

Sentencia C-043/18

DISTINCION QUE SE HACE ENTRE PADRES EN EL CODIGO CIVIL, PARA EFECTOS DE APLICAR LA CESACION DE SUS DERECHOS POR ABANDONO DEL HIJO-Vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación entre los hijos y los derechos de los niños

En esta oportunidad a la Corte le corresponde previamente determinar si en el presente asunto la expresión “legítimos” se encuentra derogada, o si sobre la misma se concreta una cosa juzgada material. Seguidamente y en caso de no hallarse demostrada ninguna de las dos circunstancias, corresponde determinar si la expresión antes referida, contenida en el artículo 266 del Código Civil, que establece la pérdida de derechos de los padres “legítimos” como consecuencia del abandono de sus hijos, desconoce los presupuestos que protegen la igualdad y la familia, al apartar de manera tácita de sus efectos sancionatorios a los padres de hijos no incluidos en la expresión, es decir, a los extramatrimoniales y adoptivos. Para ello se abordan los siguientes tópicos: i) el derecho a la igualdad; ii) la concepción de la familia en la Constitución de 1991, ii) la concepción constitucional de la familia y la inexistencia de distinción respecto de la calidad de hijo y, iii) finalmente, se analizan los cargos de la demanda. Respecto del cargo en concreto, después de desarrollar los parámetros del derecho a la igualdad, y de reiterar la jurisprudencia sobre la concepción constitucional de la familia y la inexistencia de distinción respecto de la calidad de hijo, la Corte delimitó en esta oportunidad el análisis o tamiz de constitucionalidad solo a una expresión -palabra- contenida en el texto normativo, esto es a la expresión “legítimos” que es el adjetivo que acompaña en la norma la palabra padres, misma que se usó para hacer una distinción que desconoce los presupuestos constitucionales establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución. Así las cosas, una vez estudió la función, el contexto y el objetivo de la expresión, decidió declararla inexecutable pura y simple, sin que con ello se afecte el contenido del artículo, y muy por el contrario, se adecúa, sin la expresión, a los parámetros constitucionales que garantizan el derecho a la igualdad y a la dignidad humana.

CODIGO CIVIL-No toda referencia a los hijos “legítimos” fue derogada por la Ley 29 de 1982

NORMA ACUSADA-Pronunciamento ante vigencia dudosa por incertidumbre de derogatoria tácita

COSA JUZGADA-Formal, material, absoluta y relativa

Así, la cosa juzgada puede ser: i) constitucional formal, cuando ante la Corte Constitucional se pone en consideración el estudio de exequibilidad de una texto legal sobre el cual existe un fallo de constitucionalidad; ii) material, se configura cuando en un pronunciamiento jurisprudencial se estudió un contenido normativo similar al demandado pero la nueva controversia se enmarca en un texto legal diferente; iii) absoluta que acaece cuando la decisión concluye que la norma demandada se estudió de conformidad con la totalidad de la Carta Política y en esa medida se impide la admisión de más demandas sobre el mismo texto normativo; iv) relativa, cuando este Tribunal estudió la exequibilidad de un texto normativo únicamente a la luz de determinados cargos, motivo por el cual la disposición podrá ser estudiada desde una nueva perspectiva constitucional.

LEY-Control de constitucionalidad respecto de los subtítulos o epígrafes

DEMANDA CONTRA EL CODIGO CIVIL SOBRE PADRES LEGITIMOS-Inexequibilidad declarada en sentencia C-451/16 de la expresión “legítimos” no configura cosa juzgada material

DERECHO A LA IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

NORMA SOBRE IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES ENTRE HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS-Discriminación basada en el origen familiar

INEXISTENCIA DE DISTINCION RESPECTO DE HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS-Jurisprudencia constitucional

Referencia: Expediente D-11913

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 266 (parcial) del Código Civil.

Accionantes: Darío de Jesús Gutiérrez Barrera y Yenifer Surley Rey Gamero

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

1. Los ciudadanos Darío de Jesús Gutiérrez Barrera y Yenifer Surley Rey Gamero, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron demanda contra el artículo 266 (parcial) del Código Civil.

2. Por medio de Auto del primero (01) de febrero del dos mil diecisiete (2017) la demanda se inadmitió ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y los desarrollados por la jurisprudencia en la sentencia C-1052 de 2001 y se les concedió a los actores el plazo de tres (03) días para corregir la demanda en los términos señalados.

3. Corregida la demanda, el día diecisiete (17) de febrero del dos mil diecisiete (2017) se dispuso su admisión y se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, con la finalidad de que rindiera el concepto de que trata el artículo 278.5 de la Constitución Política y se comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho y a la Ministra de Educación.

En la misma decisión se invitó a la Defensoría del Pueblo; al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJusticia; a la Comisión Colombiana de Juristas; a la Academia Colombiana de Jurisprudencia; al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; a la UNICEF en Colombia; a la Asociación Internacional de Jueces y Magistrados de la Juventud y la Familia -AIMJF-; al Colegio de Jueces y Fiscales de Bogotá, y a las Universidades Nacional de Colombia, de los Andes, de Antioquia, Externado de Colombia, Libre de Colombia, Javeriana,

Santo Tomás, Sergio Arboleda y al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario para que ofrecieran su concepto sobre la demanda estudiada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo demandado, subrayándose el aparte cuestionado:

“Código Civil

(...)

Libro I

(...)

### TITULO XII.

ARTICULO 266. <CESACION DE LOS DERECHOS POR ABANDONO>. Los derechos concedidos a los padres legítimos en los artículos precedentes, no podrán reclamarse sobre el hijo que haya sido llevado por ellos a la casa de expósitos, o abandonado de otra manera”.

## III. LA DEMANDA

1. Los demandantes señalaron que el contexto histórico y normativo en el que se desarrolló el artículo que se acusa propendía por la creación de derechos y obligaciones sujetas al nacimiento al interior de una relación matrimonial o “legítima”. De igual forma, indicaron que la norma acusada solamente establece que cesarán los derechos de los padres “legítimos” que hayan llevado a casa de expósitos o abandonado a sus hijos. Así, consideraron que los niños o niñas que hubiesen sido concebidos por parejas en unión libre o que no tenían interés de formalizarse en nupcias gozan de garantías y deberes diferentes a los de aquellos hijos considerados legítimos.

2. Indicaron que el término “legítimo” contenido en la norma acusada, conforme al

Diccionario de la Real Academia de la Lengua española significa “Conforme a las Leyes” y “Cierto, genuino y verdadero” con lo cual se refuerza la discriminación entre los menores de edad de acuerdo a su origen familiar, vulnerándose el artículo 13 de la Constitución.

3. Manifestaron que los artículos 42 y 44 de la Constitución establecen la igualdad de derechos entre los hijos y el derecho de todos los niños y niñas a ser protegidos contra toda forma de abandono. Destacaron que la exclusión marcada en el artículo demandado desconoce los mandatos superiores señalados pues no contempla la restricción de derechos como consecuencia del abandono para los padres extramatrimoniales o adoptivos, y aumentan las obligaciones para los hijos concebidos fuera del matrimonio.

4. Señalaron que el aparte del artículo demandado desconoce el artículo 13 de la Carta Política pues crea un trato desdeñoso hacia los hijos que no fuesen legítimos. Igualmente, citan la sentencia C-451 del 2016 en la que se consideró que la permanencia del término legítimo en la legislación reporta una “discriminación y estigmatización frente a aquellos hijos cuyo parentesco es tildado erróneamente de ilegítimo”. Concluyeron, que el Código Civil “(...) no puede contemplar denominaciones que atenten contra los niños, las niñas y adolescentes, puesto que se debe aplicar la figura jurídica de la cesación de derechos, no solo a los “padres legítimos”, sino a cualquier tipo de padre sin importar su vínculo matrimonial”[1].

5. Solicitaron entonces declarar la inconstitucionalidad de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 266 del Código Civil.

#### IV. INTERVENCIONES

##### Intervenciones oficiales

1. Ministerio de Justicia y del Derecho. La Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó declarar la inexequibilidad del vocablo “legítimo” contenido en la norma demandada.

Para tal fin, señaló que el artículo 42 de la Constitución Política consagra que la familia surge por vínculos naturales y jurídicos que crean iguales derechos y obligaciones, y que bajo este mandato no puede el legislador crear tratos discriminatorios. Manifestó que el tipo

de vínculo familiar no es un criterio para reconocer derechos y libertades, y que estas en todos los casos deben ser idénticas.

Asimismo, resaltó que la Corte ha extendido en sus decisiones[2] las garantías jurídicas y constitucionales que regulan la familia, incluso a aquellas relaciones que surgen como consecuencia de la crianza.

Finalmente, allegó un pronunciamiento de la Corte[3] en el que se resalta la trascendencia que adquiere el uso del lenguaje en la tarea legislativa y las implicaciones que puede acarrear su uso indebido, resaltando así la línea bajo la cual la declaración de inexequibilidad procede para normas que conserven acepciones discriminatorias.

2. Defensoría del Pueblo. La defensora Delegada para Asunto Constitucionales y Legales, solicitó la inexequibilidad de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 266 del Código Civil. Para ello, señaló el desarrollo del concepto de familia que brinda la Constitución, resaltando que la nueva noción comprende un sentido más amplio e incluyente bajo el cual esta se forma como consecuencia de la unión por vínculos jurídicos o naturales, reconociendo así la pluralidad de tipos de familia que existen en la sociedad colombiana.

Continuó su intervención señalando la evolución que tuvo la categorización de los hijos en la normatividad previa a la Carta Política y que, en principio, segregaba a los hijos por la situación jurídica o civil de sus padres, e indicó que la clasificación estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 29 de 1982 que eliminó cualquier tipo de desigualdad.

Seguidamente, resumió el desarrollo jurisprudencial[4] pertinente y resaltó que aquel se ha decantado por garantizar en la órbita familiar el goce pleno del derecho a la igualdad, eliminado la existencia de cualquier tipo de segregación entre los hijos.

Después, dirigió su intervención al estudio del artículo 13 de la Constitución y señaló que la interpretación brindada por la Corte sobre la introducción de distinciones discriminatorias en la normatividad nacional, es clara en afirmar que aquellas van en contravía del mandato superior.

Señaló que la clasificación de los derechos y deberes de los hijos matrimoniales y

extramatrimoniales, por poseer esa condición, es abiertamente discriminatoria y desconoce los postulados constitucionales señalados.

3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, intervino para solicitar la inexecutableidad de la expresión “legítimos” contenida en la norma demandada.

Inicialmente, hizo referencia a los elementos necesarios que debe cumplir una demanda de inexecutableidad, contemplados en el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional; ello para afirmar que en el asunto no existe claridad sobre unos de esos elementos, referido específicamente a la vigencia de la norma acusada. Realizó un recuento normativo[5] en el cual encontró que aunque el artículo 266 del Código Civil no ha sido derogado expresamente, ha existido una importante evolución legislativa que ha modificado la capacidad de la norma de producir efectos, pues luego de existir una clara y antigua distinción legal entre derechos y obligaciones de hijos nacidos en el matrimonio y fuera de él, se expidió la Ley 29 de 1982 que estableció la igualdad de garantías y deberes entre los hijos, sin importar su origen familiar.

Asimismo, realizó una descripción jurisprudencial[6] sobre los términos de la legitimidad en las relaciones familiares en la legislación civil y señaló que en principio la Corte se limitó a afirmar que la Ley 29 de 1982 había derogado aquellas normas que establecieran tratos diferenciados para los hijos, pero luego la Corporación adoptó una postura frente a la cual las expresiones discriminatorias que, aunque no tuviesen efectos prácticos, se constituyeran como elementos lingüísticos diferenciadores y marginadores, debían ser declaradas inexecutableas.

Finalmente, señaló que la permanencia de la expresión en la norma acusada generaría una distinción bajo la cual la sanción consagrada en la disposición demandada solamente cobijaría a aquellos hijos legítimos y cuando estos hayan nacido en una unión extramatrimonial o adoptiva deberán seguir prestando cuidado y auxilio a sus padres, aunque estos los hubiesen abandonado.

Intervenciones académicas

4. Universidad Libre. El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, en conjunto con dos de sus miembros, solicitaron declarar la inexequibilidad parcial del artículo demandado.

Inicialmente resumieron el contexto histórico y normativo en el que fue expedida la norma y bajo el cual se establecían denominaciones y distinciones filiales como consecuencia del tipo de relación marital que unía a los padres. Seguidamente, señalaron que la Constitución de 1991 reconoció la igualdad de derechos entre los hijos con independencia del vínculo jurídico que uniera a sus padres, por lo que la norma demandada crea una excepción a la igualdad indicada.

Resaltaron que la Corte ha sido reiterativa en señalar que la génesis de un vínculo familiar dentro de una relación matrimonial o fuera de ella no debe tener implicaciones jurídicas discriminatorias. Continuaron su intervención citando la jurisprudencia constitucional[7] conclusiva de que el uso de expresiones que creen situaciones de discriminación no puede ser aceptada en la normatividad nacional. Insistieron entonces, en que el uso del vocablo “legítimo” se encuentra en un evidente plano de desigualdad. Para ello citaron las definiciones que sobre el parentesco legítimo brinda el Código Civil e indicaron que las declaraciones de inexequibilidad que ha proferido la Corte sobre la legitimidad de los hijos deben servir como fundamento cuando se utilice esa distinción con los padres.

Destacaron entonces que el término utilizado restringe la garantía de igualdad al crear diferencias entre los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, contrariando la jurisprudencia constitucional[8] en el entendido de que la discriminación ocurrida como consecuencia del origen familiar ocasiona situaciones de exclusión no justificada.

En suma, indicaron que la acepción inmersa en el artículo 266 del Código Civil desconoce los parámetros constitucionales, al permitir que aquellos hijos abandonados por sus padres, unidos por vínculos naturales o de adopción, sigan teniendo deberes con aquellos.

5. Academia Colombiana de Jurisprudencia. Mediante escrito que suscribe uno de sus miembros, la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicitó a la Corte se declare inhibida para proferir fallo pues, en su criterio, la norma acusada no se encuentra vigente, además de advertir la existencia de una cosa juzgada constitucional.

Al respecto, el interviniente señaló que la Ley 29 de 1982 derogó tácitamente el término

ilegítimo. Indicó además que de conformidad con la Ley 54 de 1990 no existen actualmente generaciones no autorizadas por la ley, motivo por el cual debe entenderse que todos los hijos son legítimos.

Destacó que siempre existirán diferencias entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, y que aquella distinción no se constituye como discriminatoria pues responde a una realidad social.

Finalmente, recordó que el término legítimo utilizado en la redacción del Título XII del Libro I del Código Civil fue declarado inexecutable en la sentencia C-451 de 2016 y consideró por ello que se debe entender que los efectos de la declaración de la inexecutable se extienden a la totalidad del contenido del epígrafe que utilicen el mismo vocablo, razón por la cual la Corte no debe realizar el estudio de constitucionalidad pretendido por los accionantes.

6. Universidad de Antioquia. El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia solicitó se declare inexecutable el vocablo aquí demandado. Al respecto, recordó que la Constitución de 1991 establece la igualdad de derechos, deberes y protección para los hijos, por lo que la permanencia de distinciones se torna injustificada. Asimismo, añadió que la jurisprudencia constitucional[9] ha sido clara en establecer que la utilización de palabras que material o formalmente creen algún tipo de trato diferenciado hacia los hijos va en contravía de los postulados constitucionales y su consecuencia debe ser la declaratoria de inconstitucionalidad.

Seguidamente, el interviniente resaltó que la clasificación inmersa en el artículo demandado, va en contravía de los mandatos superiores de nuestro ordenamiento jurídico y afirma que establecer una sanción solamente para con los padres legítimos que abandonen a sus hijos, desconoce el principio de igualdad constitucional pues implicaría la inexistencia de una consecuencia jurídica al abandono de hijos por parte de padres “ilegítimos”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de la potestad establecida en el artículo 278.5 de la Constitución Política, rindió concepto en el presente asunto, en el cual solicitó

declarar inexecutable el aparte del artículo demandado. Para ello inicialmente señaló que no existe claridad sobre la vigencia de la norma demandada y aunque el tema ha tenido regulaciones posteriores no se evidencia de manera diáfana que la norma no produzca efectos jurídicos y que su permanencia literal en el articulado no vulnere postulados constitucionales, motivo por el cual este Tribunal se debe pronunciar sobre la exequibilidad del aparte acusado.

El Ministerio Público resaltó que la norma contempla una sanción para aquellos padres que abandonen a sus hijos pero la penalidad en el artículo demandado se limita a cobijar a aquellos padres legítimos y que no extiende sus efectos al abandono de todos los hijos, con lo cual se desconocen los mandatos constitucionales que establecen el derecho a la igualdad, así como la regulación superior establecida para la familia en la Carta Política.

Recordó la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[10] según la cual se han declarado inconstitucionales aquellas expresiones que creaban diferencias en las garantías y deberes en las relaciones familiares, en concreto las que discriminaban a los hijos como consecuencia de su génesis familiar.

Finalmente, concluyó que el artículo 266 del Código Civil desconoce los preceptos constitucionales trazados por la Carta Política por lo que su permanencia en el ordenamiento jurídico afecta de manera grave las garantías en las que se sustenta el modelo de Estado adoptado por Colombia.

## VI. CONSIDERACIONES

### Competencia

1. Atendiendo lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, toda vez que la norma acusada parcialmente hace parte de una ley de la República, en este caso, la Ley 57 de 1887 -Código Civil colombiano-.

### Problema jurídico y metodología de la decisión

2. En el presente asunto se plantea por los demandantes que la expresión “legítimos”, contenida en el artículo 266 del Código Civil, que regula la cesación de derechos, ante el abandono concretado por los padres, excluye de los alcances de la norma a los hijos que hayan sido concebidos por fuera del matrimonio e inclusive a los adoptados; en ese entendido, los padres que abandonen a hijos que no estén comprendidos por la expresión “legítimos”, pueden continuar ejerciendo y reclamando sobre estos los derechos de que trata el título XII del Código Civil. Destacaron que el contenido de la norma tuvo origen en un momento histórico en el que se protegía a la familia conformada exclusivamente a partir del matrimonio, por lo que la norma solo encontraba reprochable el hecho de abandonar a los hijos que hubieran sido concebidos dentro del matrimonio, lo que en su criterio contraría el derecho a la igualdad y concreta una discriminación por su origen familiar.

Por su parte, las intervenciones oficiales y académicas en su mayoría confluyeron en solicitar a este Tribunal declarar la inexecutable del término acusado, resaltando que su permanencia en la legislación contraría la igualdad en las relaciones familiares establecida en la Constitución de 1991. Asimismo, resaltaron que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la sola permanencia de palabras que, aún sin contar con efectos prácticos creen situaciones de discriminación deben ser declaradas inexecutables en la medida que desconocen postulados constitucionales básicos sobre los cuales se cimienta el modelo de Estado adoptado por Colombia.

La intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia se apartó de la anterior postura y señaló que la norma demandada fue derogada, motivo por el cual la Corte debe declararse inhibida para proferir decisión de fondo. Además indicó de manera subsidiaria que la declaración de inexecutable del término legítimo utilizado en el Título XII del Libro I del Código Civil que ya fue decidida por esta Corporación afecta a la totalidad del articulado, razón por la cual existe cosa juzgada constitucional.

El Procurador General de la Nación adoptó la posición de la mayoría de intervenciones y solicitó declarar inconstitucional el aparte acusado. Como sustento de su posición resaltó que no existe claridad sobre la derogatoria del término aquí acusado y en esa línea debe este Tribunal pronunciarse sobre la executable del mismo; resaltó que la diferencia en el trato originada en el vínculo familiar, contraviene de manera flagrante las garantías señaladas en los artículos 13 y 42 constitucionales, al crear consecuencias jurídicas que se

encuentran limitadas por el vínculo que unió a los padres al momento de la concepción o nacimiento del hijo.

3. Así las cosas, en esta oportunidad a la Corte le corresponde previamente determinar si en el presente asunto la expresión “legítimos” se encuentra derogada, o si sobre la misma se concreta una cosa juzgada material. Seguidamente y en caso de no hallarse demostrada ninguna de las dos circunstancias, corresponde determinar si la expresión antes referida, contenida en el artículo 266 del Código Civil, que establece la pérdida de derechos de los padres “legítimos” como consecuencia del abandono de sus hijos, desconoce los presupuestos que protegen la igualdad y la familia, al apartar de manera tácita de sus efectos sancionatorios a los padres de hijos no incluidos en la expresión, es decir, a los extramatrimoniales y adoptivos. Para ello se abordarán los siguientes tópicos: i) el derecho a la igualdad; ii) la concepción de la familia en la Constitución de 1991, ii) la concepción constitucional de la familia y la inexistencia de distinción respecto de la calidad de hijo y, iii) finalmente, se analizarán los cargos de la demanda.

#### Estudio previo

4. Análisis de vigencia del artículo 266 del Código Civil por la Ley 29 de 1982. El artículo 266 del Código Civil señala que únicamente cesarán los derechos de los padres que sean catalogados como “legítimos”, cuando abandonen a sus hijos; la comprensión de la norma deja ver que, inicialmente la expresión “legítimos” no incluye a los padres de hijos concebidos por fuera de una relación matrimonial, respecto de quienes, de así entenderse, los padres podrán seguir ejerciendo los derechos de que trata la norma.

A efectos de comprender el contenido actual de la disposición normativa, resulta oportuno recordar que el Congreso de la República expidió la Ley 29 de 1982, que modificó el régimen civil que regulaba las obligaciones y derechos existentes entre padres e hijos. En esa medida, el artículo primero de la mencionada ley estableció que los hijos “...tendrán igualdad de derechos y obligaciones”[11].

Adicionalmente, señaló que las disposiciones que fuesen contrarias a sus postulados serían derogadas[12], de lo que podría concluirse que decayó la vigencia de todas aquellas normas anteriores a la promulgación de la Ley 29 de 1982, que establecieran distinciones entre las personas como consecuencia de su origen familiar.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional[13] ha entendido que los efectos de la Ley 29 de 1982 no se extienden a la generalidad de las normas contrarias a esta. En concreto, la postura adoptada fue explicada en la sentencia C-1026 de 2004, en la cual se cuestionó la exequibilidad de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 253 del Código Civil, en el que se designaban las potestades de crianza y educación sobre los hijos “legítimo” en cabeza del padre o madre sobreviviente. Tal postura se resumió así por la Corte en la sentencia C-451 de 2016:

“(i) A pesar de mostrarse razonable la derogatoria tácita de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 253 del Código Civil, se revelaron algunas dudas porque pensando que en efecto aplicara tal derogatoria y la expresión no tuviera efectos jurídicos, la ubicación formal de la locución “legítimos” seguiría haciendo parte del ordenamiento, lo cual podía suscitar que la palabra en sí misma se tornara discriminatoria y estigmatizante, habida consideración que al relacionar los hijos legítimos con los matrimoniales, entonces podría entenderse que los demás hijos (extramatrimoniales y adoptivos) son lo contrario, es decir, ilegítimos, lo cual tiene connotaciones discriminatorias. Ello fue suficiente para habilitar en esa oportunidad un estudio de fondo, pues el lenguaje empleado por esa disposición era contrario a la Carta Política.

(ii) Existían serias dudas sobre la vigencia de la expresión acusada, porque la Ley 29 de 1982 no derogó de forma global todas las expresiones que en las normas civiles se consignaran entorno a los hijos legítimos. Una lectura de esa Ley permitió concluir que la expresión “legítimos” había sido reafirmada al indicar la igualdad de derechos respecto de los hijos “legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”, es decir, los relacionaba con los hijos matrimoniales. De ahí que, no toda referencia a hijos legítimos consagrada en el Código Civil hubiese sido derogada y, por consiguiente, al estar vigente desconoce el derecho a la igualdad entre las diferentes categorías de hijos.

(iii) La acción pública de inconstitucionalidad no es el medio idóneo para pedirle a la Corte que declare formalmente que una norma demanda ha sido derogada tácitamente, por ende, ante tal situación, “este Tribunal ya ha anotado que cuando la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, procede un pronunciamiento de fondo, ya que la norma acusada puede estar produciendo efectos”. Por ello, abordó el estudio de fondo del cargo propuesto en esa ocasión”.

Asimismo, esta Corporación resaltó la relevancia que adquiere el desarrollo de mandatos legales enmarcados en el uso correcto y adecuado del vocabulario. Precisamente con sentencia C-404 de 2013, en la que se demandó la inexequibilidad de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil, se indicó:

“(…) de aceptarse que efectivamente la Ley 29 de 1982 derogó tácitamente la locución “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil, en la medida que la patria potestad también es concebida como un derecho que corresponde a los hijos, la Sala estima que la sola permanencia formal en el ordenamiento jurídico de aquella locución puede generar un trato discriminatorio relacionado con el efecto simbólico excluyente del lenguaje que se desprende de la misma. Por consiguiente, la Corte debe analizar la constitucionalidad del aparte atacado para confrontar su lenguaje literal con los postulados de la Constitución, como lo hará más adelante”.

Finalmente se ha concluido por esta Corte, insístase, en que ante “la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, sumado al uso de un lenguaje discriminatorio, se habilita el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal Constitucional”.[14]

Así las cosas, respecto la vigencia o derogatoria de la expresión, ha de afirmarse, de manera consecuente con línea de esta Corporación, que ante la carencia de certeza sobre la pérdida de vigencia del vocablo aquí demandado, aunado ello a la posibilidad actual del uso del mismo, se estima necesario avanzar en un análisis de fondo en tanto que la expresión aún puede leerse en el contenido de la norma. Por tanto no habrá lugar a la pretendida inhibición constitucional.

5. Inexistencia de cosa juzgada constitucional. El artículo 266 demandado, está contenido en el Título XII del Libro I del Código Civil, en el que se establecen “los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos”. El epígrafe mencionado fue objeto de estudio de constitucionalidad en la sentencia C-451 del 2016, decisión por medio de la cual se resolvió declarar inexequible el término “legítimos” allí contenido.

Respecto del particular, uno de los intervinientes en el presente asunto señaló que la decisión de declarar la inconstitucionalidad del término mencionado y utilizado en la redacción del Título XII, afecta a la totalidad del articulado que encabeza, por lo que tal decisión debe extenderse a todos los artículos que contengan la misma expresión y que

hagan parte de dicho título.

Pues bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la cosa juzgada constitucional “es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política (...) mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”. [15]

Así, la cosa juzgada puede ser: i) constitucional formal, cuando ante la Corte Constitucional se pone en consideración el estudio de exequibilidad de un texto legal sobre el cual existe un fallo de constitucionalidad [16]; ii) material, se configura cuando en un pronunciamiento jurisprudencial se estudió un contenido normativo similar al demandado pero la nueva controversia se enmarca en un texto legal diferente [17]; iii) absoluta que acaece cuando la decisión concluye que la norma demandada se estudió de conformidad con la totalidad de la Carta Política y en esa medida se impide la admisión de más demandas sobre el mismo texto normativo [18]; iv) relativa, cuando este Tribunal estudió la exequibilidad de un texto normativo únicamente a la luz de determinados cargos, motivo por el cual la disposición podrá ser estudiada desde una nueva perspectiva constitucional. [19]

Ahora bien, se ha indicado que con relación a los títulos y subtítulos utilizados en la redacción de una ley, es predicable extender el análisis de constitucionalidad [20] cuando ello se demanda, en tanto se integran a los contenidos normativos en la medida que aquellos tienen como finalidad servir de herramientas de interpretación del articulado que encabezan. Más aún, se han resaltado las consecuencias prácticas que adquieren en la interpretación del articulado de una ley la variabilidad de epígrafes utilizados, en tanto “(i) permiten que quienes estén llamados a cumplir las disposiciones contenidas dentro de la ley, puedan consultarlas acudiendo a la clasificación temática de la misma; (ii) sirven como criterios hermenéuticos para establecer el sentido y la materia principal de los artículos que componen el subtítulo; y, (iii) dan una idea general de la materia que es objeto de regulación y es orientada por ese epígrafe”. [21]

Resulta entonces oportuno concluir que, la cosa juzgada constitucional también puede extenderse sobre el análisis referido a títulos y subtítulos de una ley. Sin embargo, los

criterios señalados en los epígrafes utilizados en la redacción de una disposición normativa no conllevan a la fijación de órdenes que subordinen el articulado que encabezan. Así, la declaración de inexequibilidad del término “legítimo” utilizado en la redacción del Título XII del Libro I del Código Civil no implica la existencia de una cosa juzgada constitucional formal que se concrete respecto de la existencia de la misma expresión en el resto de los artículos del epígrafe señalado.

De este modo, el término “legítimo” utilizado en la redacción del artículo aquí demandado no fue declarado inexequible por la sentencia C-451 de 2016, pues tal análisis solo hizo referencia la palabra contenida en el título, que si bien es cierto permea múltiples disposiciones, todas ellas parten de contenidos normativos distintos, por lo que en estricto sentido no se configura una cosa juzgada constitucional formal pese a los planteamientos de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

En conclusión, esta Sala no advierte la configuración de imposibilidades que condicionen o limiten el estudio de constitucionalidad de fondo del aparte demandado, en tanto como se pudo ver, el contenido que se acusa aun hace parte de la norma y sobre el mismo no se ha concretado pronunciamiento alguno que defina su conformidad con la Carta Política.

Así las cosas, se procederá de fondo con el estudio de los planteamientos contenidos en la demanda.

Reiteración de jurisprudencia. El derecho a la igualdad.

6. La Carta Política de 1991 describe nuestro Estado bajo los parámetros del modelo del denominado Estado Social de Derecho, lo que implica acoger una visión renovadora de la función estatal de la cual surge una nueva universalidad de valores y principios en el ordenamiento jurídico. En efecto, el articulado de la Constitución de 1991 se funda en cuatro pilares fundamentales: la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la igualdad.[22]

La integración de la igualdad como cimiento de la Constitución de 1991 se ha desarrollado bajo una triple acepción en tanto adquiere las calidades de principio, valor y derecho fundamental[23], lo que ha significado que sus efectos se extiendan a la totalidad de garantías establecidas en la Carta Política.

En efecto, tal y como se ha expuesto en otras oportunidades,[24] la consagración de la igualdad en el preámbulo constitucional la concreta como valor cuyo objeto de aseguramiento le compete al Estado. Por su parte, se consagra como principio y como derecho en el artículo 13 de la Constitución, y en ese sentido de cara a la especificidad de la disposición superior, se propende por una aplicación directa e inmediata en favor de los asociados. Por ello, la amplitud de los efectos jurídicos que comporta es consecuencia de su carencia de contenido material concreto, bajo el cual su aplicación se encuentre limitada a un campo determinado. Así, el requerimiento de protección de la igualdad “puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado.”[25]

En ese sentido, esta Corte ha señalado, entre otras en la sentencia C-727 de 2015, los parámetros básicos de protección que definen a la igualdad como derecho fundamental, estos son:

“(…) (1) 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”.

Asimismo, este alto Tribunal ha explicado los parámetros sobre los cuales se puede considerar desconocido el derecho fundamental a la igualdad, al respecto, en la sentencia C-748 de 2009, explicó los componentes del juicio de igualdad diseñado conforme a los mandatos constitucionales:

“La estructura analítica básica del juicio de igualdad puede reseñarse de la siguiente forma: (i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad,

proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha modulado la intensidad del juicio de igualdad, en atención al grado de potestad de configuración normativa, de que goza el legislador. La determinación del grado de amplitud de la potestad de configuración del Legislador depende (i) de la materia regulada; (ii) de los principios constitucionales afectados por la forma en que dicha materia fue regulada; y (iii) de los grupos de personas perjudicados o beneficiados con el trato diferente”.

En síntesis, la igualdad permea la totalidad del texto constitucional, no solo desde el aspecto individual, sino en conceptos marco o conjunto, como puede ser el contexto de las relaciones familiares, en donde el derecho a la igualdad surge como guía de su regulación[26].

La concepción constitucional de la familia y la inexistencia de distinción respecto de la calidad de hijo. Reiteración de jurisprudencia

7. La evolución constitucional nacional permeó la órbita de las relaciones familiares, instituyendo a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.[27] De allí que el artículo 42 de la Constitución de 1991 no tiene un origen insular sino que, responde a los presupuestos del nuevo modelo de Estado adoptado en la Constitución de 1991, que se erige, reitérese, sobre el respeto y búsqueda permanente de la efectividad real de valores tradicionales como la libertad, la igualdad y la seguridad[28].

En concreto, la regulación constitucional resalta que la familia se constituye en el núcleo fundamental de la sociedad lo que obliga al Estado a garantizar su protección en igualdad de condiciones con independencia de su formación por vínculos naturales o jurídicos. En efecto, esta Corte ha destacado que “la honra y dignidad de la familia son inviolables, independientemente del origen familiar de la misma. De allí que la igualdad se predique frente a los derechos y las obligaciones que tienen los miembros de la misma”[29].

La igualdad entonces no se predica de manera exclusiva frente a la familia como institución, por el contrario, sobre este valor se cimientan además las relaciones familiares internas; por

ejemplo, el inciso 6 del artículo 42 de la Constitución Política, señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

Ahora bien, ha de reconocerse en todo caso que, la igualdad de derechos entre los hijos que la Constitución de 1991 elevó a rango superior no ha existido siempre, pues fue producto de un largo proceso normativo e histórico; verbigracia, el artículo 51 del Código Civil, contemplaba la definición de hijos legítimos e indicaba que estos eran aquellos “concebidos durante el matrimonio verdadero o putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos, posterior a la concepción”. En contraposición con los hijos legítimos, existía la figura de los hijos ilegítimos. El artículo 52 del Código Civil frente a los últimos realizaba una clasificación bajo la cual estos podían ser naturales, y eran quienes habían nacido producto de un relación no matrimonial; y marcaba como de dañado y punible ayuntamiento o espurios, a quienes nacían como consecuencia de relaciones adulterinas e incestuosas.

La categorización fijada en la norma civil no tenía efectos únicamente nominales, pues implicaba diferencias en el goce de derechos alimentarios y sucesorales[30]; pese a ello, dicha clasificación persistió hasta la expedición de la Ley 45 de 1936 que, aunque derogó las definiciones contenidas en los artículos 51 y 52 del Código Civil, no retiró del ordenamiento jurídico el parentesco legítimo e ilegítimo junto con sus efectos discriminatorios.

La expedición de la Ley 29 de 1982 se erigió como un punto de quiebre en la producción de normas que regulaban las relaciones familiares pues en su artículo 1, señaló que los hijos tendrán iguales derechos y obligaciones. Por ello, en armonía con este proceso histórico, social y normativo que busca eliminar las diferencias de trato entre los hijos surgen los parámetros de la Constitución de 1991 que asume el avance garantista e incluyente que equipara los derechos y obligaciones de los hijos.

En ese sentido, los mandatos constitucionales respecto del particular han sido soporte de la jurisprudencia de esta Corporación que ha elaborado una marcada línea que se orienta por la búsqueda del ejercicio efectivo de la igualdad en las relaciones familiares y la consiguiente eliminación de normas que implementen medidas que con dependencia en el

origen familiar fijen distinciones en las garantías y deberes.

En efecto, desde los albores de la Carta Política, en sentencia C-105 de 1994, esta Colegiatura declaró inexecutable el término “legítimo” utilizado en varios artículos del Código Civil y que se erigía como elemento distintivo en las obligaciones civiles que surgen entre ascendientes y descendientes. En la providencia se indicó:

“1. La Constitución consagra la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esta igualdad se transmite de generación en generación.

2. Declara, además, a la familia núcleo fundamental de la sociedad, tanto si se constituye por el matrimonio como por la voluntad responsable de conformarla. Independientemente de su origen, el Estado y la sociedad garantizan la protección de la familia.

3. Está prohibida toda discriminación, en particular la que se ejerza por razón del origen familiar.

4. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

5. En consecuencia, serán declaradas inexecutables aquellas normas demandadas que establecen trato discriminatorio en contra de alguna clase de descendientes o ascendientes”.

Esta postura avanzó en el mismo sentido y por medio de la sentencia C-595 de 1996[31] se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 que establecían los efectos de la legitimidad en las relaciones familiares. En esta oportunidad se señaló que la aceptación de distintos tipos de formación que puede tener la familia no implica la extensión de las diferencias hacia los hijos, pues explicó que: “es evidente que la igualdad pugna con toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado”.

En la misma línea, se profirieron las sentencias C-310 y C-1026 de 2004[32] que declararon la inconstitucionalidad de los artículos 248 y 253 del Código Civil, que

contemplaban diferencias en el ejercicio de derechos como consecuencia del origen familiar.

Seguidamente, la sentencia C-404 de 2013[33] declaró inexecutable los artículos 288 y 289 del Código Civil que limitaban el ejercicio de la patria potestad únicamente sobre los hijos legítimos. En esa ocasión, este Tribunal reiteró sobre la distinción de derechos y obligaciones entre los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, así:

“En síntesis, de acuerdo con el mandato constitucional según el cual, los hijos habidos en el matrimonio y los habidos fuera de él gozan de los mismos derechos y deberes, la jurisprudencia constitucional ha rechazado cualquier forma de discriminación entre ellos, esto es, cualquier diferencia de trato que se base únicamente en que los unos son hijos nacidos dentro de un matrimonio y los otros no. Es más, ha reconocido que no existen tipificaciones o clases de hijos, sino que la referencia a matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos tiene su cimiento en los modos de filiación que no pueden ser tenidos en cuenta para ejercer un parámetro de discriminación entre los hijos.

De esta forma, siendo el origen familiar un criterio de distinción constitucionalmente rechazado, la circunstancia de que el nacimiento tenga lugar dentro o fuera del matrimonio no puede conllevar diferencias de trato jurídico en ningún caso, y menos aún en materias directamente relacionadas con el reconocimiento de la personalidad jurídica o con el goce de derechos y de protecciones especiales que deben operar en favor de todos los hijos”.

Tal perspectiva se conservó con los años y en la sentencia C-451 de 2016 se estudió la constitucionalidad del vocablo “legítimo” inmerso en el Título XII del Código Civil y el artículo 252 ibídem. Allí, se declaró la inexecutable de los términos demandados y se recordó que “el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto importante y definitivo, dirigido a garantizar que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar”.

En conclusión, la Carta Política 1991 elevó a rango constitucional la institución de la familia y ató su conformación e interrelación a la universalidad de valores constitucionales que obligan al Estado a no desarrollar y concretar medidas que de alguna manera obstaculicen el goce efectivo de garantías al interior de la familia. En efecto, la Carta de 1991 marcó una pauta en el reconocimiento e inclusión del derecho fundamental a la igualdad en las

relaciones familiares, postura que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de desarrollar, resaltando que el nacimiento o la concepción –en sentido amplio– de una persona bajo un vínculo matrimonial, extramatrimonial o su posterior adopción, no determinan su facultad de ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones, ni deben de manera alguna configurar elementos nominales de discriminación.

#### Análisis de la expresión demandada

8. Los actores consideran que la expresión “legítimos” utilizada en el artículo 266 del Código Civil desconoce lo señalado en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución Política, en la medida que establece que la pérdida de derechos contemplada en el artículo mencionado, solo tiene efectos sobre los padres “legítimos”, por lo que, respecto de los hijos que no son considerados así, no se incluyen dentro de tal calificativo, los padres podrán continuar ejerciendo sus derechos pese a haberlos abandonado.

9. Lo primero que habrá de indicarse es que, en esta oportunidad, el análisis o tamiz de constitucionalidad que corresponde hacer a esta Corporación se dirige solo a una expresión –palabra– contenida en un texto normativo, esto es a la expresión “legítimos” que es el adjetivo que acompaña en la norma la palabra padres.

En ese sentido resulta oportuno recordar que, la habilitación de análisis constitucional en términos generales no se limita a la posibilidad de estudio de una norma completa sino que, como se vio en los antecedentes, es factible concretar el control constitucional –rogado– sobre expresiones contenidas en ellas, lo que se enmarca en el estudio del uso del lenguaje legal, pero sin que pueda entenderse que la Corte a manera de “sensor” tiene competencia para escrutar o corregir el lenguaje de cara a la inconformidad “abstracta” de su contenido o significado.

El control constitucional en términos del lenguaje debe realizarse en el contexto de la norma a efectos de determinar, la forma en que las expresiones o términos son utilizados, esto es, “para qué, en qué condiciones y con qué propósito”[34], sobre el particular en reciente pronunciamiento se concluyó que:

“En este orden de ideas, el papel de la Corte no es el de examinar o no la exequibilidad del lenguaje en sí mismo. No le corresponde pues de ninguna manera extirpar del lenguaje

jurídico ciertas palabras de forma absoluta, como una suerte de sensor del lenguaje. La revisión de constitucionalidad de una “palabra” es verificar si el uso de la expresión que se deriva del contexto normativo en el que se da un acto discriminatorio

3.9. Por eso para determinar la constitucionalidad de las expresiones demandadas en sede de constitucionalidad, la Corte ha establecido algunos criterios. Luego de analizar y establecer el objetivo de la ley en que se enmarcan las palabras acusadas, se ha de: (i) analizar la función de la expresión dentro del artículo a fin de determinar si tiene una función agravante o discriminatoria, o se trata de una función neutral o referencial sin cargas negativas. (ii) Analizar el contexto normativo de la expresión, a fin de determinar si se trata de una expresión aislada o si interactúa con las normas a fin de contribuir a lograr los objetivos de la disposición normativa, de tal forma que el excluirla pueda afectar el sentido y objetivo de la norma. Finalmente (iii) analizar la legitimidad del objetivo perseguido por la disposición normativa al cual contribuye la expresión acusada”[35].

Función de la expresión contenida en el artículo 266 del Código Civil.

11. Tal y como se resumió antes, el artículo 266 del Código Civil se encuentra ubicado en el título que regula los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos. En efecto, la norma dispone que los derechos contenidos en el título XII no podrán reclamarse por parte de los padres “legítimos” sobre el hijo que se haya abandonado.

Resulta claro que la expresión “legítimos” se ubicó en la norma para calificar la calidad del padre que pierde ciertos derechos al abandonar a su hijo, en ese sentido, la palabra per se, tiene como función servir de adjetivo para calificar o poner límite al sujeto, que en este caso es el padre. Ahora bien, tal calificativo como puede verse proviene de la calidad del hijo, esto es, solo los padres de hijos legítimos perderán los derechos a los que se refiere la norma en caso de abandonarlos, adjetivo este propio del pensamiento legal en el que la norma tuvo origen, cuando se creía que a más de ser posible clasificar a los hijos según su origen, era posible utilizar tal clasificación para otorgar más o menos derechos.

No se trata entonces de una palabra que tenga una función neutral o simplemente referencial, pues el propio contexto histórico en el que se incluyó, muestra la carga emotiva

y discriminatoria que se pretendía para ese momento con la clasificación y posibilidad de restar o cercenar derechos a quienes no hubieran nacido dentro del matrimonio, conclusión que no es novedosa, sino que se ha sostenido por esta Corporación desde años cercanos a la formación de la Carta Política del 1991 cuando se dijo:

“El artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos ilegítimos en naturales y de dañado y punible ayuntamiento, que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. La denominación de ilegítimos era genérica, pues, comprendía todos los que no eran legítimos. Pero, además, el artículo 58 llamaba espurios los hijos de dañado y punible ayuntamiento; y el 57 denominaba simplemente ilegítimo al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre.

Esta clasificación era tan degradante y contraria a la dignidad humana, que el hijo natural, es decir, el “nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí”, reconocido o declarado tal “con arreglo a la ley”, era un verdadero privilegiado en relación con las otras categorías de ilegítimos. Basta recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente podían ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, cuando no eran de dañado y punible ayuntamiento, según el texto del artículo 54 de la ley 153 de 1887.

Aún en el siglo XIX, la discriminación era un mal de la época, que se manifestaba a pesar de las declaraciones de principios. Así, los franceses que habían consagrado en el artículo primero de la “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” el principio según el cual “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, mantuvieron vigentes en el Código Napoleón normas injustas cuyo rigor solamente se atemperó en este siglo. Por ejemplo, el artículo 335 que prohibía el reconocimiento “de los hijos nacidos de un comercio incestuoso o adulterino”.

Pero el trato inequitativo no se quedaba en las palabras. En tratándose de la sucesión por causa de muerte el hijo natural, privilegiado como ya se vió, soportaba un régimen aberrante: según el artículo 1045 del Código Civil, reformado por el 86 de la ley 153 de 1887, cuando en la sucesión intestada concurrían hijos legítimos y naturales, la herencia se dividía en cinco (5) partes, cuatro (4) para los legítimos y una (1) para todos los naturales.

A partir de 1930, el ímpetu transformador de la República Liberal se plasma en leyes en favor de quienes han sido tradicionalmente desprotegidos, como la mujer, los hijos no legítimos y los trabajadores campesinos: leyes como la 28 de 1932, 45 y 200 de 1936, son un salto formidable en el proceso hacia una sociedad igualitaria.

La ley 45 de 1936 cambia la situación de los hijos naturales: establece la patria potestad sobre ellos, que el Código no permitía; permite el reconocimiento como naturales de los hijos adulterinos; y mejora la participación sucesoral del hijo natural en la sucesión intestada, al asignarle la mitad de lo que corresponde a uno legítimo.

Viene luego la Ley 75 de 1968 que modifica la ley 45 de 1936, al establecer la presunción legal de paternidad natural y dictar normas en defensa de la mujer, los hijos menores y la familia.

Después, el decreto ley 2820 de 1974 introduce reformas en la institución de la patria potestad, en beneficio de la mujer y de los hijos naturales.

Finalmente, el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”. Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, en tratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.”[37]

Contexto normativo de la expresión.

12. Tal y como viene de exponerse, la palabra “legítimos” tiene por objeto calificar al padre, para concluir que son los progenitores de hijos “legítimos” los que pierden ciertos derechos al abandonarlos, en ese sentido, la expresión solo otorga a la norma una carga discriminatoria, sin la cual el contenido normativo no solo coincidiría con los dictados de igualdad y dignidad humana, sino que al retirarla, se le daría a la norma un sentido constitucional, que permite de un lado preservar su esencia y de otro, conservar su sentido y objetivo acompañado del respeto de parámetros de igualdad y dignidad humana que acompaña la calidad de hijo.

## Objetivo de la norma

13. De lo anterior se advierte necesario concluir que el contenido que se estudia no resulta adecuado con el objetivo de la norma, pues si como se viene indicando, lo que regula el artículo antes referenciado es la pérdida de ciertos derechos de los progenitores ante el abandono de sus hijos, en nada contribuye con ese propósito, hacer una distinción de la calidad de padre a partir del origen de los hijos, es más, de conservarse la norma con la palabra que se acusa, lo que se genera es una mácula discriminatoria a la totalidad del contenido, pues a la conclusión a la que debe arribarse, es la inexistencia de una posible clasificación de los hijos de cara a su origen.

Así las cosas, conforme a lo referido por esta Corporación, la multiplicidad de valores y principios que la Constitución Política de 1991 trae consigo, implica que como se dijo antes, el origen familiar de una persona no pueda determinar diferencias en su desarrollo jurídico y social.

14. Debe entonces concluirse que, siguiendo el precedente de esta Corporación contenido entre otras, en las sentencias C-404 de 2013 y C-451 de 2016, en esta oportunidad la Sala advierte que la distinción introducida por el término “legítimo” utilizado en la redacción del artículo 266 del Código Civil desconoce los presupuestos constitucionales establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución por lo que ha de declararse inexecutable, sin que, como se dijo antes, la exclusión de dicha expresión afecte el contenido de la norma, y muy por el contrario, la adecúa a los parámetros constitucionales que garantizan el derecho a la igualdad y a la dignidad humana.

En ese sentido se declarará la inexecutableidad pura y simple de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 266 del Código Civil, sin que en esta oportunidad sea necesario acudir a las denominadas sentencias integradoras o de reemplazo, en tanto como se dejó dicho, de un lado la expresión es abiertamente inconstitucional, y de otro, eliminarla no desdibuja, o deja incompleta o sin sentido la norma en la cual se encuentra.

## 15. Conclusiones

Inicialmente la Corte estimó que ante la carencia de certeza sobre la pérdida de vigencia del vocablo aquí demandado, aunada a la posibilidad actual del uso del mismo, era

necesario avanzar en un estudio de fondo en tanto que la expresión aún puede leerse en el contenido de la norma. Por tanto no habría lugar a la inhibición constitucional pretendida por uno de los intervinientes.

De otro lado en lo que respecta a la cosa juzgada constitucional también invocada por uno de los intervinientes se concluyó que el término “legítimo” utilizado en la redacción del artículo demandado no se declaró inexecutable por la sentencia C-451 de 2016, pues tal análisis solo hizo referencia la palabra contenida en el título en el que se encuentra la norma, que si bien es cierto permea múltiples disposiciones, todas ellas parten de contenidos normativos distintos, por lo que en estricto sentido no se configura una cosa juzgada constitucional formal.

Respecto del cargo en concreto, después de desarrollar los parámetros del derecho a la igualdad, y de reiterar la jurisprudencia sobre la concepción constitucional de la familia y la inexistencia de distinción respecto de la calidad de hijo, la Corte delimitó en esta oportunidad el análisis o tamiz de constitucionalidad solo a una expresión –palabra– contenida en el texto normativo, esto es a la expresión “legítimos” que es el adjetivo que acompaña en la norma la palabra padres, misma que se usó para hacer una distinción que desconoce los presupuestos constitucionales establecidos en los artículos 13, 42 y 44 de la Constitución.

Así las cosas, una vez estudió la función, el contexto y el objetivo de la expresión, decidió declararla inexecutable pura y simple, sin que con ello se afecte el contenido del artículo, y muy por el contrario, se adecúa, sin la expresión, a los parámetros constitucionales que garantizan el derecho a la igualdad y a la dignidad humana.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión “legítimos” contenida en el artículo 266 del Código Civil, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

En uso de permiso

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESSINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Véase folio número 34 del expediente.

[2] Sentencia T-070 de 2015.

[3] Sentencia C-451 de 2016.

[4] Sentencias C-105 de 1994, C-595 de 1996, C-1026 de 2004 y C-404 de 2013.

[5] Ley 84 de 1873, Ley 75 de 1936 y Ley 29 de 1982.

[6] Sentencia C-595 de 1996, Sentencia C-105 de 1994, Sentencia C-1026 de 2004, Sentencia C-404 de 2013 y Sentencia C-451 de 2016.

[7] Sentencia C-451 de 2016.

[8] Sentencia C1298 de 2001 y sentencia C-595 de 1996.

[9] Sentencia C-105 de 1994 y sentencia C-451 de 2015.

[10] Sentencia C-105 de 1994, sentencia C-404 de 2013, sentencia C-451 de 2016 y sentencia C-046 de 2017

[11] Ley 29 de 1982, artículo 1o. “Adicionase el artículo 250 del Código Civil con el siguiente inciso: Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”.

[12] Ley 29 de 1982, artículo 10.

[13] Ver, entre otras, las sentencia C-595 de 1996, C-1026 de 2004, C-404 de 2016 y C-451 de 2016.

[14] Sentencia C-451 de 2016.

[15] Sentencia C-774 del 2001

[16] Sobre la configuración de la cosa juzgada constitucional formal esta Corporación ha sido clara en señalar que se presenta cuando se pretende poner en estudio la constitucionalidad de una norma sobre la cual existe un pronunciamiento previo. Se pueden consultar las sentencias C-190 de 2017, C-007 de 2016 y C-178 de 2014.

[17] En ese sentido, la sentencia C-190 de 2017 señaló que la cosa juzgada constitucional material se configura “cuando a pesar de que no se está ante un texto normativo formalmente idéntico, su contenido normativo es decir, la norma en sí misma, es sustancialmente igual a aquel que se examina en una nueva ocasión”.

[18] Sobre la figura la sentencia C-774 de 2001 explicó que se presenta cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición, a través del control abstracto, no se encuentra limitado por la propia sentencia, tanto en su parte resolutive como motiva, es decir, se entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto Constitucional. Se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-1024 de 2004, C-007 de 2016 y C-190 de 2017.

[19] La sentencia C-287 de 2014 explica que “(...) el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en un futuro “se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado”.

[20] Véase las sentencias C-152 de 2003 y C-451 de 2016.

[22] Sentencia C-288 de 2012.

[23] Sobre la distinción existente entre principios, valores y derechos la sentencia T-406 de 1992 señaló “Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor

capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística. Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia, pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto”

[24] Sentencia C 810 de 2010

[25] Ibidem.

[26] El inciso 4 del artículo 42 de la Constitución Política de 1991 señala “Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”.

[27] Artículo 42, Constitución Política de 1991.

[28] Sobre el asunto la sentencia C-566 de 1995, indicó “El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad”.

[29] Sentencia C-451 de 2016.

[30] La sentencia C-047 de 1994 sobre este tópico, explicó: “(...) cuando en la sucesión intestada concurrían hijos legítimos y naturales, la herencia se dividía en cinco (5) partes, cuatro (4) para los legítimos y una (1) para todos los naturales”.

[31] Sentencia C-595 de 1996.

[32] Sentencia C-310 de 2004 y sentencia C-1026 de 2004.

[33] Sentencia C-404 de 2013.

[34] Sentencia C-042 de 2017.

[35] C-190 de 2017

[36] Sobre el particular, se ha dicho que: “[E]n ocasiones puede incurrirse en el error de evaluar de manera abstracta el término lingüístico, estudio que no se corresponde con un juicio de constitucionalidad. En realidad, ese escrutinio debe tener en cuenta los elementos históricos, sociológicos y el uso en la vida cotidiana del idioma con el objeto de determinar si la expresión es contraria al marco axiológico de la Constitución. La inconstitucionalidad de la expresión se presenta por su relación con los interlocutores de la comunicación y no por la expresión lingüística intrínsecamente considerada”. Sentencia C-110 de 2017.

[37] Sentencia C-047 de 1994.