

Bogotá, D.C., 20 FEB 2015

Señores

**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.

**Ref.: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo  
136 (parcial) del Código Civil**

**Accionante: Luna Camila Zárate Santamaría**

**Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo**

**Expediente D-10537**

**Concepto 5881**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, procedo a rendir concepto en relación con la demanda que, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6º, y 242, numeral 1º superiores, presentó la ciudadana Luna Camila Zárate Santamaría contra el artículo 136 (parcial) del Código Civil, cuyo texto se transcribe a continuación, resaltando el aparte demandado:

*"LEY 57 de 1887*

*(15 de abril)*

*Diario Oficial No. 7.019 del 20 de abril de 1887*

*Código Civil*

*[...]*

*TÍTULO IV*

*DEL MATRIMONIO*

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



PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION

Procurador General

Concepto 5881

## 1. Planteamientos de la demanda

El ciudadano presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 136 (parcial) del Código Civil por considerar que dicha disposición normativa, al establecer que si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía, el matrimonio *in extremis* no surtirá efectos, si no se revalida observándose las formalidades legales, está vulnerando los artículos 5, 42 y 13 constitucionales.

Sin embargo, mediante auto del 11 de diciembre de 2014 el magistrado sustanciador sólo admitió la demanda respecto del cargo concerniente a la vulneración del derecho a la igualdad, por establecer la norma una forma de cesación de efectos civiles para el matrimonio *in extremis* diferente al divorcio, que es el mecanismo establecido en el inciso 8 del artículo 42 de la Constitución Política para todos los matrimonios.

En palabras de la accionante, la disposición censurada es inconstitucional *"al decretar una forma de cesación de los efectos jurídicos del matrimonio fuera del divorcio como está dispuesto en el artículo 42 de la Constitución.*

*[...] se debe resaltar que de acuerdo con el artículo [136 del Código Civil] el matrimonio in extremis, se entiende que el matrimonio (sic) durante sus primeros cuarenta días era tenido como válido, sin embargo a partir del día cuarenta y uno, hay una cesación de los efectos jurídicos del mismo".*

Finalmente, afirma que de esta manera se está "causando una desprotección a la familia" puesto que se está permitiendo una cesación de los efectos jurídicos de un matrimonio que, en principio, está celebrado bajo el amparo de la ley.

## **2. Problema jurídico**

Al revisar la demanda puede concluirse la existencia de un único cargo de inconstitucionalidad referido a la violación de los artículos 42 y 13 constitucionales. Por lo tanto, esta jefatura considera que en el presente proceso lo que debe determinarse si establecer que, en el caso del matrimonio *in extremis*, si pasados cuarenta días no hubiere acontecido la muerte que se temía el matrimonio no surtirá efectos, salvo que se revalide de conformidad con las formalidades legales, contradice el mandato contenido en el artículo 42 superior, de acuerdo con el cual: "*los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil*".

## **3. Análisis constitucional**

Para entrar a resolver el problema jurídico propuesto es necesario precisar si existe un mandato del constituyente al legislador en el sentido de establecer como único medio para cesar los efectos civiles de todos los matrimonios es el divorcio o si, por el contrario, la Constitución le confiere

al legislador un margen de configuración para regular no sólo el matrimonio sino, también, la disolución y cesación de efectos de este vínculo.

De manera preliminar debe decirse que el vínculo jurídico del matrimonio nace del consentimiento libre de las partes, el cual se manifiesta a través de un contrato solemne celebrado ante el funcionario competente, en la forma y bajo los requisitos previstos en la ley<sup>1</sup>.

Por lo tanto, la celebración del contrato de matrimonio está revestida de una serie de formalidades establecidas en la ley, aunque algunas han sido reducidas por el legislador en aras de darle mayor celeridad a los procesos y así, por ejemplo, el artículo 130 que exigía la publicación de un edicto y el interrogatorio a los testigos, fue derogado por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 —Código General del Proceso—, cosa que no ocurrió con el matrimonio ante notario, pues por mandato del artículo 4° del Decreto

---

<sup>1</sup> Código Civil, artículo 113: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente. Artículo 115: El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos.

[Adicionado art. 1º, Ley 25 de 1992, así:] *Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano.*

[Adicionado art. 1º, Ley 25 de 1992, así:] *Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.*

[Adicionado art. 1º, Ley 25 de 1992, así:] *En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales”.*



**PROCURADURIA  
GENERAL DE LA NACION**

**Procurador General**

Concepto 58 81

2668 de 1988 (modificado por el artículo 1° del Decreto 1556 de 1989) se debe fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles.

No obstante lo anterior, el artículo 131 del Código Civil no fue derogado y en él se exige que en caso de que los contrayentes sean vecinos de distintos distritos, o si alguno de ellos no tiene seis meses de residencia en el distrito en que se halla, se debe fijar un edicto por el término de 15 días.

Finalmente, y sólo con fines ilustrativos, puede mencionarse que existen otras formalidades distintas a la publicación del edicto que se hacen necesarias en ciertos eventos de celebración del contrato de matrimonio bajo determinadas circunstancias. Así, por ejemplo, en el artículo 129 del Código Civil se indican las actuaciones que el juez debe realizar de forma previa y de oficio, consistentes en las diligencias necesarias para obtener el permiso de que trata el artículo 117 de este Código, es decir, el permiso de los padres o curador, según sea el caso, para la celebración de un matrimonio por parte de menores de edad.

La finalidad de estas formalidades, por lo tanto, no es otra que proteger la libertad del consentimiento de los contrayentes (por ejemplo cuando se trata de menores de edad), evitar que se afecten derechos de terceros y, además, impedir que se celebren contratos de matrimonio a espaldas del Estado, en tanto que se trata de un contrato de interés general en tanto

que supone uno de los dos medios por los que el constituyente estableció que se configura la familia, que es el núcleo y la institución básica de la sociedad (cfr. artículos 5 y 42 constitucionales).

No obstante la utilidad de las formalidades ha sido clara la intención de ir reduciéndolas para que de esta manera los contrayentes no encuentren mayores obstáculos administrativos a la materialización de su voluntad inequívoca de unir sus vidas en matrimonio.

Ahora bien, el constituyente, a través del artículo 42 de la Constitución Política establece una reserva legal en lo que respecta a la regulación de la institución del matrimonio. Para efectos del presente concepto conviene tener en cuenta el tenor literal de los siguientes apartes de la citada disposición constitucional:

*"Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil [...] Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley [... Pero adicionalmente dispone expresamente que:] los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil".*

Así, le asiste entonces razón a la accionante toda vez que quiso el constituyente establecer una limitación en el sentido de exigir que todos los matrimonios cesen sus efectos civiles mediante divorcio. Por lo tanto,



Procurador General

Concepto 5881

puede el legislador establecer el procedimiento del divorcio pero no crear nuevas formas de cesación de efectos civiles al matrimonio diferentes al divorcio, pues está dentro del campo de reserva constitucional<sup>2</sup>.

Así, con el fin de proteger y posibilitar el ejercicio del derecho a casarse y formar una familia, la ley hizo una excepción en el procedimiento ordinario para la celebración del contrato de matrimonio, pero no puede el legislador, bajo el pretexto de esa excepcionalidad, cesar los efectos de un matrimonio celebrado válidamente (sin que incurra en las causales del artículo 140 del Código Civil) por un medio distinto al divorcio.

El que la Constitución haya reservado el divorcio como un único mecanismo para cesar los efectos del matrimonio tiene total sentido puesto que corresponde a aquél conocido principio del derecho que reza que *"las cosas se deshacen como se hacen"* y, siendo el consentimiento el elemento esencial y fundamental para la existencia del matrimonio, es necesario que se disuelva también por el concurso o con fundamento en la voluntad de los contrayentes, tal y como ocurre en el divorcio. Por tanto no puede la ley establecer una forma de cesar efectos del matrimonio en la que se prescinda de la concurrencia de la voluntad de los cónyuges, como lo prevé el artículo 136 del Código Civil.

---

<sup>2</sup> Sobre la diferencia entre reserva constitucional y legal en relación con el matrimonio puede verse el Concepto No. 4876 del 6 de julio de 2010 de esta jefatura, entre otros.

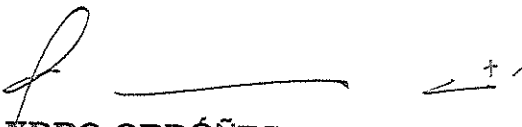
En síntesis, la revalidación mediante la realización de las formalidades omitidas, exigida por el artículo 136 del Código Civil para el matrimonio *in extremis*, viola la reserva constitucional existente en esta materia, pues, como lo afirma la accionante, fue voluntad del constituyente limitar al divorcio como la única posibilidad de cesar los efectos civiles del matrimonio, por lo que no puede el legislador permitir que un matrimonio válidamente celebrado cese sus efectos civiles por el solo cumplimiento de una condición fáctica sin que medie el consentimiento de los cónyuges.

Lo anterior toda vez que el matrimonio *in extremis* es, en todo caso, un matrimonio, es decir, tiene los mismos fines y vocación de permanencia que cualquier otro matrimonio, por lo que no puede el legislador tratarlo, *a posteriori* (cuando ya tiene efectos), como un matrimonio temporal o hacerle cesar sus efectos sin que se pase por la voluntad de los cónyuges (ninguno de los dos) como, por el contrario, sí pasa en el caso del divorcio.

#### **4. Solicitud**

Por las razones expuestas, el Procurador General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional declare INEXEQUIBLE el aparte demandado del artículo 136 del Código Civil, con fundamento en los argumentos constitucionales aquí señalados.

De los Señores Magistrados,



**ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO**  
Procurador General de la Nación

ABG/ISO