



# LA DOGMÁTICA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN Y EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO\*

Laura Isabel Naranjo Salazar\*\*  
Andrés Felipe Sánchez Jaramillo\*\*\*  
Carolina Valderruten Ospina\*\*\*\*  
UNIVERSIDAD DE CALDAS

Recibido el 17 de septiembre y aprobado el 5 de noviembre de 2007.

## RESUMEN

La Dogmática de los Márgenes de Acción es parte de la Dogmática Jurídica y más concretamente de la Teoría de la Argumentación Jurídica, ha sido empleada por la Corte Constitucional en el análisis de constitucionalidad de las Sentencias del Código Civil, como medio para analizar la labor del congreso emanada del poder democrático que se le ha otorgado. En este ensayo expondremos cómo la Corte Constitucional durante sus primeras tres Cortes, ha empleado esta dogmática, tanto de forma tácita como de manera implícita, lo que permite deducir su importancia en el presente de los Estados Constitucionales.

## PALABRAS CLAVE

Constitucionalización del derecho civil, Corte Constitucional, Sentencias, márgenes de acción.

---

\* Coordinador: Juan Jacobo Calderón Villegas. Docente Universidad del Rosario.

\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad de Caldas. Tecnóloga en administración judicial de la Universidad de Caldas.

\*\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad de Caldas. Administrador de empresas de la Universidad Nacional de Colombia, sede Manizales.

\*\*\*\* Estudiante de décimo semestre de Derecho de la Universidad de Caldas.

## ACTION MARGINS DOGMATIC AND THE CONSTITUTIONALIZATION PROCESS OF THE COLOMBIAN CIVIL CODE

### ABSTRACT

The Action Margins Dogmatic is part of the Legal Dogmatic and more presentably of the Legal Argumentation Theory, which has been used by the Constitutional Court on the constitutional analysis of the civil code sentences, as a mechanism to analyze the congressional labor originating from the democratic power given to them. In this essay, we will present how the Constitutional Court, during its three first Courts, has used this dogmatic, in a tacit way as an explicit one, which allows to deduce their importance in the present of the Constitutional States.

### KEY WORDS

Constitutionalization of civil law, Constitutional Court, sentences, action margins.

### I. INFLUENCIA DE LA EVOLUCIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS EN EL PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN

La adecuación entre las normas constitucionales y la totalidad del ordenamiento jurídico es un proceso<sup>1</sup> que se presenta en los múltiples ordenamientos constitucionales del mundo, que ha suscitado una gran variedad de discusiones y teorías, al igual que una diversidad de posiciones doctrinales a favor y en contra del mismo. Este proceso se ha denominado “*constitucionalización*”, y de conformidad con la rama o norma del derecho que se confronte con la Constitución, este proceso complementa su denominación; de este modo se habla de la I) constitucionalización del derecho público; II) constitucionalización del derecho penal; III) constitucionalización del derecho privado; y más concretamente de IV) constitucionalización del derecho civil, entre otras.

El derecho y el establecimiento del ordenamiento jurídico colombiano no han sido ajenos a este proceso, referente de ello se erige en el Artículo 4 de la Constitución Política, a través del cual el pueblo colombiano en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios en la Asamblea Nacional Constituyente<sup>2</sup>, determinó que la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico será para todos

---

<sup>1</sup> El proceso de constitucionalización es de grados, dado que es posible hallar en el ordenamiento jurídico instituciones; categorías y normas, más impactadas por la Constitución que otras.

<sup>2</sup> Preámbulo, Constitución Política de Colombia.

los efectos la Constitución y, en consecuencia, en el evento de presentarse cualquier incompatibilidad entre esta y la Ley<sup>3</sup>, prevalecerán las normas constitucionales; hecho que condujo además al constituyente de 1991 a confiar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a una nueva institución, perteneciente a la rama judicial del poder público, denominada Corte Constitucional<sup>4</sup>. Asimismo, se creó un instrumento jurídico constitucional, a través del cual se procura la exigencia de los derechos fundamentales, denominado Acción de Tutela<sup>5</sup>.

El surgimiento de esta nueva institución tuvo lugar en un momento de gran trascendencia en la historia reciente del derecho, en el que se presentó una renovación epistemológica en la visualización y concepción del sistema jurídico, debido a que se evoluciona de sistema legalista a uno constitucionalista.

El sistema legalista pretende regular todo a través de la Ley, empleando como método la subsunción del caso a la norma, por considerarse que ella contiene todas las conductas aceptablemente posibles, donde el Juez tiene poca credibilidad y su conducta puede catalogarse como pasiva, pues en el ejercicio de aplicación del derecho a un caso concreto, se le obliga a someterse al silogismo jurídico, anulándose de esta forma su capacidad de interpretación y en consecuencia el margen de acción del Legislador es bastante amplio; lo que lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la Ley, sino incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la simple búsqueda de la voluntad del legislador (ZAGREBELSKY, 1995: 33).

Por el contrario, en el sistema constitucionalista la Constitución, a pesar de poder continuar con su valor programático, no solo plasma normas con carácter de reglas, esto es, de aplicación todo o nada, sino que también consagra aquellos derechos propios al ser humano, bajo la categoría de principios. El papel del juez en este sistema también tiene un cambio fundamental debido a que abandona su conducta pasiva y adopta una conducta activa con fundamento en esta nueva concepción de la Constitución, en la que éste ya no solo se limita a ser la voz de la Ley sino que ahora se le abre la posibilidad de realizar una labor hermenéutica acerca de la misma, lo que limita el margen de acción del Legislador al tener que someterse a los nuevos mandatos constitucionales y al control de su actuación llevado a cabo por el Juez Constitucional.

Es así como la Corte Constitucional colombiana en cumplimiento del mandato constitucional del Artículo 241 y en consonancia con el Artículo 4, ha utilizado

<sup>3</sup> Por Ley no sólo debe entenderse aquella que es emanación del Congreso de la república en ejercicio de sus funciones, sino también los Decretos con fuerza de Ley expedidos por el Presidente, las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos de los consejos municipales.

<sup>4</sup> Constitución Política, Artículo 241: "A la Corte Constitucional se el confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este Artículo".

<sup>5</sup> Constitución Política Artículo 86; Decreto 2591 de 1991; Decreto 306 de 1992 y Decreto 1382 de 2000.

diversidad de métodos y teorías en el cumplimiento de su función hermenéutica y fortalecimiento del nascente sistema constitucionalista. Una de las principales teorías que puede explicar el comportamiento de la Corte, es precisamente aquella que ha contribuido en gran medida a la aprehensión y comprensión de este cambio en los sistemas jurídicos, propuesta por el reconocido profesor alemán Robert Alexy, denominada “*Teoría de los Derechos Fundamentales*”, cuyo eje central es el reconocimiento de las normas de derecho fundamental como principios, es decir, como mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de conformidad con las posibilidades fácticas, jurídicas y epistémicas, y que implica el uso de la dogmática de los márgenes de acción, por medio de la cual es posible establecer el margen de discrecionalidad del legislador, a partir de la determinación de las competencias atribuidas constitucionalmente, a cada de una de las tres (3) ramas del poder publico.

Durante los primeros años de ejercicio, la Corte Constitucional tuvo como objetivo principal reafirmar el carácter de los derechos fundamentales, reconocidos por el constituyente de 1991 como principios, a partir de la redacción de sus Sentencias. Estas primeras Sentencias, por realizar una labor académica y educativa, a través de la definición, interpretación, y determinación del alcance de los principios, en la actualidad son consideradas como Sentencias hito<sup>6</sup>, debido a su trascendencia en la posterior actividad jurisprudencial de la Corte.

## II. APROXIMACIÓN A UNA POSIBLE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO

Uno de los principales propósitos de la presente narración es establecer el grado de relevancia de los márgenes de acción, en la jurisprudencia constitucional colombiana, como punto de partida para el estudio de la constitucionalización del Código Civil. El derecho civil colombiano, regulado en el Código Civil promulgado por la Ley 57 de 1886, es no solo parte integrante del derecho privado del país, sino que además es la rama más importante y esencial de esta clasificación, por contener las tres grandes teorías del derecho: I) la de las personas; II) la de los objetos y III) la de los derechos y obligaciones<sup>7</sup>. El legislador colombiano a través de las normas de este Código, se ha encargado de regular los aspectos

---

<sup>6</sup> Las Sentencias hito han sido definidas por el doctrinante Diego Eduardo López Medina como aquéllas en las que la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional. Estas Sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran mediante técnicas legítimas en las que se subraya la importancia de la Sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de casos, distinción entre ratio y obiter, y otras técnicas análogas. Al respecto, consultar LÓPEZ MEDINA, Diego. 2006. *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis, Capítulo II.

<sup>7</sup> Al respecto consultar VALENCIA RESTREPO, Hernán. 1999. *Las Tres Grandes Teorías del Derecho*. Medellín. Señal Editora. Uno de los objetivos generales de este autor es destacar la trascendencia que reviste el derecho civil en las tres grandes teorías del derecho (Las personas, los bienes y los derechos y obligaciones) por tener éstas su nacimiento en él.

más fundamentales de las relaciones familiares, patrimoniales y personales de los habitantes del país; y algunas de sus disposiciones son el pilar de otro gran cúmulo de normas del ordenamiento jurídico, ejemplo de ello lo constituyen los Artículos 1502, 1504 y 1508, por medio de los que se establecen los requisitos para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad, las definiciones de incapacidad y capacidad de las personas, y se establece cuáles son los vicios del consentimiento, respectivamente.

Para el cumplimiento del propósito enunciado anteriormente, se analizó la totalidad de las Sentencias que han estudiado la constitucionalidad de los Artículos del Código Civil, y posteriormente, se extrajeron aquellas en las que se ha empleado la dogmática de los márgenes de acción; se encontró que existe una bifurcación entre las tendencias jurisprudenciales de las dos (2) primeras cortes (1992-2000) con respecto a la tercera (2001 en adelante).

Entre los elementos de constitucionalidad empleados por las dos primeras Cortes se tiene el test de igualdad, el juicio de proporcionalidad, los juicios de constitucionalidad (débil o fuerte), los grados de garantía constitucional, el principio de unidad de la Constitución, el principio de hermenéutica constitucional, entre otros; sin que se haga alusión específica por parte de esta institución a los márgenes de acción ya sea por **I**) temor al empleo de una dogmática naciente por una nueva Corte que busca la defensa de la integridad de una Constitución igualmente nueva, o por **II**) desconocimiento de la existencia y fundamentación de esta dogmática, lo que condujo a que el Juez Constitucional de forma indirecta los empleara al limitar sus funciones con fundamento en las competencias establecidas al Legislador constitucionalmente, por el poder democrático; hecho que evidenciaría el carácter no conciente en el empleo de esta dogmática en la constitucionalización del derecho colombiano.

A partir del año 2001 se evidencia un empleo más específico de la dogmática de los márgenes de acción por parte de los magistrados de la Corte Constitucional, al hacer uso de términos como “campo de configuración”, “margen de configuración”, “facultad legislativa”, “margen de apreciación” y otros en sus Sentencias. Es posible que la aplicación de esta nueva terminología se deba a fenómenos como **I**) una mayor difusión y aprehensión de la *Teoría de los Derechos Fundamentales* y en consecuencia de la dogmática de los márgenes de acción, quizá por la gran acogida de esta teoría en la jurisprudencia y doctrina internacional, así como al gran auge de los derechos fundamentales; o **II**) por el cambio de magistrados, quienes quizás tuvieron más posibilidad de sensibilizarse con la nueva forma de Estado y el catálogo de derechos reconocidos constitucionalmente a los habitantes del Estado Social y Democrático de Derecho, así como también con la jurisprudencia de la Corte, hecho que tal vez les permitió tener un mayor fundamento teórico al decidir sobre la constitucionalidad, o no, de las normas sometidas a su consideración.

Considerando que una constitucionalización adecuada sólo puede construirse por el camino pedregoso y arduo de la dogmática de los márgenes de acción (ALEXY, 2003: 53), a continuación se procede, con base en un estudio de las Sentencias de constitucionalidad del Código Civil, a establecer el grado de relevancia que la Corte Constitucional le ha asignado a esta dogmática en el análisis de constitucionalización de las normas del Código Civil sometidas a su estudio, analizando las Sentencias más relevantes de cada período, las cuales se considera son las más apropiadas para explicar el empleo de esta dogmática.

### III. ACERCAMIENTO A LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SUS PRIMEROS DIEZ AÑOS DE LABOR HERMENÉUTICA

Del examen de las Sentencias de constitucionalidad del Código Civil, se puede afirmar que las dos (2) primeras Cortes no dejaron sentada de manera explícita la doctrina de los márgenes de acción en el tratamiento del derecho civil, pero sí se tiene en cuenta que la misma surge una vez se ha realizado la labor jurisprudencial. Durante las siguientes líneas nos proponemos sustraer el mencionado margen, con el fin de comprobar la hipótesis de que en toda Sentencia es posible encontrar que la Corte se impone límites a partir de lo que la Constitución Política ha dispuesto para la rama legislativa del poder público, y que aún así, de una manera no conciente o deliberada, se desarrolla la dogmática de los márgenes de acción.

#### 3.1 EL EMPLEO IMPLÍCITO DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN EN LAS SENTENCIAS C-174 DE 1996 Y C-112 DE 2000<sup>8</sup>

En la Sentencia C-174 de 1996, con Ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, la Corte entra a estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra varios Artículos del Código Civil<sup>9</sup>, referentes a los derechos y obligaciones de los cónyuges. A criterio del ciudadano esa normatividad vulneraba los derechos fundamentales a la igualdad<sup>10</sup> por generar una discriminación basada en el origen familiar de las

<sup>8</sup> Al respecto ver las Sentencias: C-266 de 1994, C-352 de 1995, C-367 de 1995, C-485 de 1995, C-174 de 1996, C-597 de 1998, C-082 1999, C-401 1999, C-112 2000 y C-800 de 2000.

<sup>9</sup> En forma parcial: Artículo 411, numerales 1 y 4; Artículo 423, modificado por la Ley 1 de 1976, Artículo 24; Artículo 1016, numeral 5; Artículo 1025, numeral 2; Artículo 1026, modificado por el Decreto 2820 de 1974, Artículo 57; Artículo 1040, subrogado por la Ley 29 de 1982, Artículo 2; Artículo 1045, modificado por la Ley 29 de 1982, Artículo 4; Artículo 1046, modificado por la Ley 29 de 1982, Artículo 5; Artículo 1047, modificado por la Ley 29 de 1982, Artículo 6; Artículo 1051, modificado por la Ley 29 de 1982, Artículo 8; Artículo 1054; Artículo 1230; Artículo 1231; Artículo 1232; Artículo 1233; Artículo 1234; Artículo 1235; Artículo 1236; Artículo 1237; Artículo 1238 y Artículo 1266, numeral 1 del Código Civil.

<sup>10</sup> Constitución Política, Artículo 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica”.

personas, y a la libertad de conciencia<sup>11</sup> al constreñir a las personas indirectamente a contraer matrimonio, con el fin de poder gozar de los beneficios legales de esta institución.

En sus consideraciones, la Corte sostuvo que la diferencia entre las instituciones del matrimonio y la unión libre provienen, no del capricho del legislador, sino esencialmente del Artículo 42 de la Constitución Política, al establecer ella que la familia, núcleo esencial de la sociedad, puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos, por la voluntad de un hombre y una mujer de conformarla o por la decisión de los mismos de contraer matrimonio, de lo que se colige que son dos las formas contempladas constitucionalmente para conformar una familia, y en consecuencia, la situación jurídica entre cónyuges y compañeros permanentes también debe ser diferente, en razón a que su estado civil<sup>12</sup> igualmente difieren. Además, si bien legalmente se han atribuido efectos civiles a la unión libre por razones de equidad, el igualar los efectos legales de ambas instituciones significaría ir en detrimento de la esencia misma de la unión libre<sup>13</sup>.

Afirma la Corte, para sostener la constitucionalidad de la norma acusada, que la determinación del estado civil de las personas, y su consecuente asignación, corresponde a la Ley por decisión de la voluntad democrática del constituyente de 1991. Es así como la Corte declara improcedentes las pretensiones del accionante, al buscar que se equiparen dos instituciones legal y constitucionalmente diferentes, y que guardan estrecha relación con el estado civil de las personas, por ser éste un “campo reservado al legislador” (C-174 de 1996. M.P.: Jorge Arango Mejía), quien en consideración a las necesidades políticas, económicas, sociales y culturales, podrá igualarlas si así lo considera necesario. Del análisis de esta Sentencia se puede colegir colombiana es entendida por los magistrados de la Corte Constitucional a la vez como un orden marco y un orden fundamental, conforme a la *Teoría de los Principios*<sup>14</sup>, porque a lo largo de toda su normatividad, no solo estipula mandatos

<sup>11</sup> Constitución Política, Artículo 18: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.

<sup>12</sup> Decreto 1260 de 1970, Artículo 1: “El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la Ley”. Con el Acto del matrimonio los sujetos contrayentes adquieren el estado civil de casados en tanto que los compañeros permanentes, aún después de su unión, siguen ostentando el estado civil de solteros.

<sup>13</sup> Dijo la Corte en la Sentencia C-174 de 1996: “(...) Ya se vio como el inciso noveno del Artículo 42, dispone que “Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la Ley civil”. Si bien diversas Leyes, entre ellas la 54 de 1990, han atribuido (sic) efectos civiles, por razones de equidad, a la unión libre, es evidente que el legislador no podría llegar a establecer una reglamentación como la prevista para el matrimonio, pues tal reglamentación, como ya lo ha dicho la Corte, iría en contra de la esencia de la unión libre”.

<sup>14</sup> “(...) Según la teoría de los principios, una buena Constitución tiene que combinar estos dos aspectos; debe ser tanto un orden fundamental como un orden marco. Esto es posible, si, en primer lugar, la Constitución ordena y prohíbe algunas cosas, es decir, establece un marco; si, en segundo lugar, confía otras cosas a la discrecionalidad de los poderes públicos, o sea, deja abiertos márgenes de acción; y, en lugar, si mediante sus mandatos y prohibiciones decide aquellas cuestiones fundamentales para la sociedad que pueden y deben ser decididas por una Constitución” (ALEXY, 2004: 18).

y prohibiciones a la rama legislativa, sino que también deja un campo de acción para que el legislador haga uso de su discrecionalidad, a partir de lo que le está ordenado y prohibido, regulando así aspectos que él considera relevantes para concretar principios fundamentales que orientan la vida social.

En el caso bajo análisis, el orden marco bajo el criterio material–procedimental<sup>15</sup>, se refleja cuando la Constitución ordena al Legislador regular el estado civil de la personas, sin especificarle la forma de realizarlo, estando el Legislador limitado por la política de estado por él implementada, que en la actualidad establece que las instituciones del matrimonio y la unión libre son disímiles, posición que la Corte avala plenamente, hecho que no obsta para que el legislador en un futuro las equipare, de acuerdo con las circunstancias políticas, sociales, económicas y culturales.

En tanto que el orden fundamental, analizado desde el enfoque cualitativo<sup>16</sup>, se vislumbra cuando el Legislador colombiano regula un aspecto tan fundamental de la vida del hombre en comunidad, como lo es la familia, considerada por el constituyente como el núcleo esencial de la sociedad.

Ahora, teniendo claro el empleo de los conceptos de orden marco y orden fundamental en el interior de la Sentencia C-174 de 1996, es momento de centrar nuestra atención en el margen de acción estructural, que se presenta cuando el Legislador, con base en las normas constitucionales, es capaz de establecer con precisión las conductas que le han sido ordenadas, así como también aquellas que estrictamente le han sido prohibidas, para colegir de ello lo que le es permitido en razón de su liberalidad.

Para el Juez Constitucional este margen de acción se hace evidente cuando la Constitución le ordena al legislador regular el estado civil de las personas, sin imponerle la forma como debe realizarlo, ordenándole a su vez, de manera tácita, respetar los mínimos surgidos a partir de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> “En la primera constelación se confiaba todo a la discrecionalidad del Legislador; esto corresponde al modelo puramente procedimental. En la segunda constelación, por el contrario, no se confiaba nada a su discrecionalidad; esto es expresión del modelo puramente material de Constitución. Pues bien, la tercera constelación consiste en que se confían algunas cosas a su discrecionalidad y otras no, es decir, hay ciertas cosas que están ordenadas o prohibidas” (ALEXY, 2004: 21).

<sup>16</sup> El concepto de orden fundamental puede ser abordado de manera cuantitativa o cualitativa. “Una Constitución es un orden fundamental en sentido cuantitativo si no confía nada a la discrecionalidad del Legislador (...) Una Constitución es un orden fundamental cualitativo o sustancial si mediante ella se deciden asuntos fundamentales para la comunidad” (ALEXY, 2004: 32).

<sup>17</sup> El Artículo 2 de la Constitución Política consagra la mencionada orden tácita al establecer como uno de los fines esenciales del Estado el “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución”. La orden de garantizar los mandatos constitucionales implica el deber de no vulneración de los mismos a cargo de las tres ramas del poder.

El margen de acción estructural para elección de medios es el más empleado por la Corte Constitucional en sus Sentencias, al efectuar el análisis de constitucionalidad de la normatividad civil; del estudio de la Sentencia C-174 de 1996 se puede inferir que la intervención en el principio a la igualdad, llevada a cabo por el Legislador al regular el estado civil de las personas (Fin), a través del establecimiento de diferentes regímenes legales para las dos instituciones (Medio), puede considerarse leve, en razón a que busca no solo cumplir con el mandato del inciso final del Artículo 42, sino que también consagra más de una manera de constituir una familia, lo que a su vez garantiza la libertad de conciencia, debido a que se deja abierta a la persona la opción de elegir, de conformidad con sus creencias religiosas, morales y expectativas de vida, el régimen legal bajo el cual desea constituir su familia, concluyéndose así que, a diferencia de lo afirmado por el demandante, el establecimiento de un régimen legal diferente para ambas instituciones, antes que violar, garantiza este principio constitucional de manera especial, pues para la libertad de conciencia resulta indiferente que los efectos jurídicos de la unión libre sean iguales o divergentes.

De todo lo anterior se tiene que el establecimiento de un régimen legal diferente para las instituciones del matrimonio y la unión libre (M) es idóneo y necesario, debido a que pretender igualar el régimen legal de estas dos instituciones jurídicas, iría en contra de la diferencia establecida en el Artículo 42 de la Constitución, en el que se le reconoce al matrimonio mayores derechos en razón a las mayores obligaciones que implica.

Continuando con el análisis de las Sentencias relevantes de los dos (2) primeros períodos de la Corte, se encuentra la Sentencia C-112 de 2000 con Ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la que también se puede evidenciar el uso del margen de acción de manera implícita o no conciente, cuando la Corte en sus consideraciones alude a la libertad otorgada al Legislador para regular las formas del matrimonio y la competencia de los funcionarios judiciales, potestad que le fue otorgada por el constituyente por medio del Artículo 150 numeral 2 de la Constitución Política, y más concretamente en el Artículo 42 del mismo estatuto, debido a que, el establecimiento de la competencia en cabeza de un juez específico para conocer del matrimonio, constituye una forma de regular el estado civil de las personas. En esta Sentencia se reitera que la facultad del Legislador para definir dicha competencia es amplia pero no absoluta, puesto que el Legislador al hacerlo debe someterse a los valores y principios constitucionales.

Una vez realizada la ponderación entre los principios en juego en esta Sentencia, y el medio empleado por el Legislador en la determinación de la competencia mencionada, la Corte concluyó que la intervención de éste en el derecho fundamental a la igualdad no tenía ningún fin, lo que denota una extralimitación

del Legislador al traspasar los límites del marco que delimitan su margen de discrecionalidad.

#### IV. EL PANORAMA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN BAJO LA MIRADA DE UNA NUEVA CORTE<sup>18</sup>

Como se mencionó en la parte introductoria de esta narración, el cambio de magistrados en la Corte trajo consigo el empleo expreso y amplio de la dogmática de los márgenes de acción; para comprobar esta afirmación, a continuación estudiaremos las Sentencias de constitucionalidad C-507 de 2004 y C-534 de 2005, en las que se hace ostensible el empleo de esta dogmática.

La Sentencia C-507 de 2004 con Ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda, desata la acción de inconstitucionalidad impetrada por supuesta inxequibilidad parcial de los Artículos 34 y 140 (parcial) del Código Civil. Al parecer del accionante, es inconstitucional fijar edades diferentes para que los hombres y mujeres estén habilitados para contraer matrimonio, debido a que por esta vía se abre camino a una medida discriminatoria por razones de sexo, que quebranta el principio constitucional a la igualdad (Artículo 13 C.P.); siendo su fundamento de carácter histórico y desconocedor de la realidad psicológica y psíquica de los contrayentes.

Como cuestión preliminar, la Corte en sus consideraciones expone las razones por las que decide declararse inhibida para resolver el cargo formulado en contra del Artículo 34 del Código Civil; las que pueden resumirse *grosso modo* en que el alegato no es susceptible de ser analizado en sede de constitucionalidad, pues la norma que formalmente se demandó no contiene la regla jurídica acusada (C-507 de 2004) y en consecuencia, para que sea procedente analizar los cargos en contra de este Artículo se hace necesario hacer uso de una *integración normativa*, demandando además aquellas normas estrechamente relacionadas con éste, en especial, el Artículo 1504 del mismo estatuto<sup>19</sup>.

Una vez efectuada la anterior salvedad, prosigue la Corte a analizar el cargo formulado en contra del Artículo 140 (parcial) *ibidem*, alrededor del cual surge el siguiente problema jurídico en palabras de la Corte: ¿Una norma desconoce los derechos fundamentales de los niños (Artículo 44 C.P.) y el principio de igualdad (en especial la igualdad de protección y la prohibición de discriminación entre sexos (Artículos 13 y 43 C.P.) al declarar “nulo y sin efecto” el matrimonio celebrado

---

<sup>18</sup> Al respecto ver las Sentencias: C-1111 de 2001; C-507 de 2004, C-534 de 2005, C-821 de 2005, C-669 de 2005 y C-670 de 2005.

<sup>19</sup> Cabe anotar que el accionante posteriormente subsanó los defectos que adolecía su acción en relación con el Artículo 34 del Código Civil y presentó nuevamente la acción de inconstitucionalidad en contra de éste, dando origen a la Sentencia C-534 de 2005, otra de las Sentencias objeto de estudio de este proyecto.

por una mujer adolescente menor de doce (12) años<sup>20</sup>, mientras que en el caso de un varón adolescente<sup>21</sup> igual efecto sólo se otorga a los matrimonios cuando éste es menor de catorce (14) años.

Con la finalidad de llevar un análisis sistemático de los cargos presentados en contra de la norma acusada de inconstitucionalidad parcial, la Corte decide dividir el abordaje de los argumentos del accionante en siete (7) apartes:

- I. La Corte analiza si el fin de la diferenciación establecida por el Legislador en el Artículo demandado, es el otorgar una medida de protección a la mujer, en consideración al origen histórico de la norma.
- II. Para examinar el mandato, impuesto por el Constituyente al Legislador, de brindar una protección reforzada a los menores de edad, con el fin de garantizarles el ejercicio pleno de sus funciones y su desarrollo libre, armónico e integral.
- III. Valiéndose de la normatividad tanto colombiana como internacional de la jurisprudencia constitucional, y de la *Teoría de los Principios*, la Corte recuerda a los ciudadanos el contenido del principio de igualdad y sus diversas implicaciones.
- IV. Para a renglón seguido, definir el contenido y alcance del derecho que le asiste a las personas, incluyendo a los menores de edad, de conformar libremente una familia.
- V. De este modo, llega la Corte al análisis más importante y central de la Sentencia, en relación con esta narración, y es la del **margen de configuración del legislador**<sup>22</sup> para fijar la capacidad de contraer matrimonio.
- VI. Prosigue la Corte a resolver la cuestión constitucional planteada, con base en la elaboración de un juicio de ponderación<sup>23</sup> entre los principios enfrentados, con el objetivo de concordarlos con las circunstancias del presente caso.
- VII. Y por último, la Corte procede a declarar la constitucionalidad o inexecutable de la norma acusada.

<sup>20</sup> Niña para efectos constitucionales; Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Artículo 1.

<sup>21</sup> Niño para efectos constitucionales; Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), Artículo 1.

<sup>22</sup> Nótese cómo se hace explícito el empleo de la dogmática de los márgenes de acción.

<sup>23</sup> Margen de acción estructural para la ponderación.

La Corte inicia el apartado del margen de configuración del Legislador, enunciando que fue el constituyente de 1991 quien decidió expresamente confiar al Congreso de la República (Legislador) la regulación de las formas del matrimonio; la edad mínima para contraerlo; y las formas de separación y disolución del mismo; reserva que a su vez es un reflejo de la forma de Estado adoptada en la Constitución, esto es, el Estado Social y Democrático de Derecho, lo que implica la creación de un espacio de decisión propio y exclusivo del Legislador, que las otras dos ramas del poder público no pueden desconocer.

En tan solo dos (2) párrafos, la Corte empleó los conceptos pertenecientes a la dogmática de los márgenes de acción de: orden marco, orden fundamental y margen de acción (sinónimo de margen de configuración), así: para abordar el caso la Corte **I**) determina el *orden marco* no solo a partir de lo que se puede considerar válido a la luz de la Constitución (Artículo 42 C.P.), sino también del camino irradiado por los Tratados Internacionales ratificados por Colombia<sup>24</sup>; **II**) el concepto de *orden fundamental* esta dado cuando la Corte reconoce que la regulación de la capacidad para contraer matrimonio es una competencia atribuida constitucionalmente (Artículo 42 C.P.) a la legislación civil, limitada por el hecho de no poder desconocer el mínimo de protección reforzado de los derechos de los menores y la facultad de los mismos a gozar de un desarrollo libre, armónico e integral, sin especificarle al Congreso los medios para regular esta institución y **III**) la concepción de *margen de acción estructural* es empleado por la Corte cuando afirma que la Constitución le abre un campo al Legislador para que decida un asunto fundamental, como lo es la capacidad para contraer matrimonio, el cual como se ha afirmado, constituye una de las formas de constituir una familia.

La Corte, al hablar de los límites constitucionales impuestos al Legislador para la reglamentación del matrimonio, fue más allá, al realizar una clasificación de los mismos en generales y específicos<sup>25</sup>, y a partir de ello la Corte reconoce que

<sup>24</sup> La Corte en su consideraciones afirma: La reserva legal que fija la Constitución con relación al matrimonio, coincide con los convenios y tratados internacionales sobre la materia, en especial, con el sistema interamericano de derechos humanos. La decisión de reservar la regulación del matrimonio a la Ley en el constitucionalismo contemporáneo tiene sustento en el principio democrático. Corresponde al foro de representación democrática y no a otros poderes o estamentos de la sociedad definir cuál es la regulación en materia de matrimonio y de familia, en general. Es un desarrollo concreto del principio de autogobierno que inspira a un estado social y democrático de derecho.

<sup>25</sup> En la Sentencia bajo estudio la Corte presenta algunos de los límites que constitucionalmente se fijan al margen de configuración del legislador del derecho fundamental a contraer matrimonio, en especial, a la edad mínima a partir de la cual puede ser ejercido. De este modo, el legislador debe respetar en relación con la familia, en general, y con relación al derecho a contraer matrimonio, en especial, las *relaciones familiares* que deben regularse, teniendo en cuenta que se basan en “la igualdad de derechos y deberes de la pareja” y en “el respeto recíproco” entre todos sus integrantes (Artículo 42-4 C.P.) Deberá tenerse en cuenta que la “honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables” (Artículo 42-3 C.P.) y que “*cualquier* forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad” y debe ser “sancionada por la Ley” (Artículo 42-5, C.P.). También, que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Artículo 44 C.P.). La Ley, según la Constitución, tiene por objeto “*reglamentar* la progeneración responsable” (Artículo 42-7 C.P.); *regir* “las formas de matrimonio”; “la *edad y capacidad* para contraerlo”; “los derechos y deberes de los cónyuges”; “su separación y disolución” (Artículo 42-9 C.P.); “los efectos civiles de los matrimonios

ella también se encuentra limitada constitucionalmente, lo que le impide juzgar de manera amplia y detallada las políticas legislativas adoptadas por el congreso de la República, especificando que su labor, de conformidad con su margen de acción<sup>26</sup>, no es determinar si el medio (M) empleado por el Legislador (determinar la edad para contraer matrimonio en 12 años para las mujeres y 14 años para los hombres) es idóneo, sino que su análisis se debe limitar a determinar si el Legislador excedió, o no, el marco<sup>27</sup> de su discrecionalidad.

Posteriormente, la Corte decide realizar un “juicio de proporcionalidad”, identificando los derechos y principios en conflicto, y de este modo ponderar los intereses constitucionales en disputa, determinando su grado de afectación, teniendo presente los límites constitucionales impuestos por el Congreso de la República al margen de configuración del legislador en esta materia.

De un lado, se encuentran los derechos de la mujer menor adolescente a: (P1) una protección reforzada de sus derechos (Artículo 44 C.P.); (P2) protección que debe llevarse a cabo sin discriminación por razones de sexo (Artículo 13 C.P.); (P3) su libertad para contraer matrimonio y formar una familia (Artículos 42 y 44 C.P.); y (P4) su derecho a que se les garantice un desarrollo libre, armónico e integral; mientras que del otro lado, se tiene (P5) el derecho emanado en desarrollo del principio democrático, que le otorga al Legislador la facultad de regular el derecho fundamental a contraer matrimonio, a su vez (F1).

Es posible afirmar que los principios a la protección reforzada a la menor adolescente (P1) y el deber del Legislador de garantizar un desarrollo libre, armónico e integral (P4), no constituyen únicamente principios propiamente dichos, sino que además tienen la vocación de ser un fin en sí mismos, es decir, en el presente caso el juicio de ponderación realizado por la Corte no solo debió tener en cuenta el Fin 1 (F1), el cual a primera vista resultaría ser el fin único y esencial, sino también los Fines (F1) y (F3) correspondientes a (P1 y P4) respectivamente.

Medido el peso relativo de cada uno de los principios (incluidos F2 y F3) con el fin propuesto por el Legislador (F1), y el medio (M) empleado para su consecución, la Corte concluye que el grado de no satisfacción de los principios (P1), (P2),

religiosos” (artículo 42-10 C.P.); y la cesación de éstos por divorcio, para “todo matrimonio” (artículo 42-11 C.P.). Y con relación a la edad mínima para poder contraer matrimonio se establecen otros límites específicos como que las disposiciones constitucionalmente relevantes reconocen el margen de configuración al legislador, permitiendo al legislador determinar la edad siempre y cuando **I** ésta se tome teniendo en cuenta la *edad* y la *madurez* de la persona, y **II** se garantice, en todo caso, que todo matrimonio se funda en un consentimiento *libre y pleno* de ambas partes.

<sup>26</sup> Recuérdese que el margen de acción no solo está dado constitucionalmente a la rama legislativa del poder público, sino también a las ramas ejecutiva y judicial.

<sup>27</sup> “La metáfora del marco puede ser precisada entonces de la siguiente manera: el marco es lo que está ordenado o prohibido. Lo que se confina a la discrecionalidad del Legislador, o sea, lo que no está ordenado no prohibido, es aquello que se encuentra al interior del marco. Así, lo discrecional define el margen de acción del Legislador” (ALEXY, 2004: 32).

(P3) y (P4), que juegan en sentido contrario a (P5), es alto, en ponderación con la necesidad de satisfacción de (F1)<sup>28</sup>.

Es posible suponer que otro de los argumentos que llevó a la Corte a la anterior conclusión, es que (F2) y (F3) fueron revestidos por el constituyente con un carácter fundamental, lo que no sucede con (F1), de donde se tiene que prevalecen en este juicio de ponderación, de ahí que cualquier determinación del Legislador para satisfacer (F1), que vulnere (F2) y (F3) resulta a todas luces inconstitucional.

Finalmente, la Corte concluye que al Legislador no le asiste un fundamento racional objetivo, para establecer una diferenciación por razones de sexo, en las edades para contraer matrimonio, y en consecuencia declara la inconstitucionalidad parcial del Artículo 140 del Código Civil.

A continuación se analiza la Sentencia C-534 de 2005 con Ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, por su alta conexidad con la Sentencia C-507 de 2004, puesto que en esencia, ambas Sentencias acusan de inconstitucionalidad aquellas normas que a consideración del actor, resultan vulnerantes del principio de igualdad por establecer diferencias en razón del género.

El actor demanda la inconstitucionalidad del Artículo 34 del Código Civil, que se encuentra en el libro primero de esta normatividad, y que por su primaria ubicación desarrolla los conceptos que irradian la totalidad del ordenamiento jurídico. Concretamente, este Artículo regula la figura de la pubertad que se establece en doce (12) años para las niñas y catorce (14) para los niños, al considerar que la mencionada distinción por razones de sexo resulta vulneratoria de los principios de igualdad y a la protección buscada en el Artículo 44 de la Constitución Política.

El demandado Artículo 34 del Código Civil está ampliamente relacionado con los Artículos 1504 y 1741 del mismo estatuto, especialmente, el primero de ellos contempla las normas sobre la capacidad y el segundo le otorga el carácter de nulidad absoluta a todos los actos realizados por persona absolutamente incapaz (que en el caso bajo estudio sería el impúber).

En esta ocasión la Corte decide hacer uso de un “juicio de ponderación”, integrado con el “test de igualdad”<sup>29</sup>. En este método, el fin perseguido por el legislador es el primer objeto de estudio, analizándose determinados caracteres de conformidad con la intensidad del test<sup>30</sup>. En el caso bajo estudio, la Corte decide ubicar su análisis

---

<sup>28</sup> Recuérdese que a nuestro parecer, en este caso (F1) y (P5) son uno solo que cumple una doble función. Igual sucede con (P1) y (F2); y (P4) y (F3).

<sup>29</sup> Test integrado de igualdad (Sentencia C-093 de 2001) o test de razonabilidad (Sentencia C-673 de 2001).

<sup>30</sup> Esta clase de test se compone de tres niveles o grados conforme a la relevancia de los derechos supuestamente vulnerados. Así, en el nivel leve el análisis del juez se limita a determinar el grado de legitimidad del fin, es decir que éste no se encuentre constitucionalmente prohibido, y la idoneidad del medio empleado por el legislador, exigiéndose un mínimo de razonabilidad en la determinación de éste. En el nivel medio, se estudian

en el nivel estricto, por ser el sexo una de las categorías expresamente prohibidas por el Constituyente para el establecimiento de diferenciaciones. Esta Corporación encuentra en el primer nivel del juicio de ponderación que el fin propuesto por el legislador, a través del trato diferenciado del Artículo 34 del Código Civil, no es relevante constitucionalmente, y por el contrario vulnera el derecho de igual protección jurídica para los niños y niñas, dado que la medida no busca favorecer a estas últimas.

Al debatir si la normatividad acusada es, o no, inconstitucional la Corte decide precisar el alcance de su fallo en consideración al amplio margen de configuración que le fue concedido al legislador para regulación de esta la materia.

En la Sentencia, se hace una remisión específica a la Sentencia C-507 de 2004, ya analizada, reconociéndose el amplio margen de acción del legislador para regular esta materia, pero aclarándose que el legislador, transgrede los límites de su marco al expedir una normatividad disímil que no persigue un beneficio para el grupo discriminado.

Por ello, la Corte Constitucional no desconoce el margen de configuración del legislador si prohíbe que la protección prestada a los menores de edad en sus derechos patrimoniales, por las instituciones de la legislación civil de la incapacidad y de la nulidad, se dispense en forma distinta a los niños y a las niñas. Pues, es justamente la misión de esta Corte impedir que se transgredan los mínimos constitucionales establecidos. (Sentencia C-534 de 2005).

De este modo, al igual que en la ya mencionada Sentencia C-507 de 2004, en el presente caso la Corte decide igualar en catorce (14) años la edad de los menores para ser considerados púberes.

## V. INFLUENCIA DE LOS MÁRGENES DE ACCIÓN EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO CIVIL

Corolario de lo anterior, y teniendo en consideración que la dogmática de los márgenes de acción ha estado presente en las Sentencias de la Corte, bien de manera implícita o de forma específica, es que la Corte Constitucional se ha visto influenciada de manera directa por la dogmática de los márgenes de acción en su estudio de constitucionalidad del Código Civil, al desarrollar su labor medidora<sup>31</sup>,

---

la legitimidad e importancia del fin, así como también la adecuación y conducencia de la medida empleada para su consecución. Por último, en el nivel estricto al estudio del fin se agrega el de su imperiosidad, estableciéndose la no existencia de medidas alternativas y menos lesivas para lograr el alcance del fin, y determinándose los mayores beneficios que la implementación de la medida acarrearán.

<sup>31</sup> Por medidora debe entenderse como la Corte con su labor hermenéutica determina el grado de constitucionalidad de las normas del Código Civil, realizando de esta manera una labor que podría ser similar a la realizada por un metro o un barómetro.

a partir de las funciones que desde la Constitución se le ha otorgado para juzgar la labor desarrollada por las tres ramas del poder<sup>32</sup>, a quienes no les esta dado traspasar los límites que les han sido trazados constitucionalmente. Confirmándose además una evolución en la jurisprudencia constitucional nacional, fundamentada en su preocupación porque los postulados de la Constitución Política dejen de ser programáticos y se cumplan los mínimos establecidos por el constituyente de 1991 en su anhelo de concretar el Estado Social y Democrático de Derecho.

La Corte al realizar la hermenéutica de la labor realizada por el legislador civil al promulgar el articulado de éste estatuto, y constatar que éste ha traspasado los límites de su margen de acción, decide, en consideración al grado de vulneración de las normas constitucionales, declarar la inexecutable de aquellos Artículos, en el evento de que el grado de vulneración sea alto, o, buscar su adecuación a la realidad social y jurídica del país, si el grado de afectación a los principios constitucionales es leve; sin que por ello invada el campo de acción de legislador, procurando por tanto respetar al máximo la voluntad de cada una de las ramas del poder en el ejercicio de sus funciones.

Es así como se afirma, que el Código Civil en la actualidad, desde la óptica de la Corte Constitucional y de la dogmática de los márgenes de acción, es un estatuto adecuado a los preceptos constitucionales que irradian el ordenamiento del Estado Social de Derecho consagrado en el Artículo 1 de la Constitución.

Si bien, como se ha afirmado a lo largo de esta narración, durante la primera década de jurisprudencia constitucional, específicamente en el área civil, no se halla un empleo explícito de los márgenes de acción, sí hubo algunas ramas del derecho, como el minero, en las que el empleo de esta dogmática si lo fue, como se puede evidenciar en la Sentencia C-221 de 1997, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.

## BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. (2003). *Tres Escritos Sobre los Derechos Fundamentales y la Teoría de los Principios*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

\_\_\_\_\_. (2004). *Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

BERNALPULIDO, Carlos. (2005). *El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios de Estudios Constitucionales.

Constitución Política de Colombia. (2006). Bogotá: Legis.

LÓPEZ MEDINA, Diego. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis.

<sup>32</sup> Se habla de las tres ramas del poder debido a que la Corte a través de sus Sentencias de revisión de tutela contra la constitucionalidad de la labor desempeñada por los jueces, adscritos a la rama judicial del poder público.

- VALENCIA RESTREPO, Hernán. (1999). *Las Tres Grandes Teorías del Derecho*. Medellín. Señal Editora.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. (1995). *El Derecho Dúctil*. Madrid: Editorial Trotta.

## REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

- Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional. Sentencia C-112 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. Sentencia C-673 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda.
- Corte Constitucional. Sentencia C-534 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra.