediato superior del juez que había proferido la decisión en los términos del artículo 133. Una vez practicadas las diligencias del artículo 130, y si no se presentaban oposiciones al matrimonio o si estas se declaraban infundadas, el artículo 134 del Código determinaba que el juez debía señalar el día y la hora del matrimonio, dentro de los 8 días siguientes. De las formalidades del artículo 130 se podían eximir quienes contrajeran matrimonio in extremis, tal y como lo disponía el artículo 136.

Cumplidos los requisitos previamente descritos, el matrimonio se celebraba ante el juez, su secretario y dos testigos presenciales, quienes podían o no coincidir con los testigos de las cualidades descritos en los artículos 126, 129 y 130 del Código Civil.

² El Decreto 2668 de 1988 aclaró que el matrimonio debe ser celebrado por el juez municipal que luego de la Constitución de 1886 sustituyó las funciones del juez de distrito.

Ahora bien, el artículo 127 establece el régimen de inhabilidades de los testigos de matrimonio– en general, es decir sin distinguir entre testigos de cualidades y presenciales-.

5. Como se anotó arriba, el matrimonio civil ante juez descrito anteriormente, sufrió una serie de modificaciones introducidas por el Código General del Proceso en su artículo 626 literal a), especialmente con relación a las formalidades anteriormente exigidas para la celebración del matrimonio ante juez, tal y como se expondrá a continuación.

De un lado la reforma elimina el artículo 126 que definía la competencia del juez municipal para la celebración del matrimonio.

Con relación a las diligencias previas, se deroga la solicitud del matrimonio del artículo 128 que obligaba a los contrayentes a acudir previamente ante el juez competente para manifestar su voluntad de contraer matrimonio y expresar sus nombres y los de los testigos de cualidades. Igualmente, resultó completamente derogado el artículo 130 que regulaba el interrogatorio del juez a los testigos sobre las cualidades de los contrayentes y que establecía la fijación de un edicto por quince días para que dentro de ese término se pudieran presentar impedimentos y oposiciones al matrimonio. Del mismo modo se eliminó la apelación contra las resoluciones que se dicten en los juicios de oposición que se encontraba consagrada en el artículo 133. Finalmente se derogó el artículo 202 que establecía la ineficacia de la confesión del marido en el juicio de separación de bienes por el mal estado de sus negocios. Por otra parte, fueron derogadas ciertas expresiones de otros artículos. Así las cosas, se eliminó la exigencia de recibir la declaración de los testigos en las diligencias previas necesarias en los casos de matrimonio de menores, que dispone el artículo 129. Acorde con la derogatoria total del artículo 130, en el artículo 134, que regula el término para la celebración del matrimonio, y en el artículo 136 relativo al matrimonio in extremis, se eliminaron las referencias a dicha disposición.

Ahora bien, la Ley 1564 de 2012 no derogó de manera expresa los artículos 127 sobre inhabilidad de los testigos y el artículo 135 del Código Civil referido a la celebración del matrimonio.

6. Así las cosas, de la lectura del artículo 626 literal a) de la Ley 1564 del 2012, se desprende que muchas de las disposiciones que se referían a los testigos de cualidades y a las diligencias previas fueron eliminadas. Considera la Corte que la voluntad del Legislador al derogar algunos requisitos y formalidades que antes se exigían para la celebración de matrimonio ante juez, fue la de agilizar este tipo de actuaciones y hacerlas más compatibles con el sistema oral que se viene implementando en todos los procesos civiles.

En efecto, las modificaciones introducidas por el artículo 626 literal a) del Código General del Proceso fueron justificadas 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)³.

7. Una vez identificados los cambios introducidos por el Código General del Proceso en la regulación de la celebración de matrimonio civil ante juez del Código Civil, la Corte concluye que no ha habido derogatoria tácita del artículo 127 del mismo Código.

El artículo 626 literal a) de la Ley 1564 de 2012, derogó temas muy puntuales del Código Civil en lo relativo a la competencia del juez y a las formalidades previas a la celebración del matrimonio, expulsando del ordenamiento jurídico varias normas y expresiones, pero no estableció que el artículo 127 fuera derogado. Considerar que las derogatorias expresas de ciertas disposiciones en esta materia llevan a la derogatoria tácita de otras normas, le restaría sentido a la voluntad del Legislador de excluir del ordenamiento jurídico algunas regulaciones concretas. Es importante tener en cuenta que los referidos artículos y expresiones contenidas en el Título IV del Código Civil respondían efectivamente a la necesidad de agilizar y facilitar el trámite del matrimonio ante juez.

Por otra parte, resulta necesario advertir que si bien se derogaron los artículos relativos a la competencia del juez municipal y algunos de los requisitos y formalidades previos a la celebración del matrimonio, se mantuvo la disposición que regula en concreto la manera como debe celebrarse el enlace – artículo 135 del Código. De este modo, la vigencia del artículo 127 es congruente con la del artículo 135 del Código Civil, que establece que el matrimonio se celebrará en presencia del juez, el secretario y dos testigos. Así, si en el momento de la celebración del matrimonio se requiere la presencia de dos testigos, tiene sentido que exista una norma, como el artículo 127, que establezca los requisitos de habilidad de dichos testigos.

Tal y como se encontraba regulada la materia antes de las derogatorias introducidas por la Ley 1564 de 2012, se podían distinguir dos tipos de testigos, los de cualidades y los testigos presenciales. Los testigos de cualidades, a los que se refería el artículo 130 eran, como se indicó anteriormente, aquellos a quienes el juez interrogaba previamente al matrimonio para ilustrar su juicio y probar que los contrayentes no se encontraban incurso en las causales de nulidad descritas en el artículo 140 del Código Civil⁴. De otro lado, los testigos presenciales son los que asisten a la ceremonia en los términos descritos en el

³ C-448 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁴ Vélez Fernando. Estudio sobre Derecho Civil Colombiano. Tomo Primero. Segunda Edición, Imprenta París-América. París.

artículo 135 del Código. Nada impedía –antes de la reforma introducida por el Código General del Proceso- que los testigos de conocimiento sirvieran también como testigos presenciales, pero no necesariamente coincidían⁵. De otro lado, el artículo 127, que establece las inhabilidades de los testigos, no diferencia entre ambos tipos de testigos para efectos de determinar quién puede fungir como tal.

Si bien algún sector de la doctrina ya había planteado en el pasado que la inhabilidad del artículo 127 del Código Civil sólo aplicaba para los testigos presenciales⁶. A pesar de ello, de la sentencia C-401 de 1999, que declaró la inexecutable de los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil, se desprende que en su momento, la Corte, consideró que el régimen de inhabilidades también se aplicaba a los testigos de las cualidades. Sea como sea, el hecho de que se hayan eliminado los testigos de cualidades, no supone la derogatoria tácita del artículo 127, porque en todo caso permanece la exigencia de celebrar el matrimonio ante testigos presenciales y es respecto de los mismos que subsiste el requisito de habilidad determinado en la norma acusada en el presente caso, la cual como se mencionó, no diferencia entre testigos de cualidades y presenciales. Más aún, el enunciado de la norma establece que “*no podrán ser testigos para presenciar y autorizar matrimonio [...]*” (subrayado fuera del texto) con lo cual queda claro que este enunciado se refiere a los testigos presenciales.

Por último, la derogatoria expresa del artículo 126 del Código Civil, que establecía que el matrimonio debía celebrarse ante el juez del distrito de vecindad con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados, no supone tampoco la derogatoria tácita del artículo 127 del mismo Código, ya que dicha disposición tenía como fin regular la competencia del juez que celebraba el matrimonio. Este es por lo demás, el sentido que la misma Corte ha otorgado a dicho artículo, como ocurrió en la sentencia C-112 de 2000 que examinó respecto de esta disposición, la facultad del legislador de establecer la competencia de los jueces en la celebración de matrimonios.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el régimen de inhabilidades contemplado en el artículo 127 del Código Civil sigue vigente y es aplicables hoy en día a los testigos presenciales ya que los testigos de cualidades fueron derogados por el Código General del Proceso.

Ahora bien, respecto de la solicitud del Instituto Colombiano de Derecho Procesal de integrar la unidad normativa con los artículos 135 y 137 del Código Civil, la Corte advierte que no se presenta ninguna de las condiciones establecidas por la jurisprudencia en esta materia.

⁵ *Ibidem*.

⁶ En su obra de Derecho de Familia, Roberto Suárez Franco señala que si bien autores como Champeau y Uribe consideran que todos los testigos deben ser hábiles, Piñeres estima que el requisito de la habilidad se predica únicamente de los testigos presenciales, tesis que comparte el propio Suárez Franco. Ver: Suárez Franco, Roberto. Derecho de Familia. Derecho matrimonial. Quinta edición. Editorial Temis, Bogotá, 1990.

Este mecanismo excepcional previsto en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 procede únicamente: (1) cuando las expresiones demandadas no tienen un sentido claro y unívoco por sí mismas, es decir fuera del contexto de la norma por lo que se requiere incluir en el juicio constitucional otros enunciados normativos para tener una proposición jurídica completa; (2) cuando, teniendo las disposiciones demandas un sentido autónomo, igual se requiere hacer referencia a otros elementos normativos contenidos en normas no demandadas que tienen con las primeras una relación “íntima e inescindible” razón por la cual, para evitar una sentencia inocua, es necesario extender a las mismas el examen de constitucionalidad; (3) esto también sucede cuando respecto de estas normas –no demandadas- existe una sospecha de inconstitucionalidad⁷.

En el presente caso, la Sala encuentra que las disposiciones acusadas del artículo 127 del Código Civil tienen un sentido claro y autónomo, sin que se evidencie una relación íntima con el contenido de los artículos 135 y 137, que si bien también mencionan a los testigos, no regulan el régimen de inhabilidades como lo hace el artículo 127. Finalmente, no existe una sospecha de inconstitucionalidad respecto de las normas no demandadas que refiere el interviniente.

Por esta razón el examen de constitucionalidad de la Corte se restringirá a los numerales 8 y 9 del artículo 127 del Código Civil.

Problema jurídico y metodología de la decisión

8. Se debate en el presente caso la inconstitucionalidad del numeral 8 (parcial) y del numeral 9 del artículo 127 del Código Civil con fundamento en que el demandante considera injustificada la exclusión de las personas condenadas a penas de reclusión mayores a cuatro años y de los extranjeros no residentes en Colombia para fungir como testigos de matrimonio civil ante juez.

De un lado, la expresión acusada en el numeral 8 del artículo 127 del Código Civil puede ser objeto de dos interpretaciones, ambas inconstitucionales desde la perspectiva del actor. Como una inhabilitación perpetua para que las personas condenadas a más de cuatro años de prisión puedan ser testigos de matrimonio, o como una inhabilitación temporal durante el periodo en el que dure la condena. En cualquier caso, se trata de una disposición contraria a la Constitución porque viola el derecho a la igualdad y a la honra de los condenados a penas de cárcel mayores a cuatro años quienes, no por el hecho de encontrarse presos, pierden la facultad de percibir los fenómenos que los rodean y dar fe de las relación de los contrayentes ante el juez que celebra el matrimonio civil. Por lo demás, la diferencia con los condenados a menos de cuatro años de pena de reclusión, que no se encuentran inhabilitados por la norma acusada, es irrazonable según el actor. Asimismo, no resulta constitucional que se establezca esta prohibición para los condenados a más de cuatro años de pena privativa de la libertad teniendo en cuenta que hay quienes

⁷ C-804/06.

han sido condenados a penas mucho mayores pero que, por diversas razones, han sido beneficiarios de una reducción de penas.

De otra parte, el numeral 9 del mismo artículo es inconstitucional porque establece una diferencia no justificada entre nacionales y extranjeros, no obstante el artículo 100 Superior prevea que los extranjeros tendrán los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. A lo anterior se agrega que, con el desarrollo de las nuevas tecnologías y la evolución del proceso de globalización, a las personas se les facilita viajar y entrar en contacto con otros individuos, además no siempre existe un lugar definido de domicilio.

A su vez, la inhabilidad de ser testigos de matrimonio para los condenados a penas de reclusión mayores de cuatro años y para los extranjeros no domiciliados en Colombia, desconoce el ejercicio pleno de la personalidad jurídica de estos sujetos, que se asimilan a los incapaces para efectos de servir como testigos de matrimonio.

Algunos intervinientes y el Procurador General de la Nación defienden la exequibilidad de las normas demandadas. Consideran que para ser testigo de matrimonio se requiere haber tenido cercanía física y social con los contrayentes y tener la capacidad de informar al juez sobre los aspectos que permiten probar que el consentimiento manifestado por los cónyuges es libre y espontáneo. La Vista Fiscal resalta que las medidas acusadas son conformes al artículo 42 de la Constitución que le concede una relevancia especial al matrimonio como una de las formas de constituir familia. Así las cosas, las personas privadas de la libertad por más de cuatro años, o los extranjeros no domiciliados en Colombia, no podrían servir de testigos de matrimonio porque se encuentran en una situación que les imposibilita declarar en los términos exigidos por la ley.

Otros intervinientes solicitan a la Corte que declare inexecutable las disposiciones acusadas argumentando que efectivamente resultan injustificadas y violatorias del derecho a la igualdad y a la personalidad jurídica. Dichas intervenciones replican en parte los argumentos esgrimidos por el demandante y señalan que las referidas normas son anacrónicas.

Algunas intervenciones sugieren a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del numeral 8 del artículo 127 del Código Civil, en el entendido que la inhabilitación para ser testigo de matrimonio, operará únicamente durante el tiempo de la condena. En efecto, estiman que sería contrario a la Constitución establecer inhabilidades perpetuas.

Finalmente, una de las intervenciones, solicita a la Corte que se declare inexecutable para examinar el caso considerando que la norma fue tácitamente derogada por el artículo 626, literal a), del Código General del Proceso, asunto que ya fue determinado en esta sentencia (fundamento jurídico 2 a 7).

9. Considerando lo anterior, la Corte resolverá el siguiente problema jurídico ¿Se desconoce el derecho a la igualdad (C.P., art. 13), a la honra (C.P., art. 21)

y al pleno ejercicio de la personalidad jurídica (C.P., art. 14) cuando se inhabilita a las personas condenadas a más de cuatro años de reclusión y a los extranjeros no domiciliados en Colombia, para ser testigos de matrimonio civil ante juez? ¿Se desconoce la igualdad entre nacionales y extranjeros consagrada en la Constitución (C.P., art. 100), al no permitir que los extranjeros no domiciliados en Colombia puedan ser testigos de matrimonio ante juez?

Con el fin de dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, la sentencia (i) en primer lugar, fijará el alcance de la facultad del legislador para regular la institución del matrimonio civil ante juez y los límites que ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en particular con relación al derecho a la igualdad, los ámbitos de autonomía de las partes y a la libertad en el consentimiento; (ii) de otro lado, definirá el parámetro de control, que en el presente caso es la igualdad, y repasará la técnica del juicio integrado de igualdad; (iii) revisará el régimen de testigos y de inhabilidades, haciendo énfasis en las cualidades y funciones que éstos cumplen; (iv) finalmente, se dará solución a los problemas jurídicos planteados.

Alcance de la facultad del legislador para regular la institución del matrimonio civil ante juez.

10. El artículo 42 de la Constitución consagra la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y dispone que ésta se conformará por vínculos naturales o jurídicos.

Así las cosas, la familia como elemento esencial y constitutivo de la sociedad, preexistente al propio ordenamiento jurídico, goza de especial protección y es por ello que el matrimonio, como una de las formas de constituirla, se considera una institución de orden público, esto por cuanto sus formalidades y efectos –personales y patrimoniales-, son determinados por la ley y no pueden ser modificados por las partes.

Constituir una familia y contraer matrimonio, son en sí mismos derechos fundamentales⁸ que se asocian a su vez con un entramado de derechos tales como la dignidad humana, la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la intimidad. A pesar de su rango fundamental, el derecho a constituir una familia, tal como se indicó arriba, se encuentra sometido a las precisas condiciones que establezca el legislador para su ejercicio. Asimismo, el constituyente previó que la ley civil regularía las formas de matrimonio, la edad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo.

La reserva de ley prevista por la Constitución en materia de matrimonio y familia, responde de esta manera a los postulados propios del Estado social y democrático de derecho que buscan evitar que otros poderes estatales limiten esta institución, la cual tiene hondos efectos en la organización propia de la

⁸ C-577/11. MP. Gabriel Mendoza Martelo.

sociedad, desconociendo de paso garantías íntimamente asociadas a la esfera de libertad de las personas. Como lo ha reconocido en otras ocasiones la Corte,

“Reservar a la “ley” la regulación de los aspectos centrales del matrimonio es pues, un desarrollo de los principios fundamentales de un estado social y democrático de derecho, que tiene dentro de sus funciones esenciales “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes” constitucionales y “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”. El derecho a “contraer matrimonio” es *constitucional* y es *fundamental*. Además, constituye una de las formas más importantes de ejercer la libertad de fundar una familia. La decisión constitucional de reservar a la ley la regulación del matrimonio conlleva la defensa de un espacio propio de decisión que corresponde al legislador, de tal suerte que se impida a otros poderes del Estado desconocerlo. Esto ocurriría, por ejemplo, si otra autoridad tratara de expedir una regulación sobre alguno de los temas específicamente objeto de la reserva legal (fijar las formas de matrimonio, los derechos y deberes de los cónyuges, etc.)”⁹.

Cabe reiterar que el matrimonio produce efectos personales y patrimoniales de gran trascendencia. De un lado, los efectos personales remiten al conjunto de derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos, tales como la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia. Por otra parte, los efectos patrimoniales suponen la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes¹⁰. Dichos efectos son tan importantes para la sociedad, que es preciso que sean regulados en la ley, la cual debe establecer los mecanismos necesarios para rodear de garantías el consentimiento de los cónyuges, elemento esencial del matrimonio y fuente de los derechos y obligaciones que de este se desprenden. Así, la regulación confiada al legislador de un lado, limita la interferencia de otros poderes públicos y, por otra parte, supone que las partes acepten y se sometan también a las normas de orden público que gobiernan el matrimonio.

Atendiendo la reserva de ley en estas materias, el matrimonio y sus formalidades se encuentran reguladas en el Título IV del Libro I en el Código Civil, que lo define como un contrato solemne, en el que converge la voluntad de los contrayentes dirigida a producir efectos jurídicos y en el que el consentimiento es expresado frente a la autoridad competente¹¹.

11. Ahora bien, no obstante la Corte ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador, derivado directamente del artículo 42 de la Constitución para definir las disposiciones relativas al matrimonio, la jurisprudencia ha resaltado que el Congreso también está llamado a tener en cuenta algunos límites en la regulación de esta institución. En el marco del respeto al espacio de regulación propio de la ley en esta materia, el Alto Tribunal ha ido de este modo interpretando a la luz de la Constitución, algunas

⁹ C-507/04. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰ C-821/05. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ Artículo 113 y 115 del Código Civil.

de las disposiciones del matrimonio reguladas en el Código Civil aclarando de esta manera los ámbitos de intervención del legislador.

Así pues, la intervención de la Corte con respecto a la regulación de la institución matrimonial, se ha encaminado a precisar y delimitar los espacios que el legislador no puede invadir y que en general se relacionan con la igualdad, la intimidad y las esferas propias de la autonomía personal como el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia.

12. De este modo, la jurisprudencia ha advertido que las normas que regulan el matrimonio o que disponen sus formalidades, no pueden emplear categorías sospechosas para establecer diferencias entre los contrayentes o para excluir a ciertas personas. Con fundamento en lo anterior, sentencias como la C-112 de 2000, C-401 de 1999, C-082 de 1999, C-007 de 2001, C-482 de 2003, han reinterpretado o excluido del ordenamiento jurídico disposiciones y expresiones consideradas discriminatorias en lo relativo a la regulación del matrimonio y sus formas de disolución.

Para efectos del caso que se examina en la presente ocasión, resulta importante repasar la sentencia C-401 de 1999¹² que examinó la constitucionalidad de tres de los numerarles del artículo 127 del Código Civil sobre testigos inhábiles –el 5 que hacía referencia a los ciegos, el 6 a los sordos y el 7 a los mudos-, declarándolos inexecutable. La demanda que se examinaba en aquella ocasión, reprochaba una violación del derecho a la igualdad por consagrar una discriminación en desventaja de las personas limitadas físicamente como los ciegos, sordos y mudos, que el legislador no consideraba como testigos válidos de un matrimonio civil. La sentencia estimó que estas personas sí podían deponer e ilustrar el juicio frente al funcionario competente respecto de las situaciones enunciadas en el artículo 140 del Código Civil. Lo anterior se expresó en los siguientes términos:

“En opinión de la Corte, al confrontar el artículo 127 del Código Civil con la normativa superior, encuentra la Corporación que el legislador ha consagrado una discriminación respecto a un grupo de personas con limitaciones físicas (invidentes, sordos y mudos), a quienes inhabilitan para declarar como testigos en el trámite previo e impedir que presencien la celebración del matrimonio civil. Así pues, encuentra la Corte que descartar a priori como se ha dicho, a los sordos, mudos e invidentes de la calidad de testigos hábiles, es aceptar una discriminación más aberrante, aún si se tiene en cuenta su propia naturaleza, que además, como toda discriminación, abriría el paso a otras nuevas más sofisticadas, pero de toda suerte contrarias a la igualdad de todas las personas protegidas por la Constitución Política.

(...) En este orden de ideas, el artículo 127 de la Carta, a juicio de la Corte, restringe la posibilidad a un grupo de personas para que sean testigos de un matrimonio, lo cual, a no dudarlo resulta discriminatorio,

¹² M.P. Fabio Morón Díaz.

irrazonable, desproporcionado e injustificado, contrario en últimas al artículo 13 de la Carta, pues si bien es cierto que ellos carecen o están limitados de un órgano o sentido, ello no impide que perciban la ocurrencia de los fenómenos naturales, sociales, económicos, morales, éticos, etc., mediante otro sentido u órgano y que tales hechos del mundo externo, no pueden ser expuestos o vertidos en forma cierta y verídica, o fidedigna ante un funcionario judicial, para que éste se forme un juicio o una idea y pueda valorarla, y en consecuencia actuar positiva o negativamente frente a la misma, máxime cuando hoy en día, los adelantos científicos y tecnológicos permiten su completa realización personal y su total integración económica, social y cultural el mundo contemporáneo.

(...) Así pues, no entiende esta Corte, cómo el artículo 127 del Estatuto Civil, discrimina, en razón de una condición física (carencia de los órganos de la vista y el oído), cuando desde el punto de vista de la capacidad civil, el legislador no discrimina a los ciegos, sordos y mudos, para desarrollar actos civiles como el matrimonio, el cual modifica el estado civil de las personas o para ejercer comportamientos de disposición de intereses patrimoniales, o para contraer derechos y adquirir obligaciones e inclusive para ocupar cargos públicos de diferente índole”.

Adicionalmente, la sentencia consideró, que no solo se desconoce el derecho a la igualdad al discriminar de manera injustificada a las personas ciegas, sordas y mudas, sino que se vulnera también el postulado de la buena fe (art. 83 CP):

“De lo anterior se desprende que las actuaciones desarrolladas por los invidentes, sordos y mudos deben estar amparados por la práctica de esta presunción, más aún cuando se tramitan ante las autoridades públicas, por lo tanto, la declaración que rindan como testigos para autorizar o presenciar un matrimonio civil, quedan cobijadas por el mismo principio, y por ende, el legislador no puede discriminarlos e imposibilitar ser escuchados como testigos en tales diligencias nupciales de orden judicial, pues su deposición al igual que la de cualquier otro ciudadano, debe ceñirse a la honestidad, la lealtad y por supuesto estar siempre acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta, por lo que la buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.

Por su parte, la sentencia C-082 de 1999¹³, estudió una demandan presentada contra el numeral 7 del artículo 140 del Código Civil, que disponía como causal de nulidad del matrimonio *“Cuando se ha celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, siempre que antes de efectuarse el matrimonio se hubiere declarado, en juicio, probado el adulterio”* por el desconocimiento del derecho a la igualdad, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. Si bien la providencia reconoció el margen de acción del Legislador en materia de

¹³ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

regulación del matrimonio, consideró en aquella ocasión que violaron postulados constitucionales y que la medida examinada era irrazonable porque resultaba discriminatoria para las mujeres:

“Al tenor de lo expuesto, no cabe duda de que la disposición acusada establece una injerencia indebida en el ámbito de la libertad individual. Tal vez cuando el adulterio era penalizado, se podía concebir que, en función del delito, se limitara el libre desarrollo de la personalidad; sin embargo, hoy en día, a la luz de la Carta de 1991, no es razonable desestimar u obstaculizar la decisión del sujeto respecto a su unión marital y mucho menos hacerlo en razón del sexo al que pertenece”.

Otra sentencia que evaluó la posible extralimitación en la facultad del legislador de regular la institución matrimonial por el desconocimiento del derecho a la igualdad, fue la C-112 de 2000¹⁴, en la que la Corte se planteó el problema de establecer si la ley podía preferir el lugar de residencia de la mujer al del hombre, para fijar la competencia del funcionario sin violar la igualdad entre los sexos. Aunque la sentencia reconoció el amplio margen del Legislador para determinar las competencias y regular la forma del matrimonio, aclaró que dicha libertad no es absoluta. En este sentido, estimó que no existía ninguna finalidad que justificara asignar la competencia al juez del lugar de residencia del cónyuge de un determinado género. En palabras de la Corte:

“13- No existe pues una razón clara, en la tradición civilista colombiana, que explique la preferencia del domicilio de la mujer. Y las razones hipotéticas que pueden aducirse resultan todas inadmisibles constitucionalmente, en la medida en que perpetúan estereotipos contra la mujer. Así, algunos podrían considerar que, en la medida en que esa norma data del siglo pasado, época en que la mujer casada era jurídicamente incapaz, y debía seguir en su domicilio al marido, entonces la decisión legislativa de ordenar que el matrimonio se celebre en el vecindario de la futura esposa, pretendía proteger a la mujer, por los graves efectos que el vínculo matrimonial tendría en su autonomía. Otros podrían argumentar que esa disposición deriva del hecho de que la tradición social señala que corresponde a los padres de la esposa sufragar los gastos de la ceremonia nupcial, por lo cual ésta debe adelantarse en la residencia de la mujer. Pero es obvio que ese tipo de eventuales justificaciones son inadmisibles, en un ordenamiento constitucional que reconoce la igualdad entre los sexos (CP arts 13 y 43).

La Corte concluye entonces que el actor tiene razón en que estamos frente a una diferenciación inconstitucional, pues la ley recurre, sin ninguna razón de peso que lo justifique, a una distinción fundada en el sexo. Esa regulación deberá entonces ser declarada inexecutable”.

¹⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia que declaró inexecutable la competencia para celebrar el matrimonio del juez del distrito de la mujer y que declaró inexecutable las expresiones “de la mujer” y “del varón”, contenidas en el artículo 131 del mismo Código

La sentencia C-1440 de 2000¹⁵ también analizó la posible violación del derecho a la igualdad de la mujer con relación a los artículos 173 y 174 del Código Civil, declarándolos inexecutable al no encontrar justificación ni razonabilidad alguna en las medidas que restringían la posibilidad de la mujer embarazada para contraer segundas nupcias:

Encuentra la Corte, en consecuencia, que los artículos 173 y 174 del Código Civil, en cuanto condiciona las segundas nupcias de la mujer en ellos previstas, violan sus derechos a la libertad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad.

Es evidente que los dictados de las referidas normas no resultan hoy razonables, ni proporcionadas al fin perseguido, miradas las limitaciones que se imponen a los aludidos derechos fundamentales de la mujer”.

En la sentencia C-007 de 2001¹⁶ se examinó la constitucionalidad del numeral 6 del artículo 140 del Código Civil, considerando que la causal de nulidad consistente en *“Cuando no ha habido libertad en el consentimiento de la mujer, por haber sido ésta robada violentamente, a menos que consienta en él, estando fuera del poder del raptor”* desconocía los artículos 13, 16, 18, 42 y 43 la Constitución. En aquella ocasión la Corte extendió la medida no solo a las mujeres sino también a los hombres,

“Como se expresó, la transgresión de la Carta no se origina en la posibilidad de que la mujer convalide el matrimonio celebrado como consecuencia del rapto. Por el contrario, la Sala explicó que esa decisión libre y voluntaria es una manifestación de la libertad de autodeterminación de los cónyuges, por lo que la disposición no sólo no viola la Constitución sino que la desarrolla. No obstante, la Corte encuentra que es inconstitucional que la norma haya excluido al hombre, por lo que la norma acusada no puede continuar en el ordenamiento jurídico tal y como está. En consecuencia, la decisión de la Corte no puede ser de inexecutableidad o exequibilidad pura y simple”.

La sentencia C-482 de 2003¹⁷, estudió la constitucionalidad del artículo 140 del Código Civil que preceptúa que *“el matrimonio es nulo y sin efectos”*, entre otros casos, en la hipótesis prevista en su numeral 11, a saber: *“cuando se ha contraído entre el padre adoptante y la hija adoptiva, o entre el hijo adoptivo y la madre adoptante, o la mujer que fue esposa del adoptante”* considerando que desconocía el derecho a la igualdad por establecer una diferencia de géneros. También en este caso, la medida fue extendida a los hombres al declarar la norma executable condicionada considerando:

“Si por razones de política legislativa la ley estima que una forma de protección de la familia, es la sanción de nulidad para el matrimonio celebrado en la primera de las hipótesis a que se ha hecho alusión,

¹⁵ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁶ M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁷ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

mediante la cual se excluye de validez el matrimonio civil celebrado entre el varón hijo adoptivo de otro y la cónyuge de este último, no se encuentra ninguna razón de orden jurídico para asignarle validez al matrimonio que celebre quien fue cónyuge de la mujer adoptante con la hija adoptiva de ésta.

Ello, con absoluta claridad establece una desigualdad de trato para situaciones idénticas. La misma relación que existe entre el padre adoptante y el hijo adoptivo, existe entre la madre adoptante y la hija adoptiva. E igualmente son matrimonios el contraído entre el hijo adoptivo de un varón y la mujer que fue esposa del adoptante, como el celebrado entre la hija adoptiva de una mujer y el hombre que fue marido de ésta”.

Las sentencias anteriormente reseñadas demuestran que la Corte ha sido estricta al examinar normas que consagraran diferencias entre las personas en virtud de criterios sospechosos, especialmente de género. Así, considerando que el Código Civil data de finales del siglo XIX, la jurisprudencia ha hecho un esfuerzo por excluir las normas que resultan discriminatorias o para interpretarlas conforme al nuevo contexto constitucional.

13. La Corte también ha examinado con mucho rigor la facultad del legislador de regular la institución del matrimonio con relación al ámbito de la autonomía de las partes y de la libertad en el consentimiento que representa el fundamento de las obligaciones que se desprenden del vínculo marital. Como se señaló anteriormente, el consentimiento libre es esencial para darle validez al matrimonio, con todos los efectos personales y patrimoniales que este conlleva. De este modo, es necesario que las partes sean conscientes de las implicaciones del vínculo matrimonial y que el consentimiento sea expresión de una decisión libre y meditada acerca de sus efectos. Por su parte, la posibilidad de solicitar la disolución del matrimonio también debe respetar el ámbito de autonomía de los contrayentes.

En algunas sentencias, como la C-344 de 1993 y la C-1264 de 2000, la Corte ha considerado que ciertas medidas que busquen desincentivar el matrimonio entre adolescentes o menores adultos son restricciones válidas y razonables a su libertad y autonomía. En otras providencias, como la C-507 de 2004, se ha destacado la importancia de proteger la libertad y el consentimiento de los menores, específicamente de las mujeres adolescentes.

La sentencia C-344 de 1993¹⁸, que examinó una demanda contra los artículos 117, 124, y 1266 ordinal 4 del Código Civil, planteó que conforme al artículo 42 Superior, es la ley la encargada de regular la edad y la capacidad para contraer matrimonio, por lo cual, exigir el permiso de los padres a los menores adultos que deseen contraer matrimonio, no contraviene la Constitución, en efecto,

¹⁸ M.P. Jorge Arango Mejía.

“Pretender que la constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis, pues pugna con normas expresas, como estas:

a.) Según el artículo 5, "El Estado... ampara a la familia como institución básica de la sociedad". Este amparo tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de cuyos componentes es la autoridad de los padres.

b.) El inciso cuarto del artículo 68 reconoce a los padres de familia el "derecho de escoger el tipo de educación de sus hijos menores". Y cabe preguntarse: si pueden escoger el tipo de educación de los menores, ¿por qué considerar excesivo el que se pida su permiso para casarse?

c.) De conformidad con el artículo 45, inciso primero, "El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral". ¿Acaso tal derecho del adolescente no implica el reconocer a los padres la facultad de desaconsejar el matrimonio, en general, y especialmente cuando éste es ostensiblemente inconveniente?

3o.) La autoridad, en consecuencia, no ha desaparecido en la familia. Otra cosa es que deba ser una autoridad racional, que es la que se ejerce en bien de quien la soporta. En este caso, en bien del hijo menor de edad” [...].

En aquella oportunidad la Corte estimó que ni la solicitud de permiso, ni el desheredamiento por la ausencia del mismo, desconocía los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, derecho este último que debe evaluarse y considerarse de manera diferente en cada etapa de la vida.

En tiempos recientes la Corte realizó un nuevo juicio, en particular respecto de la sanción por desheredamiento contenida en el mismo artículo 124 del Código Civil, otorgando un peso mayor a los derechos a la intimidad familiar y al libre desarrollo de la personalidad jurídica, por consiguiente, declarando inexecutable la expresión “*Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto*”. En la sentencia C-552 de 2014¹⁹ se estimó que resultaba “*contradictorio e inconstitucional*” que, por un lado, la ley otorgara plenos efectos civiles al matrimonio entre menores adultos y, por otra parte, impusiera una sanción civil a los mismos cuando no hubiesen obtenido el consentimiento de un ascendiente. Efectivamente, este asunto:

“(i) corresponde a la intimidad de la familia- (15 CP) y (ii) restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del legitimario (16 CP), al desbordar el límite autoimpuesto por el menor de edad -casarse bajo el supuesto de una eventual sanción civil por parte de su ascendiente- más no que la ley suplante al agraviado e imponga la pena económica.

¹⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

7.4. La sanción civil impuesta por el Legislador en un asunto propio de la intimidad de la familia, el cual no solo es abusivo, sino que trasgrede injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor que contrae matrimonio, pues si bien, en desarrollo de su autonomía de la voluntad decide celebrar dicho acto jurídico a sabiendas de que su ascendiente puede privarlo de todo o en parte de la herencia, al desaparecer la parte activa del agravio, es inconstitucional la limitación que la ley impone al descendiente. Razón por la cual, la Corte considera que se vulneran los artículos 15 y 16 de la Constitución y declarará la inexecutable de la expresión acusada”.

En la sentencia C-1264 de 2000²⁰ la Corte consideró que no era contrario a la Constitución que los padres o ascendientes de los menores adultos que contrajeran matrimonio sin permiso de los mismos, revocaran las donaciones realizadas antes de su celebración ya que por el hecho del matrimonio, el menor adquiere capacidad legal plena –en los términos del art. 14 CP- para poder disponer de sus bienes. Ni la validez del contrato de matrimonio ni la del contrato de donación se afectan por la ausencia de permiso. En esta sentencia se reiteró que a la ley le compete fijar las obligaciones y derechos entre padres e hijos de acuerdo con lo consagrado en los artículos 42 y 44 Superiores. Se estimó que tampoco resultaban vulnerados los artículos 16 y 18 de la Constitución por desconocer el derecho a la autodeterminación del menor y su libertad de conciencia ya que no se establecía propiamente una prohibición para que el menor contrajera matrimonio, sino una autorización para que el donante pudiera revocar las donaciones si así lo consideraba conforme a sus convicciones y para proteger al omiso de su inexperiencia. Aunque la norma puede disuadir al menor de casarse, la decisión de revocar las donaciones es una interferencia razonable de padres o ascendientes *“atendiendo la falta de madurez emocional del menor y la responsabilidad que implica conformar una familia”*. La sentencia advirtió:

“Si bien es cierto que el varón mayor de catorce años y la mujer mayor de doce, han alcanzado un desarrollo físico apropiado para la convivencia y la procreación, también lo es que no han adquirido aún la mayoría de edad que permite presumir que sus decisiones sean producto de una personalidad reflexiva -Art. 1502 C.C.-. Por lo tanto, así sus condiciones físicas y sus convicciones les permitan elegir el estado matrimonial, a sus padres les asiste todavía el deber y la obligación correlativa de guiarlos en el ejercicio de su libertad y la posibilidad cierta de hacerlos recapacitar respecto de sus decisiones -Ley 12 de 1991, Convención Sobre Derechos del Niño, artículo 14 numeral 2-.[6]

Por consiguiente, para la Corte resulta razonable la interferencia que la ley autoriza a los padres o ascendientes para guiar a los adolescentes en la trascendental decisión de contraer matrimonio, con el fin de obligarlos a reflexionar respecto de su decisión, puesto que el contrato matrimonial, es una opción de vida que afecta íntima y profundamente la existencia no

²⁰ Álvaro Tafur Galvis.

solo de quienes lo celebran, sino de sus hijos y de los demás integrantes del núcleo familiar”.

Tampoco se desconoce el derecho a la intimidad familiar (art. 15 CP) por cuanto el proceso de revocación de la donación sólo interesa a las partes. En general, la Corte consideró, en el citado fallo, que la institución regulada en el Código no desconocía los principios inspiradores de la familia protegidos y garantizados por la Constitución, sino que, por el contrario desarrollaba los postulados de dignidad humana, los derechos inalienables de la persona y la protección que el Estado y la sociedad deben a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad -Arts. 1º, 5º y 42 C.P.-,

“De otra parte, no puede considerarse contrario a los principios constitucionales que reconocen a la familia como institución básica de la sociedad y garantizan su protección, que se proporcione a los padres, y en ausencia de estos a los ascendientes, instrumentos que, como se dijo, puedan mitigar los inconvenientes de dotar de plena capacidad jurídica a quienes no están preparados para administrar y disponer debidamente de su propio patrimonio. Al respecto, no escapa a la Corte la necesidad de dotar al menor que contrae matrimonio de una capacidad jurídica plena puesto que, de seguir bajo la patria potestad del padre o de un curador, se restringiría la autonomía que requiere para conformar su propia familia”.

Así, la interpretación de los artículos 117, 124 y 125 del Código Civil fueron inicialmente considerados acordes con la Constitución porque la necesidad de obtener el permiso de los padres, y el consecuente desheredamiento o revocación de las donaciones, se asumía como un límite razonable y enmarcado en la facultad de regulación del legislador en materia de matrimonio y porque se consideraban medidas disuasivas legítimas para evitar el matrimonio de quienes no han desarrollado aún su capacidad jurídica plena.

Por su parte, la sentencia C-507 de 2004²¹ analizó una de las causales de nulidad dispuestas en el artículo 140 del Código Civil, la cual disponía que era nulo el matrimonio celebrado entre mujer menor de doce años y varón menor de catorce años. En esta ocasión la Corte estimó que la diferencia entre hombres y mujeres en la disposición acusada era violatoria de la Constitución, desamparaba a la mujer y no se apoyaba en ninguna finalidad válida que la justificara. De este modo, al establecer que la mujer podía contraer matrimonio a los 14 años, al igual que el varón, se pretendió preservar los derechos de las adolescentes y asegurar que tenían la madurez necesaria para poder tomar dicha decisión,

“A la luz de la Constitución Política es inconstitucional fijar la edad mínima a los 12 años de edad para que las mujeres contraigan matrimonio, cuando ésta es de 14 años para los varones. La regla supone afectar en alto grado (1) el derecho al desarrollo libre armónico e integral de las menores y el pleno ejercicio de sus derechos, (2) el derecho a que el Estado adopte

²¹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

las medidas de protección adecuadas y necesarias para garantizar tales derechos, y (3) el derecho a la igualdad de protección de los niños y las niñas. Impedir el matrimonio de las mujeres a los 12 años afecta levemente, por el contrario, (4) el derecho a conformar una familia, y (5) el derecho a la autonomía, y (6) no desconoce el margen de configuración del legislador en materia de matrimonio. Por lo tanto, pesan mucho más los argumentos a favor de asegurar la igual protección de niñas y niños.

(...) De acuerdo a la Constitución y a los demás tratados y convenios de derechos humanos sobre la materia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “(...) la ley debe ser celosa en rodear al pacto conyugal de las circunstancias que aseguren un consentimiento verdaderamente libre, incondicional y vinculante, es decir capaz de crear el nexo jurídico a que se ha hecho referencia.” La expresión del consentimiento no es un mero acto ritual; las formalidades no son la esencia del matrimonio. Por esto, las exigencias relativas a la capacidad y madurez de los contrayentes que postulan las diversas legislaciones, les garantizan dar un consentimiento libre e incondicionado, y los protege del error en el que puedan incurrir”.

La importancia que tiene el consentimiento en el matrimonio y la consecuente necesidad de garantizar que el mismo sea libre y, por consiguiente vinculante, es decir, que tenga efectivamente la capacidad de crear el nexo jurídico, fue un asunto también examinado en la sentencia C-588 de 2000²². En esta providencia, se analizó una demanda de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 140 numeral 5 y 145 del Código Civil, por considerar que al permitir que en el matrimonio el vicio de fuerza en el consentimiento sea subsanado por ratificación expresa o por la sola cohabitación de los consortes, las normas desconocían la Constitución al tolerar una violación de los derechos fundamentales a la libertad, a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad. La sentencia señaló lo siguiente:

“La expresión del consentimiento no es pues un mero acto ritual en el cual las formalidades hacen surgir las obligaciones. Estas formalidades tampoco son la esencia del matrimonio. De ser así, no podría sanearse la nulidad del matrimonio generada por falta de celebración ante juez y testigos competentes²³. El consentimiento es, en cambio, la única causa de las obligaciones conyugales y por ello debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa. Por eso las diversas legislaciones postulan exigencias relativas a la capacidad y madurez de los contrayentes y así mismo los protegen del error en el que puedan incurrir. Dentro de este contexto se ubica también la norma bajo examen, que pretende garantizar un consentimiento matrimonial libre de fuerza”.

²² M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²³ Que dicha nulidad es saneable ha sido afirmado por la h. Corte Suprema de Justicia. Al respecto cf. Sentencia de la sala de casación civil de diciembre 9 de 1975.

Ahora bien, en la sentencia C-008 de 2010²⁴, se consideró contrario a la Constitución, y en particular al libre desarrollo de la personalidad, la prohibición de solicitar la nulidad del matrimonio contraído por mujer impúber cuando esta hubiese quedado embarazada, tal y como lo prescribía el artículo 143 del Código Civil, por cuanto esta disposición limitaba el ámbito de autonomía de las mujeres impúberes:

“Estima la Corte, entonces, que la prohibición de solicitar la nulidad del matrimonio entre impúberes o del contraído por mujer impúber como consecuencia de haberse presentado la concepción, implica una restricción injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad de estos niños y niñas. Tal limitación trae especiales consecuencias negativas en el derecho a la libre autodeterminación de la niñas impúberes grávidas. Estas niñas suelen permanecer al albur de sus maridos quienes resuelven si ellas deben o no visitar al médico; si ellas deben o no tener contacto con sus familiares y amigos; si ellas deben o no proseguir sus estudios. En suma: impedir que se solicite la nulidad del matrimonio contraído entre impúberes –o púberes dentro de los tres meses siguientes a su llegada a la pubertad–, que han concebido así como la nulidad del matrimonio contraído con una mujer impúber –o púber dentro de los tres meses siguientes a su llegada a la pubertad– que ha concebido, significa despojar a los y a las impúberes de un instrumento valioso para ejercer su derecho a decidir de manera libre y autónoma y termina dejándoles abandonados a su propia suerte”.

En otras sentencias, como en la C-448 de 2015²⁵, que examinó la constitucionalidad de la revalidación del matrimonio celebrado *in extremis*, la Corte consideró que es tal la importancia del consentimiento que es válido y razonable solicitar la revalidación del matrimonio cuando no ocurre la muerte en los cuarenta días siguientes a la primera celebración. De este modo, se garantiza que las partes, liberadas de la inminencia de la muerte, puedan dar su consentimiento libre sometándose a las formalidades exigidas por el Código para permitir la oposición de terceros. En este sentido:

“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”.

14. Como se indicó anteriormente, el estudio de la jurisprudencia en el tema de matrimonio resulta importante para establecer cómo la Corte ha definido el alcance del margen de configuración del legislador.

²⁴ M.P. Mauricio González Cuervo.

²⁵ M.P. Mauricio González Cuervo.

Es este sentido, es posible identificar que, en materia de igualdad, la Corte es muy estricta en rechazar tratamientos diferenciados con base en criterios sospechosos, sobre todo los relativos al género. Así, considerando el nuevo ordenamiento constitucional, algunas disposiciones del Código Civil que hoy en día resultan abiertamente contrarias a los postulados y principios consagrados en la Carta Política de 1991 han sido expulsadas o reinterpretadas.

Ahora bien, la jurisprudencia ha reconocido la necesidad de garantizar el consentimiento libre de los cónyuges en el contrato matrimonial. Como se anotó antes, el consentimiento es el elemento fundamental del matrimonio y del mismo se derivan los derechos y las obligaciones de las partes por lo que, en principio, se han admitido las normas orientadas a asegurar que ese consentimiento sea libre y carente de vicios, así pueda suponer ciertas limitaciones, por supuesto no irrazonables, para los derechos de las partes, pero también se han excluido las disposiciones que limitan el ámbito de libertad de las partes para decidir si desean o no contraer matrimonio o permanecer casadas.

15. En resumidas cuentas, la Corte reitera que la reserva de ley en temas de familia y en la regulación del matrimonio, es una expresión del constitucionalismo democrático y pretende garantizar el sometimiento de las autoridades y de las particulares a normas de orden público de profunda relevancia para la sociedad, considerando que la familia y el matrimonio, como una de las formas de constituirla, tiene efectos personales y patrimoniales.

No obstante lo anterior, el margen de configuración legislativa en estas materias está sujeto a la Constitución, razón por la cual, las disposiciones que regulen la familia y el matrimonio deben respetar las garantías y derechos fundamentales de las partes que no pueden ser irrazonable e injustificadamente restringidos.

En este orden de ideas, el legislador no puede emplear por regla general criterios sospechosos para otorgar un tratamiento diferenciado a las personas a menos de que lo justifique en una finalidad imperiosa.

Los ámbitos de libertad y autonomía también se encuentran protegidos por lo cual en principio son válidas las medidas tendientes a garantizar el consentimiento libre de las partes a la hora de celebrar el matrimonio, teniendo en cuenta que es precisamente el consentimiento la esencia misma de esta institución.

Parámetro de control: el derecho a la igualdad.

16. El derecho fundamental a la igualdad, es uno de los pilares fundamentales del Estado social y democrático de derecho y se encuentra consagrado en el artículo 13 Superior y en tratados internacionales ratificados por Colombia 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.

La jurisprudencia ha reconocido tres dimensiones del derecho: (1) de un lado la igualdad ante la ley, lo cual supone que esta sea aplicada de la misma forma a todas las personas, sin que esto implique que la ley deba dar un tratamiento igual a todos los individuos; (2) por otra parte, la igualdad de trato garantiza que no se trate de manera diferente a sujetos que se encuentren en la misma situación o de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diferentes, evitando diferencias de trato que no sean razonables; (3) finalmente, la tercera dimensión de este derecho es la igualdad de protección, que implica que la ley sea igual para quienes así lo necesitan, por consiguiente se trata de una cuestión relativa al tipo y grado de protección que debe ser asegurado por el Estado entre grupos de personas comparables.

Es el legislador el competente para establecer el grado de protección que necesitan grupos de personas comparables y el juez, en estos casos, sólo está llamado a verificar si se han respetado los mínimos de protección constitucionalmente ordenados, si la desprotección de un grupo excede los márgenes constitucionalmente admisibles, o si la menor protección relativa de un grupo obedecen a una discriminación, lo cual estaría constitucionalmente prohibido²⁶.

17. Una de las técnicas para examinar la presunta afectación del principio de igualdad, es el de la aplicación del juicio integrado de igualdad. La Corte ha ido desarrollando 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 Constitución²⁷. 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.

La jurisprudencia ha considerado que pueden ser criterios sospechosos y potencialmente prohibidos aquellos,

“(i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; además (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista (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

²⁶ C-507 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

²⁷ C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

cargas sociales. Finalmente, (iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias”²⁸.

A su vez, el juicio de razonabilidad puede tener distintos niveles de intensidad en función de la materia sobre la cual recaiga la norma demandada y si el criterio es “sospechoso” o “neutral”:

(i) Se aplica un control débil o flexible cuando, por el amplio margen de configuración del Legislador en determinada materia, solo se justifica realizar un estudio sobre la finalidad y la idoneidad de la medida, es decir que basta con que el fin buscado y el medio empleado no estén constitucionalmente prohibidos, y que el medio sea adecuado para alcanzar el fin propuesto, esto con el objetivo de evitar decisiones arbitrarias o caprichosas. Generalmente las materias en las que se ha empleado este test son las económicas, tributarias o de política internacional, cuando se trata de una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional, en los casos de normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión²⁹;

(ii) se emplea un juicio intermedio cuando el juez considera que pudo haberse presentado una situación arbitraria, o cuando se ha vulnerado un derecho constitucional no fundamental o cuando la medida genera dudas sobre la afectación del goce de un derecho fundamental, por lo cual habrá que establecer si la medida cumple un fin importante y si es efectivamente conducente; rara vez se aplicará el estudio de proporcionalidad;

(iii) finalmente, el examen estricto supone un estudio integral de proporcionalidad en el que se analiza si existe una finalidad imperiosa, si la medida es adecuada y efectivamente conducente, si es necesaria y si es proporcional en sentido estricto; este juicio se requiere cuando los valores y principios constitucionales se encuentran en riesgo y cuando se adoptan categorías sospechosas como la raza, la orientación sexual o la filiación política, que se presumen inconstitucionales a menos que se justifique su adopción. La jurisprudencia ha señalado que este juicio se aplica cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución, cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas, cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos

²⁸ C-112/00 y C-481/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental, cuando se examina una medida que crea un privilegio.

En otras palabras, no puede aplicarse la misma intensidad de juicio a todas las situaciones. De este modo, es distinto examinar una ley en materia económica, en la que el legislador tiene una mayor margen de acción, que una en la que potencialmente se restringen derechos y garantías fundamentales, más aún cuando se fundamentan en criterios sospechosos. El mayor o menor margen de configuración del legislador se traduce en una intensidad mayor o menor del juicio³⁰. La Corte ha considerado entonces que:

“El control material de la Corte de estas definiciones legislativas busca preservar al mismo tiempo la supremacía de la Carta y la libertad política del Legislador. Por ello, el control constitucional en este campo es ante todo un control de límites, pues no puede la Corte aceptar definiciones legales que contraríen la estructura constitucional o vulneren principios y derechos reconocidos por la Carta. Pero tampoco puede la Corte interpretar la Constitución de manera tal que desconozca el pluralismo político y la alternancia de diferentes políticas, pues la Carta es un marco de coincidencias básico, dentro del cual coexisten visiones políticas diversas.

Ese control de límites varía su intensidad dependiendo de la propia complejidad y desarrollo de la construcción constitucional de un determinado concepto o institución. Así, si la determinación de los elementos estructurales de un concepto es más o menos completa, esto hace más estricto el control constitucional del acto normativo que desarrolla el mencionado concepto pues, en tales casos, el Constituyente ha limitado el ámbito de acción del legislador. Por el contrario, si la protección constitucional solamente se predica de ciertos elementos, los cuales no delimitan perfectamente la figura jurídica del caso, el Congreso tiene una amplia libertad para optar por las diversas alternativas legítimas del concepto, obviamente respetando el marco constitucional fijado. En efecto, en función del pluralismo político, la soberanía popular, el principio democrático y la cláusula general de competencia del Congreso (CP arts 1º, 3º, 8º y 150), se entiende que cuando la Constitución ha guardado silencio sobre un determinado punto es porque ha querido dejar un espacio abierto amplio para diferentes regulaciones y opciones de parte del Legislador”³¹

La figura del testigo de matrimonio. Naturaleza y régimen de inhabilidades.

18. Los términos “*testimonium*” y “*testis*” se remontan al derecho latino y fueron empleados en diversos ámbitos con la finalidad de demostrar, dejar constancia o reconocer cierta situación o hecho³². Específicamente en el

³⁰ C-093 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³¹ Sentencia C-081 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5.

³² Bonnet, Piero Antonio. “Testimoni”: En Enciclopedia del diritto. Editorial Giuffrè. Varese, 1992.

derecho procesal, su rol se encuentra claramente definido en el ámbito probatorio.

El testigo llamado ante el juez en cualquier proceso, tiene la obligación de decir la verdad. Si bien la regla general es presumir la buena fe de los particulares, en el caso de los procesos judiciales, cuando está en juego el interés general, se prevén mecanismos como el juramento de los testigos para verificar lo manifestado por los mismos. De este modo, *“la obligación de jurar es el deseo del legislador de incitar a la persona a la cual se le recibe el testimonio”, para que su buena fe en la declaración de la verdad sea especialmente observada*”³³.

19. Ahora bien, como lo ha señalado la Corte³⁴, en general la inhabilidad para rendir testimonio se asocia con circunstancias de orden personal del declarante previstas por la ley para asegurar la idoneidad de quien sirve de testigo en un proceso determinado, o de quien actúa como tal en un acto jurídico señalado por la ley.

Con relación a las inhabilidades para ser testigo, el artículo 127 del Código Civil cuyos numerales 8 y 9 han sido acusados en el presente caso, dispone que no podrán presenciar ni autorizar un matrimonio los menores de 18 años, los interdictos por demencia, los condenados a más cuatro años de reclusión y en general los que por sentencia ejecutoriada estuviesen inhabilitados para ser testigos, los extranjeros no domiciliados en Colombia y las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

Como se anotó arriba, antes de las reformas introducidas por el Código General del Proceso, existían dos tipos de testigos a quienes se les aplicaba el régimen de inhabilidades previsto en el artículo 127 del Código Civil. De un lado los testigos de cualidades, mencionados en los artículos 128 y 130 –derogados– eran interrogados por el juez antes de la celebración del matrimonio para validar que los futuros contrayentes no se encontraran incurso en las causales de nulidad descritas en el artículo 140 del mismo Código. De otro lado, los testigos presenciales, son quienes, como su nombre lo indica, están presentes en la ceremonia misma y quienes suscriben el acta de matrimonio que describe el artículo 137 del Código. El acta registrada y enviada al notario para su protocolización, es el documento que prueba la existencia del vínculo conyugal y que modifica el estado civil de las personas.

El Código Civil contempla también un régimen de inhabilidades para los testigos de testamento solemne tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 1068. La finalidad de establecer inhabilidades en estos asuntos, como lo reconocieron en su momento las sentencias C-266 de 1994, C-065 de 2003 y C-230 de 2003, responde a la necesidad de que los testigos de estos procesos no incidan en la voluntad del testador si tienen un interés en el testamento, como podría pasar en el caso de los dependientes o domésticos, los herederos y el

³³ C-118/06. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁴ C-230/03.

legatario. En particular, el numeral 8, declarado exequible condicionado por la Corte en la sentencia C-230 de 2003, establece que son inhábiles para ser testigos *“los condenados a alguna de las penas designadas en el artículo 315, número 4o, y en general, los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos”*.

En Colombia, el antiguo Código de Procedimiento Civil establecía en los artículos 215 y 216, inhabilidades absolutas y relativas para testimoniar. El primer grupo comprendía a los menores de doce años, a quienes se hallen bajo interdicción por causa de demencia y a los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito o por lenguaje de señas. Eran considerados inhábiles relativos en cambio, los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De acuerdo con el artículo 217, eran considerados sospechosos para declarar las personas que en concepto del juez, se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

El nuevo Código General del Proceso, establece en su sección tercera, el régimen probatorio, que incluye entre las pruebas el testimonio de terceros³⁵. En la Ley 1564 de 2012, se determina que, por regla general, toda persona tiene el deber de rendir testimonio que se le pida, excepto los casos previstos en la ley³⁶. También se dispone un régimen de inhabilidades para testimoniar para los que se hallen bajo interdicción por causa de discapacidad mental absoluta y los sordomudos que no puedan darse a entender. Asimismo, se consideran inhábiles para testimoniar en un proceso determinado quienes al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas y las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica³⁷. El Código destaca como cualidad del testigo su imparcialidad, de modo que si las partes consideran que existen circunstancias que afecten su credibilidad, como el parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas, se podrá tachar el testimonio³⁸.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la inhabilidad que se produce en el régimen civil para ejercer cierta prerrogativa, como la de ser testigo de

³⁵ Art. 165 de Ley 1564 de 2012.

³⁶ Art. 208 y 209 Ley 1564 de 2012. El art. 209 exceptúa del deber de dar su testimonio a los ministros de cualquier culto admitido en la República; los abogados, médicos, enfermeros, laboratoristas, contadores, en relación con hechos amparados legalmente por el secreto profesional y cualquiera otra persona que por disposición de la ley pueda o deba guardar secreto.

³⁷ Art. 210 de la Ley 1564 de 2012.

³⁸ Art. 211 de la Ley 1564 de 2012.

matrimonio, es una sanción civil para realizar un acto, ordenada directamente por la ley.

Las sanciones legales, tal y como se encuentran definidas en el artículo 6 del Código Civil, corresponden *“al bien o al mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones”*. En consecuencia, la inhabilidad suspende la capacidad de la persona para ejercer cierta facultad. En este sentido, las inhabilidades son un tipo de incapacidad relativa en los términos del artículo 1504 del mismo Código, que *“consiste en la prohibición que la ley le ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”*.

Para la Corte, estas sanciones civiles no se asimilan a las penas accesorias que se imponen a los condenados y que suponen la suspensión de los derechos y funciones públicas (art. 43.1 Código Penal).

20. Conforme a lo anterior, la Corte destaca que la función de los testigos, en términos generales, es la de constatar o dar fe de un hecho o situación.

Los testigos, sin embargo, pueden ser requeridos de manera diferente dependiendo del tipo de proceso. En este sentido, puede haber testigos de quien se requiera un testimonio, eventualmente bajo juramento, y en forma de interrogatorio. Otras veces, el testigo sólo se requerirá para actuar como tal en un acto jurídico en los términos exigidos por la ley.

Esta diferencia se puede ejemplificar precisamente en los testigos presenciales y los testigos de cualidades descritos en el fundamento jurídico 7, que anteriormente preveía el Código Civil en los matrimonios civiles ante juez. Los testigos de las cualidades eran interrogados por el juez antes del matrimonio, para dar fe de que los futuros contrayentes podían casarse por no hallarse incurso en las causales de nulidad del artículo 140. De otro lado, los testigos presenciales, tal y como todavía se encuentran regulados en los artículos 135 y 137 del Código Civil, son testigos de la celebración y suscriben el acta de matrimonio que una vez registrada modifica el estado civil de los contrayentes.

21. Las cualidades que deben tener los testigos para ser considerados idóneos y para cumplir la finalidad para la cual son requeridos, son de diversa índole.

En primer lugar, como ya se anotó, es imprescindible que honren la verdad y que lo que manifiesten ante el juez sea cierto.

En segundo lugar, es necesaria la imparcialidad de su testimonio. Las personas no pueden ser testigos de una situación o de un hecho del que puedan sacar provecho. Es por ello que en la sucesión testada, se excluyen como testigos los dependientes, algunos familiares y, en general, todos aquellos que tengan un interés directo en la cuestión.

En tercer lugar, es importante considerar la capacidad de quien da testimonio. Por esta razón, tanto en el derogado Código de Procedimiento Civil, como en el

Código General del Proceso y en el mismo Código Civil, se excluyen a quienes hayan sido declarados interdictos por demencia, a los menores³⁹ y a los sordomudos que no puedan darse a entender. Temporalmente se han consideran inhábiles en ambas regulaciones procesales quienes se encuentren bajo estados de alteración o perturbación mental que les impiden tener control sobre sí mismos y que son provocados por ciertas sustancias o por situaciones particulares.

Finalmente, es importante evaluar la credibilidad y la probidad del testigo lo cual se relaciona, entre otras cosas, con los antecedentes personales de quien va a rendir testimonio o va a presenciar un acto jurídico en los términos establecidos por la ley.

Consideradas las finalidades y las cualidades de los testigos, la Corte estima que no existe un derecho subjetivo a ser testigo. Incluso el Código General del Proceso dispone que en ciertos procesos es una obligación. Los testigos, al dar fe o declarar sobre determinada situación o hecho, están sirviendo en los procesos judiciales como un medio para verificar una circunstancia o para cumplir un requisito legal por lo que, al margen de dichos procesos, no tienen ninguna otra función.

El hecho de que ser testigo requiera el despliegue de la capacidad jurídica de un individuo, tampoco ubica el ser testigo dentro del derecho a la personalidad jurídica. En otras palabras, ser testigo puede ser una expresión de la capacidad pero no un derecho como tal.

22. Ahora bien, respecto de los testigos de matrimonio se observa una tendencia a suprimirlos en los matrimonios civiles ante juez, tal y como lo había reconocido ya la Corte desde la sentencia C-401 de 1999 al señalar que,

“se observa como en los códigos civiles del mundo occidental contemporáneo, la tendencia actual es la de eliminar la presencia de testigos para el trámite de la celebración matrimonial o la de suprimir la presencia de testigos y la de eliminar ese tipo de discriminaciones odiosas, desproporcionadas, irrazonables que carecen de justificación objetiva. En efecto, ni en el Código Civil Francés (artículo 75), ni en el nuevo Código Civil Español (art. 51 a 63), ni en el venezolano (116), ni en el recientemente expedido en el Perú (art. 248), se contemplan esas limitaciones para obrar como testigo en la celebración o autorización de un matrimonio civil (...).”

De otro lado, el matrimonio civil ante Notaría regulado en el Decreto 2668 de 1988, tampoco requiere de presencia de testigos, lo cual encuentra fundamento en la condición de fedatario por excelencia del notario. Es en virtud de estas calidades, que se otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el

³⁹ El Código General del Proceso no menciona a los menores pero sí a los interdictos por demencia y sordomudos que no puedan comunicarse. No obstante cabe reiterar que la inhabilidad para ser testigo de matrimonio referida a los ciegos, sordos y mudos contenida en los numerales 5, 6 y 7 del artículo 127 del Código Civil, fue declarada inexecutable en la sentencia C-401/99.

notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece⁴⁰.

En todo caso, aunque algunos ordenamientos jurídicos prescinden de la figura de los testigos en el matrimonio civil y no obstante el Código General del Proceso haya eliminado todo lo relativo a los testigos de las cualidades, el legislador colombiano ha optado por mantener los testigos presenciales en el matrimonio civil ante juez por la importancia de esta institución y para garantizar que el consentimiento expresado por los cónyuges sea claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa⁴¹.

Análisis del caso concreto.

23. La Corte debe resolver si el artículo 127 del Código Civil desconoce en sus numerales 8 (parcial) y 9, los derechos a la honra (C.P., art. 21) igualdad (C.P., arts. 13 y 100) y a la personalidad jurídica (C.P., art. 14) de las personas condenadas a más de cuatro años de prisión y de los extranjeros no domiciliados en Colombia, al considerarlos inhábiles para servir de testigos en los matrimonios civiles celebrados ante un juez de la República.

Como se ha señalado a lo largo de la sentencia, la regulación del matrimonio y de sus formalidades corresponde, por expreso mandato constitucional (art. 42 CP), al legislador. Sin embargo ese mismo legislador debe cumplir su función sin afectar las garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Carta, razón por la cual la jurisprudencia ha reiterado que no se admiten disposiciones en esta materia que establezcan diferencias injustificadas con fundamento en criterios sospechosos como los enunciados en su artículo 13 y que, en todos los casos, se impone salvaguardar la autonomía de las partes y el consentimiento libre de los futuros contrayentes, todo con miras a conferir validez al vínculo y permitir que se generen los efectos personales y patrimoniales que surgen de la institución matrimonial.

Específicamente respecto de los testigos de matrimonio, cabe verificar que si bien la tendencia que se observa tanto en Colombia como en otros países se decanta por su supresión, el Código General del Proceso decidió mantener los denominados testigos presenciales que son aquellos que asisten a la celebración del matrimonio y suscriben el acta correspondiente ante el juez. Los testigos de cualidades, que en el régimen anterior rendían su testimonio mediante interrogatorio antes de la fecha prevista para la celebración del matrimonio, fueron eliminados porque este requisito fue derogado expresamente por la Ley 1564 de 2012. No obstante lo anterior, el hecho de que el legislador haya optado por mantener los testigos presenciales, demuestra que para el órgano democrático la importancia y trascendencia de la institución matrimonial en la sociedad así lo exige para dar fe de que el consentimiento manifestado por las partes es cierto y libre de vicios.

⁴⁰ Art. 1, Ley 29 de 1973.

⁴¹ C-533/00. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En general, los testigos se emplean en los procesos judiciales para dar fe de una situación o hecho y, por ello, la regulación legal apunta a que su actuación esté rodeada de elementos que procuran el flujo y aporte de la verdad. De ahí que los atributos que ante todo se pretende privilegiar y conseguir por la ley no sean ajenos a las exigencias de veracidad, imparcialidad, capacidad y credibilidad que se busca predicar tanto del testigo como de su dicho. Si bien los testigos revisten gran importancia en los diferentes tipos de procesos, su función es de alguna manera instrumental y funcional a los mismos. En otras palabras, no existe en abstracto un derecho subjetivo a ser testigo, sin perjuicio de que la prueba testimonial y su contradicción integran desde luego el derecho al debido proceso y que en el plano de los deberes la colaboración con la administración de justicia puede requerir eventualmente la intervención del testigo.

24. Teniendo en cuenta estas consideraciones, para establecer el posible desconocimiento de los derechos a la igualdad y a la personalidad jurídica por parte del artículo 127 numerales 8 y 9 del Código Civil, la Corte desarrollará un juicio integrado de igualdad.

Respecto de los condenados a penas superiores a cuatro años de prisión, es necesario establecer si se trata de un grupo comparable con el de las personas condenadas a menos de cuatro años, dado que es la diferencia de tratamiento entre estos dos sujetos lo que reprocha el demandante. Luego, si se entiende que ambos grupos pueden compararse, habrá que determinar si se configura una diferencia de trato entre los mismos. Finalmente será necesario establecer si esta diferencia de trato, de existir, es razonable y proporcionada.

En este punto cabe resaltar que cuando la norma se refiere a los condenados se alude a las personas que efectivamente reciben en la sentencia judicial la sanción de condena ya sea por más o por menos de cuatro años de prisión, independientemente que después se tornen beneficiarios de descuentos en la pena.

(i) Se estima que estos dos grupos –los condenados a más de cuatro años de prisión y los condenados a menos de cuatro años de prisión-, son en efecto comparables y que el criterio de comparación radica en que ambos tienen la condición de condenados.

(ii) Constata la Sala, que estos dos grupos reciben en efecto un trato diferente que consiste en hacer recaer la inhabilidad únicamente en los condenados a penas superiores a cuatro años de prisión, de suerte que los miembros de este grupo no pueden obrar como testigos presenciales del matrimonio civil que se celebra ante juez, mientras que dicha inhabilidad no se aplica a los miembros del segundo grupo integrado por las personas condenadas a menos de cuatro años de prisión.

(iii) Teniendo en cuenta que los dos grupos de condenados están recibiendo un tratamiento diferente, puede concluirse que se afecta el mandato de trato igual,

lo cual no implica per se la infracción del derecho a la igualdad si se constata que existen razones que lo justifiquen.

Así, desde la perspectiva de haber registrado una condena penal, ambos grupos comparten un supuesto común. Sin embargo, la diferencia de trato que reciben por parte de la ley es notoria hasta el punto de que las personas que integran el segundo grupo (condenados a penas de prisión inferiores a cuatro años), sí pueden concurrir a la celebración del matrimonio como testigos presenciales, lo que se niega a los que conforman el primer grupo. Si el trato diferenciado luego de su examen se advierte irrazonable y desproporcionado, la norma legal que ha hecho esta distinción y atribuido esa consecuencia deberá ser declarada inexecutable.

La Corte estima que el juicio a aplicar en el presente caso es de intensidad estricta. Si bien se ha destacado el amplio margen de configuración que el constituyente ha otorgado al legislador para regular los asuntos atinentes a la familia y al matrimonio, no es menos cierto que lo que se encuentra en juego al inhabilitar a los condenados a más de cuatro años de reclusión para ser testigos de matrimonio, son sus derechos fundamentales a la honra, a la dignidad, a la buena fe y en general a la función resocializadora de la pena. Sumado a lo anterior, si se considera como se verá, que el condenado queda inhabilitado de manera permanente para ejercer de testigo, su condición se convierte en un rasgo permanente que le impide el ejercicio de su capacidad plena para los efectos de la norma en cuestión.

Así entonces, no obstante el margen de acción del legislador para regular el matrimonio llevaría a aplicar un juicio intermedio, la posible afectación del goce de derechos fundamentales como la honra y a la posibilidad de reconstruir el propio buen nombre, conduce a la Sala a aplicar un juicio estricto, considerando además que la inhabilitación perpetua que impone la ley en este caso no se encuentra autorizada por la Constitución⁴².

Siendo así, constata la Corte que la finalidad de la norma está referida a asegurar la idoneidad del testigo matrimonial en términos de solvencia moral o por lo menos de credibilidad. Se trata de una finalidad imperiosa considerando la relevancia y seriedad de la institución matrimonial, caracterizada como de orden público y objeto de especial tutela por parte de la Constitución.

Ahora bien, el medio empleado por el legislador –excluir a los potenciales testigos gravados con penas superiores a cuatro años de prisión-, y mantener la posibilidad de obrar como testigos solo en las personas del segundo grupo –los condenados a menos de cuatro años-, debe estudiarse ahora desde el ángulo más instrumental, el de su efectiva conducencia respecto de la finalidad señalada. Sin embargo, en este punto debe introducirse una distinción dependiendo del estado de ejecución de la condena. La inhabilitación que se asume mientras se purga la “pena de reclusión”, debe diferenciarse fáctica y

⁴² El único artículo de la Constitución que permite establecer restricciones permanentes al ejercicio de un derecho, como la función pública, es el artículo 122.

legalmente de la que se contempla luego de haber redimido la respectiva condena, independientemente de que al final el resultado hermenéutico del juicio de igualdad pueda ser semejante.

La norma del Código Civil parte de la premisa de que no es la “reclusión” en sí misma, la que inhabilita al potencial testigo. Si así fuera, se desconocería que mientras se purga la pena, la persona no ha terminado aún de reconstruir su buen nombre, y no puede por consiguiente cumplir la función fedante que se reconoce a los testigos, en particular a los testigos de matrimonio, institución que como se ha venido reiterando a lo largo de la presente sentencia, es de orden público y reviste una importancia fundamental para la sociedad. Así entonces, la norma legal tiene como eje “la pena de reclusión” como tal y, por ende, liga la gravedad de la pena a la descalificación del testigo. De este modo, la ley civil descalifica al testigo cuyo umbral de pena supere los cuatro años.

Desde luego, la correcta interpretación de la norma parte del supuesto de que quienes estén efectivamente purgando las penas –inferiores o superiores a cuatro años-, por definición no pueden servir como testigos de matrimonio pues no cumplen con las condiciones necesarias para serlo ya que su credibilidad y confianza se ha visto minadas como consecuencia del acto delictivo cometido. De este modo, es claro que durante el periodo de ejecución de cualquier condena–mayor o menor a cuatro años- en un centro de reclusión, ningún condenado podrá ser testigo de matrimonio. Así, el ámbito de la disposición legal se proyecta en el momento posterior a la ejecución de la condena y, por ello, la “pena de reclusión” opera como antecedente personal que en un caso excluye para siempre la actuación como testigo y, en el otro caso, se autoriza que no opere como obstáculo para el efecto.

Ahora, si como la Corte lo entiende la disposición legal se refiere al alcance del antecedente derivado de una condena ya cumplida por la persona condenada, es evidente que la violación del derecho a la igualdad se torna patente. Se advierte en este punto, que no son necesariamente más o menos solventes hacia el futuro en cuanto a su credibilidad, quienes han purgado condenas mayores de cuatro años respecto de quienes han cumplido condenas penales inferiores a éstas. Si se trata de garantizar la mayor credibilidad de los potenciales testigos, cabe observar que unos y otros habrían visto afectada como consecuencia de la condena judicial su presunción de inocencia y su buen nombre; unos y otros habrían violado normas penales y quebrantado la paz social al menoscabar bienes jurídicamente tutelados. La mayor gravedad de la pena, en todo caso, no arroja la ecuación según la cual a menor condena penal mayor credibilidad social. En este orden de ideas, la medida consistente en declarar permanentemente inhábiles como testigos de matrimonio a los condenados a más de cuatro años de reclusión, no conduce de manera efectiva a la finalidad de la norma anteriormente planteada. Aún más, bajo esa interpretación de la norma acusada, el precepto no superaría ni siquiera el test más débil de igualdad, puesto que aunque se postulara la legitimidad de la finalidad pretendida, la medida arbitrada al ser objetivamente inidónea, convierte la distinción introducida por la ley en arbitraria e irrazonable.

Así entonces la condena, por lo demás redimida, se convierte para los miembros del primer grupo en un estigma personal perpetuo. Mientras que respecto de los miembros del segundo grupo, la ley le otorga al efecto de la resocialización pleno efecto, respecto de los condenados a penas mayores se erige un criterio de exclusión que niega por completo y de manera caprichosa ese mismo efecto.

En este punto, es necesario reiterar lo que muchas veces ha señalado la Corte, y es que el fin de la pena es esencialmente la resocialización del condenado, garantía constitucional íntimamente relacionada con la dignidad humana. En este sentido, se ha advertido que,

“La función resocializadora del sistema penal adquiere relevancia constitucional, no sólo desde el punto de vista fundamental de la dignidad, sino también como expresión del libre desarrollo de la personalidad humana. La función de reeducación y reinserción social del condenado, debe entenderse como obligación institucional de ofrecerle todos los medios razonables para el desarrollo de su personalidad, y como prohibición de entorpecer este desarrollo. Adquiere así pleno sentido la imbricación existente entre la dignidad, la humanidad en el cumplimiento de la pena y la autonomía de la persona, en relación todas con la función resocializadora como fin del sistema penal”⁴³.

De este modo, la inhabilidad perpetua para ser testigo, instrumentaliza al condenado a más de cuatro años de reclusión porque no obstante éste haya cumplido con la pena y pueda reintegrarse a la sociedad, sigue siendo ejemplo de deshonestidad ante el resto de los ciudadanos.

Es más, tal es la gravedad de que la ley contemple sanciones permanentes de esta naturaleza, que sólo la Constitución establece cuáles penas se imponen de manera perenne, como en el caso del inciso final del artículo 122 de la Constitución.

La situación que se plantea, a su vez, abre el camino para multiplicar las discriminaciones en la vida civil a las personas que han purgado penas privativas de la libertad superiores a cuatro años. Así entonces, frente a la utilización legal de este criterio de clasificación, se impone presumir de entrada la inconstitucionalidad de la norma legal que hace uso del mismo.

La prevención que se hace visible contra este grupo, pone de presente que se alimenta por parte de la ley la idea de que los que recibieron condenas superiores a cuatro años de reclusión siempre serán proclives a afectar los bienes sociales y a obrar de mala fe y de manera contraria a la ley y a la moral pública. Ni el dolo penal ni el dolo civil se pueden presumir, ni anticipar. Si está proscrito el derecho penal que no sea el derecho penal del acto, purgada la pena se volvería a una concepción contraria a la que pregona la Constitución si se decidiera presumir de hecho y de derecho que las personas que han pagado

⁴³ -261/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero);

las condenas penales, en todo caso siempre estarán sujetas a ser objeto de tacha moral irredimible y eterna. Por lo expuesto, la norma será declarada inexecutable.

25. Dicho esto, prosigue la Corte a examinar el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil que excluye como testigos de matrimonio civil ante juez a los extranjeros no domiciliados en Colombia.

La jurisprudencia ha reconocido que los extranjeros tienen en Colombia derechos y deberes correlativos tal y como se desprende de diversos artículos constitucionales. En este sentido se prevé la posibilidad de que los extranjeros adquieran la nacionalidad colombiana por adopción (Artículo 96), se prohíbe que aquellos que estén domiciliados en nuestro país sean obligados a tomar las armas contra su país de origen (Artículo 97), se les ha impuesto el deber de acatar la Constitución y la ley y de respetar y obedecer a las autoridades (Artículo 4°), se reconocen los mismos derechos civiles que tienen los nacionales y se dispone la posibilidad que la ley les conceda el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital (Artículo 100). La amplia regulación de los derechos de los extranjeros, es expresión de *“la soberanía de que es titular el Estado colombiano y que debe ejercer sin desconocer los derechos que amparan a los extranjeros como seres humanos e independientemente del Estado del cual sean nacionales, pues esos derechos constituyen un límite a sus poderes y un parámetro para el ejercicio de sus competencias discrecionales”*⁴⁴.

Esta Corporación ha resaltado en varias sentencias que para constatar la posible violación del derecho a la igualdad de los extranjeros, es preciso que el juez determine si la restricción a ciertos derechos o prerrogativas se inscribe en alguno de aquellos ámbitos que así lo exigen, por razones de orden público, o si la distinción establecida por el legislador es razonable constitucionalmente⁴⁵.

Así, se ha previsto que, cuando el legislador establezca un trato diferente entre el extranjero y el nacional, será preciso examinar *“(i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones; (ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido; (iii) el carácter objetivo y razonable de la medida; (iv) la no afectación de derechos fundamentales; (v) la no violación de normas internacionales y (vi) las particularidades del caso concreto”*⁴⁶.

(i) Siguiendo el análisis que impone en esta materia la jurisprudencia reseñada, considera la Corte que el objeto regulado en el presente caso, permite efectivamente hacer distinciones entre nacionales y extranjeros, pues se trata de una disposición enmarcada en la normatividad relativa al matrimonio civil, institución de orden público, como quedó establecido en el fundamento jurídico 10 de esta sentencia.

⁴⁴ C-1259/01. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁵ C-768 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1088 de 2012 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-913 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁶ C-913 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

(ii) No se trata de la privación de un derecho, sino una restricción para que los extranjeros no domiciliados en Colombia, puedan servir de testigos de matrimonio civil ante juez.

(iii) Teniendo en cuenta que la disposición acusada está contenida en el texto original del Código Civil, es posible deducir que la razón por la cual el legislador previó la inhabilidad para los extranjeros no domiciliados en Colombia en estos casos, responde al hecho de que los mismos, en razón de su lejanía, pueden no estar al tanto de la cotidianidad de la pareja, ni conocen las implicaciones e impedimentos del matrimonio.

(iv) Tal y como señaló previamente, no hay como tal un derecho comprometido en este caso, ya que la posibilidad de ser testigo de matrimonio civil ante juez no constituye un derecho subjetivo, aunque sin duda es expresión de la capacidad jurídica de una persona.

(v) Por lo anterior, tampoco hay un desconocimiento de normas internacionales.

Así entonces, constata la Corte que el criterio de diferenciación es el del domicilio de los extranjeros, por lo cual no se trata de una discriminación en función del criterio sospechoso de origen nacional.

Se observa adicionalmente, que la medida responde un fin legítimo expresado en la necesidad de garantizar la idoneidad de los testigos en la celebración del matrimonio y en la suscripción de la respectiva acta. En este sentido, el propósito perseguido por la norma no solo no se encuentra prohibido por la Constitución sino que es imperioso teniendo en cuenta las hondas implicaciones y efectos del mismo como se ha venido explicado a lo largo de esta providencia.

El medio utilizado por la ley, que consiste en no considerar hábiles a los extranjeros no domiciliados en el país para ser testigos de matrimonio civil ante juez, tampoco está prohibido, no viola ningún derecho fundamental y es acorde con la finalidad planteada.

Si bien el artículo 100 Superior –invocado por el demandante– dispone por regla general la igualdad de derechos civiles entre los ciudadanos colombianos y los extranjeros, sin distinguir que estén o no domiciliados en el territorio nacional, el constituyente sujetó la restricción de estos derechos al legislador por razones de orden público. Es por ello que la Corte ha advertido que *“el reconocimiento de los derechos de los extranjeros no implica que en nuestro ordenamiento esté proscrita la posibilidad de desarrollar un tratamiento diferenciado en relación con los nacionales (...) esta Corporación también ha resaltado cómo los derechos civiles de los extranjeros pueden someterse, por el legislador, a condiciones especiales o cómo algunos de ellos les pueden ser*

negados pues el constituyente ha previsto esa posibilidad a condición de que no afecten derechos fundamentales”⁴⁷.

En el caso que se examina, el legislador previó que los extranjeros no domiciliados en Colombia no pueden ser testigos de matrimonio. Si bien, como se indicó arriba, el ser testigo de matrimonio no es un derecho subjetivo autónomo sino la expresión de la capacidad que se reconoce a las personas, el legislador optó por restringir esta posibilidad sólo a los nacionales y a los extranjeros domiciliados en Colombia. Es importante subrayar que la medida no excluye a los extranjeros domiciliados, lo cual pone de presente que la real intención de la disposición acusada, no era proscribir la participación de testigos no nacionales en los matrimonios civiles celebrados ante juez, sino asegurarse que los mismos estuvieran al tanto de la normatividad e implicaciones del matrimonio en el país, asunto del que se presume son ajenos quienes no habiten en territorio nacional y que fundamenta la razonabilidad de la medida. Estas consideraciones justifican que el legislador haya decidido declarar la inhabilidad para ser testigos de matrimonio a los extranjeros no domiciliados en territorio nacional.

De este modo, no observa la Sala que se haya desconocido ningún deber constitucional o que exista una obligación de habilitar a los extranjeros no domiciliados en Colombia como testigos de matrimonio civil ante juez.

Ahora bien, teniendo en cuenta el desarrollo de la tecnología y de las comunicaciones así como el progresivo proceso de globalización, fenómenos que han tenido como efecto acercar a personas de diferentes nacionalidades y países, podría el legislador en el futuro plantear la supresión de esta inhabilidad. Sin embargo no corresponde a la Corte tener en cuenta este tipo de consideraciones de conveniencia para invadir la órbita legislativa y declarar la inexecutable de la disposición acusada.

SÍNTESIS

26. En este caso la Sala debía resolver si los numerales 8 (parcial) y 9 del artículo 127 del Código Civil desconocían los derechos a la honra (C.P., art. 21) igualdad (C.P., arts. 13 y 100) y a la personalidad jurídica (C.P., art. 14) de las personas condenadas a más de cuatro años de prisión y de los extranjeros no domiciliados en Colombia, al considerarlos inhábiles para servir de testigos en los matrimonios civiles celebrados ante un juez de la República.

27. La Corte consideró que el numeral 8 del artículo 127 del Código Civil es inexecutable, pues al establecer que los condenados a penas de prisión superiores a cuatro años no podrán ser testigos de matrimonio ante juez, se impone una sanción permanente a quienes se encuentren en esta situación, tachándolos de manera indefinida, contraviniendo la finalidad resocializadora de la pena, presumiendo su mala fe y su incapacidad de ofrecer credibilidad no obstante haber cumplido su condena y hallarse reintegrados a su entorno social.

⁴⁷ *Ibidem*.

De esta manera, no encuentra la Sala que la medida examinada sea efectivamente conducente a la finalidad de la misma, orientada a garantizar la idoneidad de los testigos de matrimonio, porque sacrifica garantías constitucionales fundamentales de manera irrazonable.

28. Por otro lado, se consideró conforme a la Constitución el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil, teniendo en cuenta que razones de orden público justifican el trato diferenciado a los extranjeros y que, en todo caso, las razones que fundamentan la medida son razonables y no contravienen ningún derecho.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar INEXEQUIBILE la expresión “*Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años*” contenida en el numeral 8 del artículo 127 del Código Civil.

Segundo.- Declarar EXEQUIBILE por los cargos examinados el numeral 9 del artículo 127 del Código Civil.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Ausente con excusa

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada
Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado
Ausente

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
A LA SENTENCIA C-725/15**

NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO-No concurren criterios para implementar juicio de igualdad estricto (Aclaración de voto)/**NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO**-Infringe el principio de igualdad (Aclaración de voto)

NIVEL DE INTENSIDAD DEL TEST DE IGUALDAD-Criterios (Aclaración de voto)

INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO CIVIL DE CONDENADOS A PENA DE PRISION SUPERIOR A 4 AÑOS-No evidencia afectación de los derechos a la honra, dignidad y buena fe (Aclaración de voto)

NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO-Se omitió establecer distinción entre testimonio como medio de prueba y posibilidad de fungir como testigo (Aclaración de voto)

NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO-Evidente contradicción entre función de testigos y justificación de inhabilidad frente a extranjeros no domiciliados en el país (Aclaración de voto)

NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO-No existe una obligación legal de fungir como testigo (Aclaración de voto)

TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA Y TESTIGO-Instrumentos representativos para el juez (Aclaración de voto)/**TESTIMONIO**-Definición (Aclaración de voto)/**NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO**-Reducción de la capacidad jurídica (Aclaración de voto)

NORMA SOBRE INHABILIDAD PARA SER TESTIGO DE MATRIMONIO-Propósito de los testigos presenciales (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10796

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 8º (parcial) y 9º del artículo 127 del Código Civil

Magistrado Ponente:

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a aclarar el voto que emití en la sesión de Sala Plena celebrada el 25 de noviembre de 2015, en la que, por votación mayoritaria, se profirió la Sentencia C-725 de 2015 de la misma fecha.

2. Aunque comparto la decisión, es decir la inexecutable de la inhabilidad para ser testigos de matrimonio civil de los condenados a la pena de reclusión por más de 4 años, prevista en el numeral 8º del artículo 127 del Código Civil, y la executable de la misma inhabilidad para los extranjeros no domiciliados en el país –numeral 9º *ibídem*–, no estoy de acuerdo con el grado de intensidad del test de igualdad escogido –estricto–, disiento de algunas de las consideraciones expuestas sobre la posibilidad de ser testigo del matrimonio civil y considero que la sentencia evidencia una contradicción entre la función de los testigos y la justificación de la inhabilidad frente a los extranjeros no domiciliados en el país.

3. El cargo de inconstitucionalidad formulado en contra del numeral 8º del artículo 127 del Código Civil denunció la trasgresión de los derechos a la igualdad y a la personalidad jurídica por el trato disímil otorgado a dos grupos de sujetos, a saber: (i) los condenados a una pena de reclusión superior a 4 años y (ii) los condenados a una pena de reclusión inferior a 4 años. La diferencia se concretó en hacer recaer la inhabilidad para ser testigos del matrimonio civil únicamente en el primer grupo, medida que para el demandante era irrazonable y desproporcionada.

Para determinar la infracción del artículo 13 Superior bajo el cargo planteado, la sentencia aplicó el juicio integrado de igualdad en su intensidad estricta. Como fundamento del nivel de intensidad escogido se indicó que la inhabilidad acusada implica una reducción permanente del ejercicio de la capacidad de los condenados a penas de reclusión superiores a 4 años, y evidenciaba una posible afectación de los derechos a la honra, dignidad, buena fe y a la función resocializadora de la pena.

Contrario a la conclusión mayoritaria, considero que en el presente caso no concurrían los criterios previstos en la jurisprudencia constitucional para la implementación de un juicio de igualdad en su nivel estricto, y resultaba más apropiado, a la luz de esos criterios, la aplicación del test en el nivel intermedio. En este punto, es importante aclarar que el reparo frente a dicho aspecto no comprende la decisión, pues aún bajo el juicio de intensidad intermedia la disposición acusada infringe el principio de igualdad, en la medida en que limita la capacidad jurídica de un grupo de sujetos respecto a la posibilidad de fungir como testigos del matrimonio civil y los distingue de otro grupo asimilable, sin una justificación suficiente, ya que la circunstancia de haber sido condenado a una pena inferior de 4 años no asegura la veracidad y credibilidad del testimonio.

En efecto, esta Corporación ha establecido los criterios que determinan el nivel de intensidad del test de igualdad, desarrollo en el que ha precisado que la graduación estricta es excepcional y sólo resulta procedente cuando: (i) la medida afecte a personas en condiciones de debilidad manifiesta o que pertenecen a grupos marginados o discriminados, o a sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o a minorías insulares o discretas; (ii) está de por medio una clasificación sospechosa; (iii) la diferenciación constituya un privilegio y (iv) cuando se afecte, *prima facie*, el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental⁴⁸.

Los mencionados criterios no concurren en el presente caso, pues si, como lo concluyó la sentencia, la inhabilidad prevista en el numeral 8° del artículo 127 Código Civil opera durante el tiempo posterior a la condena, es decir que se trata de una prohibición para los sujetos que purgaron penas superiores a 4 años: (i) no se trata de personas que pertenezcan a los grupos referidos en el primer criterio, (ii) el elemento de diferenciación adoptado por la norma no aparece como un criterio sospechoso⁴⁹ y (iii) la distinción no envuelve un privilegio. En efecto, la sentencia no fundó la elección del nivel del test en ninguna de las razones mencionadas sino que optó por la última, que corresponde a la afectación evidente de un derecho constitucional fundamental.

En cuanto a la infracción de derechos fundamentales como criterio para establecer el nivel del juicio, se tiene que la distinción entre el nivel estricto e intermedio está marcada por el carácter evidente o no de esa circunstancia. En la graduación estricta, la afectación del derecho se advierte *prima facie*, al paso que el nivel intermedio procede en los eventos de duda, en los que no se cuenta con ese carácter evidente que determina el mayor nivel de intensidad⁵⁰.

Bajo esas condiciones, considero que la inhabilidad para ser testigo del matrimonio civil de los condenados a penas de prisión superiores a 4 años, establecida en el numeral 8° del artículo 127 del Código Civil no evidenciaba, *prima facie*, la afectación de los derechos a la honra, la dignidad y la buena fe como lo indicó la sentencia. Esa conclusión, la apoya el ejercicio que se emprendió en la sentencia para establecer si fungir como testigo constituye un derecho individualmente considerado, es una manifestación de la personalidad jurídica o se trata de una actividad meramente instrumental en el marco de diversos procedimientos, que no envuelve el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, la amplia averiguación que exigió establecer la naturaleza de la actividad para la que la norma inhabilitaba a los condenados a penas de prisión superiores a 4 años desdice de la evidente afectación de derechos fundamentales.

⁴⁸ Sentencia C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

⁴⁹ *Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías 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) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.*

⁵⁰ Sentencia C-035 de 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, sentencia C-093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Así las cosas, como en principio, la medida generaba dudas sobre la afectación de un derecho fundamental y estaba de por medio el amplio margen de configuración del legislador para la reglamentación del matrimonio, considero que el nivel del juicio que debió aplicarse era el de **intensidad intermedia**⁵¹.

4. Aunada a la discrepancia con la intensidad del test de igualdad, también disiento de algunas de las consideraciones relacionadas con la posibilidad de fungir como testigo, pues la sentencia, luego de analizar el testimonio en términos generales, su rol en el ámbito probatorio, las previsiones procesales sobre el mismo y, de forma específica, la función en el matrimonio civil concluyó que no existe un derecho subjetivo a ser testigo y que el hecho de que esa labor requiera el despliegue de la capacidad jurídica de un individuo tampoco ubica el ser testigo dentro del derecho a la personalidad jurídica.

El reparo está fundado en la orientación del análisis que, a su vez, demarcó las conclusiones referidas, pues las consideraciones se erigieron en el testimonio como medio de prueba, pero omitieron establecer una necesaria distinción para el estudio de las inhabilidades demandadas, la que existe entre: (i) el testimonio como medio de prueba y (ii) la posibilidad de fungir como testigo de un acto que es relevante jurídica y socialmente, ya que en esta última facultad están implicados, cuando menos, la libertad y la capacidad jurídica.

Aunque no desconozco la función instrumental del testimonio como medio de prueba y comparto la acuciosa caracterización efectuada en la sentencia, considero que la posibilidad de ser testigo del matrimonio civil, limitada por las inhabilidades demandadas, exigía unas consideraciones que superaran esa visión instrumental de cara al proceso judicial, ya que: no existe una obligación legal de fungir como testigo del matrimonio civil, la inhabilidad se sitúa en un escenario previo a la configuración de la condición de testigo y la percepción del acto jurídico, en este caso, implica un elemento volitivo y el ejercicio de la libertad.

En efecto, el testimonio como medio de prueba y el testigo, de forma concreta, son instrumentos representativos para el juez, por cuanto el testigo a través del testimonio transmite un conocimiento sobre hechos que aquél no pudo observar directamente. Bajo esa percepción instrumental, el testimonio ha sido definido como: *“un acto procesal, por el cual una persona informa a un juez sobre lo que sabe de ciertos hechos; está dirigido siempre al juez y forma parte del*

⁵¹Sentencia C-221 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, sentencia C-720 de 2007 M.P. Catalina Botero Marino.

En la sentencia C-237 de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), que analizó la constitucionalidad de la expresión “*laborales*” incluida en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008, que limita la responsabilidad de los socios de las sociedades por acciones simplificadas a sus aportes y excluye la responsabilidad por otro tipo de obligaciones, la Corte estudió la posible afectación de derechos fundamentales para determinar el **nivel intermedio del escrutinio**, aspecto en el que consideró que la responsabilidad de los accionistas podría tener un fuerte impacto sobre derechos fundamentales de las personas vb. mínimo vital y dignidad, pero que ese impacto no era evidente y necesario, de manera que “[s]e trata, de una norma que si bien limita los derechos laborales; no lo hace de una forma absoluta o amplia, sino parcial, aunque, eventualmente, puede tener un impacto adicional sobre otros derechos fundamentales de las personas en los casos concretos

*proceso o diligencias procesales previas (...)*⁵². Sin embargo, el estudio que le correspondía adelantar a la Corte en esta oportunidad debió centrarse en la restricción de una facultad general, radicada en cabeza de los asociados, de presenciar un acto jurídico solemne que produce efectos personales y patrimoniales de gran trascendencia, máxime cuando la limitación de una facultad derivada de una inhabilidad, comporta una reducción de la capacidad jurídica⁵³.

Con todo, bajo el enfoque extrañado la decisión sería la misma, pues como lo indiqué inicialmente, la distinción prevista en la norma respecto de los condenados carecía de justificación de cara al propósito de preservar la idoneidad moral o la credibilidad del testimonio, tal como lo refirió la sentencia cuando concluyó que la distinción de la norma acusada no superaría ni siquiera el juicio de proporcionalidad en su nivel dúctil.

5. Finalmente, considero que si el propósito de los testigos presenciales es la participación en el acto solemne y la suscripción del acta como manifestación de la función fedante sobre el acto percibido, el conocimiento de la normatividad nacional y de las implicaciones del matrimonio civil en nuestro ordenamiento, referidas en el fundamento núm. 25 de la sentencia, no aparecen como justificaciones de la inhabilidad coherentes con el mencionado propósito.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

⁵² Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba. 2012, pp 19.

⁵³ La reducción de la capacidad jurídica como consecuencia de la inhabilidad para ser testigo se reconoció cuando se estudió la naturaleza de las inhabilidades bajo el régimen civil (F.J. 19 sentencia). A pesar de lo anterior, la conclusión a la que arribó la sentencia es que la posibilidad de ser testigo no se ubica dentro del derecho a la personalidad jurídica.