

Sentencia C-404/13

PATRIA POTESTAD SOBRE HIJOS LEGITIMOS-Inexequibilidad de expresión “legítimos” contenida en el inciso 2 del artículo 288 del código civil

El que el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil consagre el ejercicio de la patria potestad como un ejercicio conjunto de los padres respecto de los hijos “legítimos”, quienes a su vez son titulares del beneficio que otorga esa protección parental, constituye una discriminación por el origen familiar que excluye en la literalidad del lenguaje empleado, a los hijos extramatrimoniales y a los adoptivos. Así, no existe ninguna justificación para que ese deber, que a la vez es un beneficio que se debe predicar en favor de todos los hijos al margen de los modos de filiación, se restrinja al lazo matrimonial porque claramente trae consigo una discriminación por el origen familiar que amerita el que la expresión “legítimos” acusada, sea retirada del ordenamiento jurídico. Y es que además de ello, el efecto simbólico del lenguaje que trae consigo esa expresión, pone de presente un trato diferencial entre los hijos que gozan de una consanguinidad matrimonial y los que la detentan de forma extramatrimonial, situación que no está acorde con los postulados y valores constitucionales, y que desconoce el principio de la dignidad humana que se predica de todas las personas sin distinción alguna. Entonces, el aparte censurado del artículo 288 del Código Civil, es inexequible. Por consiguiente, la lectura correcta que en adelante debe dársele a ese artículo es la siguiente: La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia. De esta forma, se garantiza que el ejercicio de la patria potestad se predique como un beneficio establecido para todos los hijos sin distinción alguna por el origen familiar. Entonces, la expresión “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil, será declarada inexequible por desconocer los artículos 13 y 42 de la Constitución Política.

PATRIA POTESTAD POR LEGITIMACION-Inhibición para decidir de fondo

Compartiendo lo dicho por varios intervenientes, la Sala advierte la ausencia de un cargo de inconstitucionalidad en torno al término “la legitimación” contenido en el artículo 289 del Código Civil, por las siguientes razones: Los demandantes no cumplen con los requisitos mínimos argumentativos exigido para estructurar un concepto de la violación, por cuanto no presentan razones directas por las cuales dicho término viola los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política. Al no establecer una oposición objetiva y verificable entre el contenido de artículo 289 del Código Civil y las normas constitucionales invocadas, incumplen el requisito de la especificidad ya que no existen argumentos conducentes que habiliten un debate tendiente a cuestionar el término puesto en entredicho. Es más, el análisis de la demanda permite concluir que las razones que expresan los demandantes se circunscriben a cuestionar el término “legítimos” del artículo 288 del Código Civil, olvidando la carga procesal de argumentación respecto del otro artículo cuestionado. Nótese que no explicaron en qué consiste la figura de la legitimación y desde qué punto ésta quebranta garantías constitucionales. Así mismo, incumplen el requisito de pertinencia porque al no existir la construcción de un reproche objetivo de inconstitucionalidad que enfrente la norma superior con el precepto demandado, los actores se limitan a basar sus argumentos en interpretaciones subjetivas en torno a que el término “la legitimación” quebranta la dignidad humana y la igualdad porque discriminan a un ser incapaz, inocente y que no tiene la culpa y muchos menos la capacidad de dilucidar las consecuencias de unos actos humanos anteriores a su concepción, y que además a los cuales es totalmente ajeno, que están repercutiendo directamente en esa discriminación. Como lo ha reiterado este Tribunal Constitucional, las razones cimentadas en juicios subjetivos son inaceptables para estructurar un verdadero cargo que amerite pronunciamiento de fondo. También incumplen el requisito de la suficiencia porque al no presentar razones que demuestren la inconstitucionalidad del enunciado demandado, no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad del término “la legitimación”; es más, ni siquiera exponen argumentos persuasivos que fijen a la Sala un criterio de duda mínima sobre la inconstitucionalidad del aparte censurado. De allí que no cumplir con los requisitos mínimos argumentativos de la especificidad, pertinencia y suficiencia para concretar un cargo, se traduce en la inexistencia de razones que soporten el reproche de inconstitucionalidad de la norma legal y, por ende, impide el debate propio que se ventila en la presente acción pública de inconstitucionalidad, no siendo dable a la Corte ejercer un sistema de control oficioso respecto del término que se ataca.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional sobre oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

PATRIA POTESTAD SOBRE HIJOS LEGITIMOS-Desarrollo normativo

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

FAMILIA-Constitución/FAMILIA MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL-Existencia

La Constitución Política de 1991 establece que la familia es el núcleo esencial de la sociedad y consagra como principio fundamental el amparo que el Estado y la sociedad deben brindarle. En desarrollo de ello, el artículo 42 de la Carta adoptó un concepto amplio de familia, la cual se constituye por vínculos jurídicos que refieren a la decisión libre de contraer matrimonio, o por vínculos naturales que corresponden a la voluntad responsable de conformarla de manera extramatrimonial sin que medie un consentimiento expresado sino la mera convivencia. Puede entonces hablarse de una familia matrimonial y otra extramatrimonial sin que ello implique discriminación alguna, ya que las distintas formas de conformarla significan únicamente que la Constitución ha reconocido los diversos orígenes que puede tener la familia.

HIJOS MATRIMONIALES, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS-Igualos derechos y deberes/IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS HIJOS-No discriminación por razones de nacimiento

PATRIA POTESTAD O POTESTAD PARENTAL-Concepto

Conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de los hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes

que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. También ha precisado que la patria potestad hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de estos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo.

PATRIA POTESTAD O POTESTAD PARENTAL-Derechos y facultades que otorga no en favor de padres sino en interés de hijos no emancipados

La Corte ha establecido que la patria potestad es una institución creada por el derecho para facilitar la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación, lo que significa que la patria potestad no se ha otorgado a los padres en provecho personal, sino como un deber que reporta bienestar al menor en cuanto a la crianza, la educación, el establecimiento de la persona; éstos último relacionado directamente con la ayuda y asistencia que le deben otorgar al menor.

Referencia: expediente D-9459

Demandada de inconstitucionalidad contra los artículos 288 y 289 (parciales) del Código Civil.

Demandantes: Fredy Alfonso Arévalo, John Jairo Arenas, José Iván Rojas y José Luis Pulido.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013).

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

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Fredy Alfonso Arévalo, John Jairo Arenas, José Iván Rojas y José Luis Pulido, presentaron demanda de constitucionalidad contra los artículos 288 y 289 del Código Civil Colombiano.

Mediante providencia del 23 de diciembre de 2012, el Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador General de la Nación, y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministro del Interior, a la Ministra de Justicia y del Derecho y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de la Sabana, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las normas demandadas:

“CÓDIGO CIVIL

(...)

LIBRO PRIMERO

De las personas

(...)

TITULO XIV

De la patria potestad

ARTICULO 288. <DEFINICION DE PATRIA POTESTAD>. <Artículo subrogado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

<Inciso modificado por el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia.

ARTICULO 289. <PATRIA POTESTAD POR LEGITIMACION>. <Artículo modificado por el artículo 25 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> La legitimación da a los legitimantes la patria potestad sobre el menor de 21 años no habilitado de edad y pone fin a la guarda en que se hallare”

(Se resaltan las expresiones demandadas).

III. LA DEMANDA

1. Los ciudadanos demandantes consideran que las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política, por cuanto el término “legítimos” contenido en el artículo 288 del Código Civil, atenta contra la dignidad del ser humano y ubica a un menor de edad en una categoría injusta y discriminatoria que hace referencia exclusiva a los hijos concebidos durante el matrimonio de los padres (hijos legítimos), dejando sin protección a aquellos hijos concebidos por mujer soltera o casada con un hombre soltero o casado (hijos naturales) y a aquellos hijos que nacieron antes de contraer matrimonio y que no fueron registrados en la partida de matrimonio civil o religioso (hijos legitimados).

Estiman que el término “legítimos” que se acusa, es discriminatorio y resulta contrario a los nuevos valores en que se inspira la Constitución, ya que establece un parámetro injusto de comparación entre los hijos concebidos dentro y fuera del matrimonio, además de

desconocer por completo la protección de patria potestad respecto de aquellos hijos concebidos en el marco de uniones maritales de hecho.

Señalan que bajo los principios de la Constitución Política de 1991, debe existir una sola categoría o condición digna y humana de hijo, que responda a la filiación con el padre o la madre, independientemente de que el lazo sea natural o legal, y de que la concepción del hijo se haya materializado dentro de alguna de las modernas formas de constituir una familia.

2. Los demandantes manifiestan que las normas parcialmente acusadas violan el artículo 13 Superior, toda vez que no se encuentran en armonía con la idea de que todas las personas nacen libre e iguales ante la ley, en la medida que establecen una clasificación histórica de los hijos que perpetúa una diferencia de trato y de denominación entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. En criterio de aquellos, el término “legítimos” contenido en el artículo 288 del Código Civil, atenta y vulnera el derecho a la igualdad porque se traduce en una grave discriminación relacionada con el origen de los hijos vinculado a un linaje familiar o al nacimiento.

3. Finalizan señalando que los preceptos demandados “legítimos” y “la legitimación” atentan contra el derecho a la dignidad humana, “ya que discriminan a un ser incapaz, inocente y que no tiene la culpa y muchos menos la capacidad de dilucidar las consecuencias de unos actos humanos anteriores a su concepción, y que además a los cuales es totalmente ajeno, que están repercutiendo directamente en esa discriminación y concepción de ‘hijo legítimo’”.

4. De esta forma, solicitan a la Corte Constitucional declarar inexequibles los términos demandados y exhortar al legislador para que maneje una sola categoría de hijos, que no sea discriminatoria ni excluyente en torno al lazo de filiación que éstos manejan respecto de sus padres.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones de entidades oficiales

1.1. Del Ministerio de Justicia y del Derecho

La apoderada especial del Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó a esta Corporación emitir una sentencia inhibitoria respecto de los apartes demandados de los artículos 288 y 289 del Código Civil, al estimar que el artículo 1º de la Ley 29 de 1982 añadió un inciso al artículo 250 del Código Civil, que establece que los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y que tendrán igualdad de derechos y obligaciones, con lo cual esta ley derogó, de manera general, todas las discriminaciones que la legislación civil había establecido anteriormente entre los hijos extramatrimoniales y los hijos matrimoniales, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-047 de 1994.

Así, pidió a la Corte declararse inhibida para proferir un fallo de fondo por sustracción de materia, ya que los demandantes no tuvieron en cuenta las consideraciones de la Ley 29 de 1982, en donde se reconoce la igualdad entre las diferentes clases de hijos.

Agregó que las razones de inconstitucionalidad expuestas por los actores contra las disposiciones demandadas “resultan impertinentes”, lo que no le permite a la Corte emitir un pronunciamiento de fondo porque las apreciaciones que realizaron aquellos son subjetivas y apenas enuncian algunos artículos de la Constitución Política, “sin realizar un examen crítico y de fondo de las normas acusadas”. Igualmente, señaló que los ciudadanos no sustentaron los cargos con relación a los artículos 1, 2, 5, 15 y 16 de la Constitución Política. Por consiguiente, concluyó que no se cumple con los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia de las razones de violación de las normas superiores invocadas, exigido por el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991.

Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar intervino solicitando, como pretensión principal, que la Corte se declare inhibida para resolver la demanda de inconstitucionalidad de la referencia por ineptitud sustancial. De forma subsidiaria pidió declarar exequible el artículo 288 del Código Civil “advirtiendo que la declaratoria de inconstitucionalidad carece de efectos prácticos, dado que en nada afecta los derechos de los hijos, pues desde la vigencia de la ley 29 de 1982 desaparecieron las diferencias que existían entre éstos”, al igual que el artículo 289 del Código Civil.

Cimentó su pretensión principal en que la presente demanda no cumple con los requisitos mínimos que le permitan a la Corte realizar un análisis de constitucionalidad respectivo, en

primer lugar porque (i) si bien en el encabezado de la demanda se mencionan uno a uno los preceptos constitucionales que se consideran vulnerados, no se determina en el cuerpo de la demanda, de qué manera los textos censurados transgreden cada una de las normas constitucionales que el accionante indica como infringidas; de manera que, no existe suficiente claridad y argumentación razonable sobre cuáles son los cargos de inconstitucionalidad que pretende hacer valer la parte actora para conseguir la inconstitucionalidad de las normas demandadas; y, (ii) en sentir del Instituto interviniente, lo anterior resulta más evidente en relación con el artículo 289 del Código Civil, pues el accionante parece entender que son suficientes las mismas razones de inconstitucionalidad dadas para soportar la demanda frente a la expresión hijos “legítimos” del artículo 288 del Código Civil, que para la expresión “la legitimación” de aquella norma, conceptos que son distintos y que por tanto merece una motivación diferenciada.

En segundo lugar, sostuvo que los accionantes hicieron una “indeterminada valoración general de los preceptos constitucionales” y la argumentación que exponen no tiene fundamento legal, ya que a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el artículo 42 estableció que debe hablarse de familia matrimonial o extramatrimonial, y por ello, fijó una clasificación de hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, sin que implique diferencias de trato o discriminación por el origen de las personas, pues el mismo texto constitucional consagró la igualdad de derechos y deberes entre todos los hijos.

En tercer lugar, adujo que la argumentación global desarrollada por la parte actora se caracteriza por estar amparada en razones de inconveniencia o en interpretaciones subjetivas sobre el alcance de las disposiciones impugnadas, y no por razones objetivas que ameriten la intervención del Tribunal Constitucional.

Finalmente, para fundamentar la petición de inhibición, el Instituto interviniente señaló que siendo el objeto de la acción de inconstitucionalidad la palabra “legitimación” contenida en el artículo 289 del Código Civil, los demandantes no presentaron un concepto de violación de esta palabra respecto a los preceptos constitucionales aducidos, situación que hace imposible el estudio de fondo sobre esta norma.

Ahora bien, luego de referirse a la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos que

establece el artículo 42 de la Constitución Política, y a que el concepto de patria potestad corresponde a una institución jurídica creada en favor de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, para garantizar que los padres cumplan de manera adecuada los deberes que les han sido impuestos en virtud del parentesco y la filiación existente con sus hijos, independientemente del lazo natural o jurídico entre los padres, señaló que en el ordenamiento jurídico colombiano desde la Ley 29 de 1982 se consagra una prohibición de discriminación respecto de los hijos por razones de origen familiar o cualquier otra circunstancia. Señala que esa situación especial lleva a analizar si es necesario que la Corte se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de una disposición antigua que no puede interpretarse de manera literal sino de forma sistemática, es decir, teniendo en cuenta los principios y postulados constitucionales y los avances normativos sobre el tema.

Para sostener tal postura, indicó que esta Corporación mediante sentencia C-595 de 1996, aclaró que la igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, establecida en el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, fue elevada a norma constitucional en el artículo 42 Superior, por lo cual, el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco, no tiene ninguna finalidad, pues solo la tendría si implicara una diferencia en los derechos. Por consiguiente, concluyó que la declaratoria de inexequibilidad de las normas que establezcan algún tipo de discriminación entre los hijos por razones de origen familiar, carecen de efectos prácticos, porque tal discriminación está proscrita en nuestro país desde 1982 y desde entonces, en materia de ejercicio del derecho de patria potestad así se ha procedido.

Estimó que la sentencia en comento admitió que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma puede llegar a ser razonable cuando ofrezca la posibilidad de una interpretación errónea, situación que a juicio del Instituto interviniente no resulta aplicable al presente caso, habida cuenta que la figura de la patria potestad fue creada por la ley en favor del interés de los hijos no emancipados, y existe claridad respecto de la igualdad de derechos y deberes entre los hijos, sin que medie posibilidad de discriminación por razón del origen familiar.

Finalizó señalando que en cuanto a la expresión demandada del artículo 289 del Código Civil, la parte actora no ofreció ningún argumento de cargo para determinar el concepto de la violación entre lo demandado y lo dispuesto en la Carta Política, en consecuencia, no se

puede realizar el estudio de constitucionalidad que reclama. Adicionalmente, advirtió que de declararse la inexequibilidad de la expresión “la legitimación”, la disposición perdería todo sentido gramatical y carecería de razón jurídica.

Intervenciones de instituciones de educación superior

1.2. De la Universidad de Antioquia

La Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, pidió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 288 (parcial) del Código Civil y emitir un fallo inhibitorio respecto del aparte demandado del artículo 289 ibidem.

Adujo que no les asiste razón a los demandantes porque, de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, existe una igualdad entre los hijos habidos en el matrimonio, fuera de él, adoptados o procreados científicamente, ya que la categoría de hijos diferenciados por razón de su origen, se encuentra superada.

Indicó que en reiterados fallos la Corte Constitucional ha dejado claro que el ejercicio de la patria potestad corresponde a ambos padres, independientemente de que los hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales; por ende, la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 288 del Código Civil, modificado por el artículo 24 Decreto 2820 de 1974, “se entiende que se hace extensiva a los hijos habidos por fuera del matrimonio de sus progenitores, y solamente habría lugar a hacer una interpretación extensiva de dicho inciso”.

Referente a la expresión demandada del artículo 289 del Código Civil, sostuvo que la legitimación quedó derogada con la expedición del artículo 7º de la Ley 1060 de 2006, que modificó el artículo 219 del Código Civil, ya que el padre legitimante debe reconocer al hijo como extramatrimonial de forma previa a contraer matrimonio, situación de reconocimiento que otorga todos los derechos y obligaciones entre padres e hijos, así como el derecho inherente a ejercer la patria potestad, independientemente de que los progenitores contraigan un futuro matrimonio. En ese sentido, estima que el aparte demandado del artículo 289 del Código Civil, “se entiende no solo derogado sino en desuso” y que, por ello, la Corte debe inhibirse de emitir un pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, finalizó advirtiendo que los preceptos demandados no vulneran derechos fundamentales como la dignidad, la igualdad, la no discriminación, y que “solo hay lugar a una interpretación lógica del artículo 288 del Código Civil y a considerar derogado el artículo 289 por la Ley 1098 de 2006 (sic)”.

La Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué, intervino solicitando la inexequibilidad de las normas demandadas. Para tal fin, refirió brevemente al contenido del derecho fundamental a la igualdad que consagra el artículo 13 Superior, luego hizo alusión a la definición de discriminación como “acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos racionales, religioso, políticos u otros”, y después señaló que la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla preceptos protectores de la dignidad humana (art. 2º, 7º y 8º), según los cuales “es claro que en época contemporánea no puede haber distinción alguna entre los seres humanos, por razón de raza, sexo, credo, condición, religión, familia o de cualquier otra índole, porque todos somos iguales ante la ley y que, en todo caso, cuando se presente una transgresión a estos postulados, el afectado tiene derecho a acudir a la autoridad competente para exigir el amparo de sus derechos”.

Seguidamente, centró su análisis en determinar si la clasificación que la ley colombiana establece para los hijos es realmente discriminatoria, y por consiguiente, vulnera el derecho fundamental a la igualdad. Frente al punto, para comenzar indicó que en el derecho colombiano existen actualmente tres categorías de hijos: los legítimos, que son los procreados dentro del matrimonio (art. 213 del Código Civil); los extramatrimoniales, que son los procreados por fuera del matrimonio (art. 236 ibídем); y, los adoptivos, que surgen de un acuerdo de voluntades mediante el cual el adoptivo se equipara a un hijo de sangre procreado dentro del matrimonio.

Señaló que antes de esta clasificación las leyes 57 y 153 de 1887 consagraban la diferenciación entre hijos naturales, que eran los concebidos por fuera del matrimonio entre personas que podían casarse libremente, y los no naturales que eran concebidos fuera del matrimonio pero por personas que no podían casarse por presentar algún tipo de limitante legal al tiempo de la concepción. Precisó que a éstos últimos se les denominaba hijos de dañado y punible ayuntamiento, y dentro de éstos se distinguían los adulterinos y los

incestuosos. Explicó que esa clasificación “peyorativa y ultrajante, que agredía gravemente la dignidad humana” fue superada con el curso del tiempo hasta llegar a la clasificación que rige actualmente la normatividad colombiana.

Después, retomando el estudio de las normas acusadas, manifestó que la clasificación en ellas contenida tiene profundas raíces en la diferenciación de los hijos que consagraban las leyes 57 y 153 de 1887, porque el punto de referencia para clasificar sigue siendo el matrimonio. Por consiguiente, en su sentir, de acuerdo con los postulados de la Declaración de los Derechos Humanos y el espíritu respetuoso de la dignidad humana que inspira la Constitución Política de 1991, una clasificación del ser humano por razones de familia o por cualquier otra índole, está fuera de contexto, se torna discriminatoria y atenta contra el derecho a la igualdad entre hijos.

Bajo esa óptica, estima que de aceptarse la discriminación de los hijos por motivos familiares de acuerdo a que los padres estuvieran o no casados al momento de la procreación, tendría también que aceptarse como válida la discriminación por razones de raza, sexo, credo o cualquier otra condición, lo cual no es constitucionalmente admisible.

1.4. De la Universidad Externado de Colombia

Por medio de la docente María Julieta Villamizar de la Torre, la Universidad Externado de Colombia solicita se declaren inexequibles las expresiones demandadas.

Para fundamentar su petición, indicó que ha Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades frente a temas relacionados con la patria potestad y con la clasificación de los hijos en la legislación nacional. Así, adujo que las sentencias C-857 de 2008 y C-145 de 2010, han considerado que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 29 de 1982, la institución de la consanguinidad ilegítima desapareció del ordenamiento constitucional y fue remplazada por la extramatrimonial, todo esto de conformidad con el artículo 42 de la Constitución Política que fija una clasificación entre hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, advirtiéndose que dicha clasificación no puede dar pie a un trato desigual o discriminatorio.

De esa forma, explicó que la clasificación en sí misma no es inconstitucional, ni discriminatoria, ni desconoce derechos fundamentales. Lo que si se torna lesivo es que con

base en la clasificación por el origen de los hijos, se establezca un trato desigual que vulnere el derecho a la igualdad entre los mismos, derecho que fue reconocido desde la entrada en vigencia de la Ley 29 de 1982 y elevado a rango constitucional en la Carta Política de 1991.

Sobre la institución de la patria potestad, señaló que consiste en los derechos y facultades que la ley le otorga al padre y a la madre sobre la persona y los bienes del hijo, para facilitar el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral desde el momento mismo de la concepción, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado. Sostuvo que se trata entonces de un mecanismo de protección para los hijos, que se ejerce por los padres y se predica respecto de todos los hijos, independientemente de si son matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, cuyo ejercicio es de orden público, obligatorio e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible.

Con ese contexto, la docente interviniente indicó que las normas consagradas en los artículos 288 y 289 del Código Civil, regulan la institución de la patria potestad únicamente frente a los hijos fruto del matrimonio o legitimados en virtud del mismo. En este caso, partiendo de la clasificación de los hijos, se llega a una situación de discriminación que no considera y, por ende, excluye a los hijos extramatrimoniales de la protección de sus intereses mediante el disfrute de la cobertura de la patria potestad.

Por consiguiente, concluyó que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen igualdad de derechos y deberes, y no se justifica que frente al ejercicio de la patria potestad se otorguen tratos diferentes con base en el origen familiar. Estima que esa discriminación genera un trato desigual que quebranta el artículo 13 de la Constitución Política.

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la expresión “legítimo” contenida en el artículo 288 del Código Civil, por ineptitud sustancial de la demanda, y declararse inhibida respecto de la expresión “la legitimación” establecida en el artículo 289 del mismo código, por cuanto el mismo actualmente no resulta aplicable.

Para tal efecto, a título de aclaración preliminar, la Vista Fiscal se refirió a la vigencia de las normas demandadas, señalando que el artículo 288 del Código Civil en su redacción original, fue subrogado tácitamente por el artículo 13 de la Ley 45 de 1936, y posteriormente modificado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, norma última que no fue demandada por el actor.

Adujo que con motivo de una demanda de constitucionalidad en contra del mismo artículo 288 del Código Civil, esta Corporación mediante sentencia C-1298 de 2001, concluyó que debía inhibirse para fallar de mérito por cuanto esta disposición fue subrogada por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, en el que suprimió toda alusión a la expresión “legítimos” para efectos de ampliar hacia todos los hijos el ejercicio de la patria potestad. En criterio del Jefe del Ministerio Público, esa decisión debería reiterarse en caso de mantener la misma interpretación con respecto a su vigencia, aunque advierte que en esa sentencia se afirmó equivocadamente que la expresión “legítimos” había sido eliminada, lo cual no corresponde a la realidad porque ésta sí se encuentra presente en el artículo 19 de la ley 75 de 1968.

De otra parte destacó que, en un tercer momento, el Decreto 2820 de 1974 modificó el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil señalando, en su artículo 24, que “corresponde a los padres conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”. Agregó que de igual forma ese Decreto derogó el artículo 13 de la Ley 45 de 1936, razón por la cual el artículo 288 del Código Civil tiene una redacción distinta a la citada por el accionante. Según el Procurador General de la Nación, el texto vigente de la norma es el siguiente:

“La patria potestad es el conjunto de derecho que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

Corresponde a los padres conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro.

Los hijos de cualquiera edad no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia”.

Sin embargo, dado que en la redacción vigente de la norma demanda mantiene la

expresión “legítimos”, la Vista Fiscal adujo que la Corte podría pronunciarse sobre la norma demandada con fundamento en los cargos aducidos por el actor, en caso de encontrar que los mismos se fundamentan en razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

En cuanto atañe a la vigencia del artículo 289 del Código Civil, sostuvo que el mismo no se encuentra vigente porque su redacción original, así como la modificación que introdujo el artículo 25 del Decreto 2880 de 1974, refieren a la legitimación respecto del menor de 21 años no habilitado de edad, institución de la habilitación que quedó derogada por virtud del artículo 1º de la Ley 27 de 1977, en donde se dispuso que la mayoría de edad se obtenía a los 18 años. En ese sentido, explicó que “dado que la habilitación, regulada en el artículo 340 del Código Civil, era una figura o institución jurídica pertinente únicamente cuando la mayoría de edad se obtenía a los 21 años y, por tanto, dado que la misma perdió su vigencia luego de que ésta se fijara en 18 años, esta Vista Fiscal entiende que la regulación respecto de la legitimación, establecida con fundamento en la habilitación, también ha quedado sin vigencia”. Por esa razón, solicitó al Tribunal Constitucional declarase inhibido para fallar respecto de la expresión contenida en el artículo 289 del Código Civil.

En vista de lo anterior, el Procurador General de la Nación limitó su estudio al análisis de los cargos demandados en relación con el artículo 288 del Código Civil. Frente a éstos, planteó que la Corte debe declararse inhibida porque los cargos formulados por el actor no cumplen los requisitos sustanciales de certeza y pertinencia que le son exigibles a toda demanda de inconstitucionalidad.

En primer lugar, señaló que la expresión “legítimo” se incluye en diferentes disposiciones normativas que son difícilmente determinables y no sólo en el artículo parcialmente demandado, lo que significa que el actor debió haber dirigido su demanda contra todas las normas en donde se encuentre la expresión demandada, so pena de provocar una decisión inane o ineficaz por parte de la Corte Constitucional.

En segundo lugar, expuso que si bien la norma demandada establece una distinción entre el ejercicio de la patria potestad frente a los hijos habidos en el matrimonio y los hijos habidos fuera del mismo, lo cierto es que debe interpretarse de conformidad con el artículo 42 Superior y con el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, los cuales consagran la igualdad de

derechos y obligaciones entre unos y otros. Por lo tanto, “debe entenderse que la distinción reprochada por el actor es simplemente denominativa, es decir, que en forma alguna priva a los hijos no procreados dentro del matrimonio de la patria potestad. De hecho, si bien la norma demandada señala que la patria potestad se ejercerá ‘conjuntamente’ por los padres para los hijos legítimos, al mismo tiempo, dispone que ‘a falta de uno de los padres, la ejercerá el otro’, con lo que también incluye el supuesto de los hijos habidos fuera del matrimonio. Esto, al mismo tiempo que la norma otorga un tratamiento igual a todos los hijos ‘de cualquier edad no emancipados’ al llamarlos ‘hijos de familia’ y a sus padres ‘padre de familia’.

Desde ese punto de vista, el Procurador General de la Nación estimó, apoyado en la sentencia C-047 de 1994, que en la actualidad no existe desigualdades por razón del nacimiento de los hijos, sino que existen diferentes denominaciones de hijos como son: legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Así las cosas, señaló que el actor “dirigió sus reproches constitucionales contra una interpretación parcial y subjetiva de la norma demandada, y no contra su tenor literal y objetivo”, circunstancia que impide activar el análisis del caso por parte de la jurisdicción constitucional.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra los artículos 288 y 289 del Código Civil, con sus respectivas modificaciones.

2. Asunto bajo revisión:

2.1. Los demandantes estiman que el artículo 288 del Código Civil vulnera los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política, porque al establecer que corresponde a ambos padres el ejercicio de la patria potestad únicamente sobre los hijos “legítimos”, fija un parámetro de discriminación relacionado con el origen de los hijos vinculado a un linaje familiar o al nacimiento, de tal forma que perpetúa una diferencia de trato histórica entre los derechos que le asisten a los hijos nacidos dentro del matrimonio, frente a los aquellos

denominados hijos naturales e hijos legitimados. Señalan que esa diferenciación, además de estar proscrita, refleja un menoscabo a la dignidad del ser humano y restringe la protección de la patria potestad a cierta clase de hijos. Por ello, solicitan a la Corte declarar la inexequibilidad del término acusado.

Los mismos artículos constitucionales utilizaron para solicitar la inexequibilidad de la expresión “la legitimación” contenida en el artículo 289 del Código Civil, que refiere al ejercicio de la patria potestad sobre hijos legitimados no habilitados de edad.

2.2. Las posiciones de las intervenientes se encuentran divididas. Algunos estiman que la Corte debe declararse inhibida para resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad, por cuanto el artículo 1º de la Ley 29 de 1982 añadió un inciso al artículo 250 del Código Civil, estableciendo desde esa época una clasificación entre hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, a quienes ubicó en un plano de igualdad en materia de derechos y obligaciones, lo cual posteriormente fue recogido en el artículo 42 de la Constitución Política. Así, señalan que esa norma derogó todas las discriminaciones que la ley civil había establecido entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales relacionadas con el origen filial o con el nacimiento, motivo por el cual existe una carencia actual de objeto que justifique un pronunciamiento de mérito, ya que el ejercicio de la patria potestad desde 1982 se predica frente a todas las clases de hijos.

Además, indican que se configura una ineptitud sustancial de la demanda porque los cargos que exponen los accionantes no cumplen con los requisitos que establece el artículo 2º del Decreto Ley 2067 de 1991, puntualmente aquellos relacionados con la especificidad, pertinencia y suficiencia de las razones de violación de las normas superiores invocadas. Incluso manifestaron que frente a los artículos 1, 2, 5, 15 y 16 de la Constitución Política, los actores hicieron una tarea meramente enunciativa sin realizar un análisis de confrontación crítico con los textos censurados, al punto que no existe claridad y argumentación razonable sobre cuáles son los cargos de inconstitucionalidad que presenta la parte demandante para fundar su pretensión de inexequibilidad. Sobre el punto, quien intervino en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, aduce la inexistencia de un cargo de inconstitucionalidad en torno al artículo 289 del Código Civil.

Una segunda postura solicita declarar la exequibilidad de la expresión “legítimos”

contenida en el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil. Concretamente, quien intervino en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar dijo que ese precepto en nada afecta a los hijos porque desde la Ley 29 de 1982, la diferenciación de éstos por razón de su origen, fue superada. Por su parte, la Universidad de Antioquía solicita la exequibilidad condicionada de la expresión “legítimos”, haciendo extensiva la interpretación de ese inciso para que el ejercicio de la patria potestad que ejercen los padres otorgue cobertura a los hijos habidos por fuera del matrimonio.

Y una tercera postura solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de las normas acusadas.

Ésta es liderada por las Universidades de Ibagué y Externado de Colombia, quienes manifiestan que los términos demandados “legítimos” y “la legitimación” al referirse de forma específica a una clase de hijos excluyendo a los demás, reproduce la discriminación histórica entre hijos naturales y no naturales que estaba consignada en las leyes 57 y 153 de 1887, ya que el punto de referencia para la clasificación sigue siendo el matrimonio, lo cual está fuera de contexto por ser discriminatorio y vulnerar la dignidad humana y la igualdad entre hijos que reclamen la protección de sus padres mediante el ejercicio de la patria potestad. De esta forma, señalan que la clasificación de los hijos en sí misma no es inconstitucional, sino el hecho de limitar el ejercicio de la patria potestad a los hijos fruto del matrimonio o legitimados en virtud del mismo, por ser discriminatorio al generar un trato desigual que quebranta el artículo 13 Superior.

2.3. Debido a que algunos de los intervenientes solicitan a la Corte declararse inhibida para proferir una decisión de fondo, la Sala estima necesario analizar si la presente demanda cumple con los requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991, para estructurar un cargo de constitucionalidad. Solo si ese análisis es superado, planteará el problema jurídico y abordará el estudio del mismo desde la perspectiva constitucional.

3. Cuestión preliminar: Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad para proferir fallo de mérito:

3.1. De forma reiterada[1], esta Corporación ha explicado que la acción pública de inconstitucionalidad es un mecanismo judicial de control objetivo o abstracto, en virtud del cual quienes están legitimados pueden acudir ante el Tribunal Constitucional para solicitar que, previo el cumplimiento de un proceso, la Corporación se pronuncie sobre la

conformidad de un precepto legal demandado con relación a lo establecido en el texto de la Carta Política.

Del ejercicio mismo de esta acción pública surge, de un lado, la realización del derecho político que tienen los ciudadanos para participar en la defensa de la Constitución (artículo 40-6 Superior) y, de otro lado, el desarrollo del principio de legalidad que faculta a la Corte Constitucional, entre otras funciones, para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, bien sea por su contenido material ora por vicios de procedimiento en su formación[2].

3.2. Justamente, dentro de ese diálogo que surge entre la ciudadanía y la autoridad judicial encargada de velar por la supremacía de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “para que la acción pública cumpla sus finalidades, los motivos expuestos en la demanda deben acreditar unos mínimos argumentativos que permitan a la Corte adelantar adecuadamente el juicio de inconstitucionalidad”[3].

En esa medida, en primer lugar, ha precisado que frente a las leyes y decretos con fuerza de ley no existe un sistema de control oficioso sino rogado[4], en el sentido de que éste solo se entiende activado mediante la presentación de la demanda de inconstitucionalidad la cual, en segundo lugar, debe ceñirse a unos requisitos argumentativos mínimos que contempla el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, sin que tal exigencia implique una limitación a los derechos políticos de los ciudadanos, pues lo que se pretende es informar adecuadamente al juez constitucional para que dicte sentencia de fondo y no termine inhibiéndose en su decisión.

3.3. De esta forma, el demandante debe ilustrar a la Corte sobre “(i) su capacidad para interponer la acción, (ii) cuál es la naturaleza de la norma que se acusa, (iii) cuáles son los presupuestos constitucionales que resultan vulnerados, (iv) el concepto o explicación de dicha violación y (v) la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia”[5]. En otras palabras, debe delimitar con precisión el objeto demandado, es decir, señalar los preceptos jurídicos contrarios a la Constitución mediante su transcripción literal por cualquier medio o a través de un ejemplar de la publicación oficial de los mismos; debe indicar el concepto de la violación, esto es, hacer un señalamiento de las normas constitucionales infringidas, exponer el contenido normativo de la disposición constitucional

que riñe con la norma acusada de constitucional y presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución Política; y, finalmente, debe indicar los motivos por los cuales la Corte es competente para conocer y resolver el asunto.

Así, no es suficiente con que el actor se limite a transcribir la norma constitucional o a recordar su contenido, sino que debe exponer “las razones por las cuales considera que el contenido de una norma constitucional resulta vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda”[6], habida consideración que el incumplimiento absoluto de esa carga se traduce en la inexistencia de argumentos que soporten el reproche de constitucionalidad de una norma de naturaleza legal.

3.4. Ahora bien, centrando el análisis en el requisito mínimo denominado concepto de la violación, la Sala Plena mediante sentencia C-1052 de 2001[7], señaló que las razones por las cuales un texto normativo demandado viola la Constitución Política, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

La claridad de la demanda se predica de aquella que sigue un hilo conductor en la argumentación que permita a la Corte identificar el contenido de la censura y su justificación. Si bien no se exige la adopción de una técnica específica, no por ello el demandante se encuentra relevado de esbozar las razones que sustentan los cargos propuestos en forma coherente y comprensible.

La certeza de las razones que respaldan los cargos de constitucionalidad, refiere a que éstos se dirijan contra una disposición “real y existente”[8]. Significa lo anterior que los cargos cuestionen una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. De esta forma, lo que este requisito exige es que los cargos ataquen el contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

La especificidad está relacionada con que la demanda contenga al menos un cargo concreto en el cual se explique cómo las normas demandadas desconocen o vulneran la Carta Política. Así las cosas, la Corte ha señalado que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando

inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos ‘vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales’[9] que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan”[10]. Justamente, la omisión en concretar la acusación impide que se desarrolle el debate propio del juicio de constitucionalidad, ya que no existirían razones conducentes que habiliten un diálogo específico que logre confrontar el precepto puesto en entredicho, con las normas constitucionales presuntamente conculcadas.

La pertinencia de las razones aducidas por el demandante, tienen que ver con que el reproche formulado por éste sea de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de la norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. Por consiguiente, son inaceptables los cargos que se sustenten (i) en la interpretación subjetiva de las normas acusadas a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; (ii) en el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales; (iii) en las simples interpretaciones legales o doctrinarias de la norma cuestionada; o (iv) en calificar la norma como inocua, innecesaria o reiterativa a partir de una valoración parcial de sus efectos. En esos casos se incumple el requisito de pertinencia y ello no permite avocar un estudio de fondo sobre el asunto propuesto.

Y finalmente, la suficiencia hace referencia a las razones que guardan relación, por una parte, “con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche”[11] y, por otra parte, con el alcance persuasivo de los argumentos de la demanda que, “aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”[12]

En palabras expresadas por el Pleno de la Corte en la sentencia C-849 de 2012[13], la suficiencia persigue “(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, se desarrolle de forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad

de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad”.

El cumplimiento de todos estos requisitos aseguran que la Corte cuente con herramientas jurídico argumentativas que le permitan resolver un debate cierto dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara toda norma legal y la habilita para emitir un pronunciamiento de mérito. Cuando estos requisitos se incumplen, la Corte debe declararse inhibida para fallar por ineptitud sustancial de la demanda, ante la inexistencia de un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

3.6. Dicho lo anterior, pasa la Corte estudiar si las impugnaciones presentadas por los demandantes en esta oportunidad, satisfacen los criterios expuestos para constituir verdaderos cargos de inconstitucionalidad. Para tal fin, dividiremos nuestro estudio de forma independiente respecto de los dos artículos acusados del Código Civil Colombiano.

4. Ineptitud sustancial de la demanda respecto del artículo 289 del Código Civil, por carecer de razones específicas, pertinentes y suficientes que configuren un cargo de inconstitucionalidad.

4.1. El artículo 289 del Código Civil, modificado por el artículo 25 Decreto 2820 de 1974, indica que “la legitimación” da a los legitimantes la patria potestad sobre un menor de 21 años no habilitado de edad y pone fin a la guarda en que se hallare.

Los demandantes señalan que el término resaltado vulnera los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política, porque hace referencia a una división de los hijos de acuerdo a su origen filial en legítimos, naturales y legitimados, siendo estos últimos quienes por medio de la legitimación de sus padres, pueden gozar de la cobertura de la patria potestad dispuesta en su beneficio.

Algunos intervenientes señalan que siendo el objeto de la acción de inconstitucionalidad la palabra “la legitimación”, los demandantes no expresaron el concepto de violación de ésta respecto de los preceptos constitucionales aducidos, situación que hace imposible un estudio de fondo de la norma por carecer de razones que justifiquen la censura. Así, señalan

que los accionantes se limitan a invocar unos artículos constitucionales, sin hacer una confrontación directa y crítica que permita desvirtuar la presunción de constitucionalidad del término “la legitimación”, es decir, no indican de qué manera los textos censurados transgreden cada una de las normas constitucionales que exponen como infringidas. Aducen que los actores parecen entender que son suficientes las razones de inconstitucionalidad para soportar la demanda frente a la expresión “legítimos”, concepto que es diferente de “la legitimación” y, por lo tanto, merece una motivación separada y no meras apreciaciones subjetivas.

Por su parte, el Procurador General de la Nación manifiesta, además de la ausencia de cargo, que el artículo 289 del Código Civil está derogado o en desuso, por cuanto la institución de la habilitación quedó derogada por virtud de la Ley 27 de 1997, la cual estableció la mayoría de edad en 18 años.

4.2. Pues bien, compartiendo lo dicho por varios intervenientes, la Sala advierte la ausencia de un cargo de inconstitucionalidad en torno al término “la legitimación” contenido en el artículo 289 del Código Civil, por las siguientes razones:

Los demandantes no cumplen con los requisitos mínimos argumentativos exigido para estructurar un concepto de la violación, por cuanto no presentan razones directas por las cuales dicho término viola los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política. Al no establecer una oposición objetiva y verificable entre el contenido de artículo 289 del Código Civil y las normas constitucionales invocadas, incumplen el requisito de la especificidad ya que no existen argumentos conducentes que habiliten un debate tendiente a cuestionar el término puesto en entredicho. Es más, el análisis de la demanda permite concluir que las razones que expresan los demandantes se circunscriben a cuestionar el término “legítimos” del artículo 288 del Código Civil, olvidando la carga procesal de argumentación respecto del otro artículo cuestionado. Nótese que no explicaron en qué consiste la figura de la legitimación y desde qué punto ésta quebranta garantías constitucionales.

Así mismo, incumplen el requisito de pertinencia porque al no existir la construcción de un reproche objetivo de inconstitucionalidad que enfrente la norma superior con el precepto demandado, los actores se limitan a basar sus argumentos en interpretaciones subjetivas en torno a que el término “la legitimación” quebranta la dignidad humana y la igualdad

porque “(...) discriminan a un ser incapaz, inocente y que no tiene la culpa y muchos menos la capacidad de dilucidar las consecuencias de unos actos humanos anteriores a su concepción, y que además a los cuales es totalmente ajeno, que están repercutiendo directamente en esa discriminación (...).” Como lo ha reiterado este Tribunal Constitucional, las razones cimentadas en juicios subjetivos son inaceptables para estructurar un verdadero cargo que amerite pronunciamiento de fondo.

También incumplen el requisito de la suficiencia porque al no presentar razones que demuestren la inconstitucionalidad del enunciado demandado, no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad del término “la legitimación”; es más, ni siquiera exponen argumentos persuasivos que fijen a la Sala un criterio de duda mínima sobre la inconstitucionalidad del aparte censurado.

De allí que no cumplir con los requisitos mínimos argumentativos de la especificidad, pertinencia y suficiencia para concretar un cargo, se traduce en la inexistencia de razones que soporten el reproche de inconstitucionalidad de la norma legal y, por ende, impide el debate propio que se ventila en la presente acción pública de inconstitucionalidad, no siendo dable a la Corte ejercer un sistema de control oficioso respecto del término que se ataca.

4.3. A lo anterior cabe agregar que los demandantes al transcribir el texto del artículo 289 del Código Civil, no tuvieron en cuenta que por disposición de la Ley 27 de 1977, la mayoría de edad como aptitud legal para ejecutar determinados actos jurídicos o como condición para obtener la capacidad de ejercicio de los derechos civiles, fue establecida en 18 años de edad. De esta forma, por disposición del artículo 2º ibidem, en todos los casos en que la ley señale los 21 años de edad para adquirir la aptitud legal o la capacidad civil, se debe entender que refiere a los mayores de 18 años. Significa lo anterior que el artículo 289 del Código Civil, sufrió una variación en ese sentido que no fue explicada por los actores en su demanda de inconstitucionalidad.

Y es que la explicación resultaba pertinente porque el artículo 289 del Código Civil establece el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legitimados menores de 21 años no habilitados de edad, institución de la habilitación que fue derogada por la misma Ley 27 de 1977, al fijar la mayoría de edad a los 18 años.

Entonces, la Sala observa que el artículo 289 del Código Civil se encuentra vigente, pero sufrió dos modificaciones sensibles que no fueron expuestas por los actores en la demanda de constitucionalidad y que era necesario hacerlo para advertir la claridad del supuesto normativo que incluye el aparte demandado. Bajo los presupuestos descritos, se concluye que en la actualidad la legitimación concede a los padres legitimantes el ejercicio de la patria potestad sobre los menores de 18 años, por cuanto la mayoría de edad se redujo desde el año 1977 y la institución de la habilitación se encuentra derogada.

4.4. En suma, la Corte concluye que en la demanda bajo estudio no se estructuró un verdadero cargo de constitucionalidad contra el aparte cuestionado del artículo 289 del Código Civil, por cuanto los demandantes no expresaron razones específicas, pertinentes y suficientes que permitan emitir un juicio de fondo. Dado lo anterior, la Corte centrará su análisis en los reparos expuestos contra el artículo 288 del Código Civil.

5. Estudio del artículo 288 del Código Civil: Inexequibilidad de la expresión “legítimos” por vulnerar el derecho a la igualdad de los hijos al restringir el ejercicio de la patria potestad a la filiación matrimonial, y por tener un efecto simbólico-discriminatorio de exclusión en el uso del lenguaje.

5.1. El artículo 288 del Código Civil refiere al concepto de la patria potestad como un conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre los hijos, con el fin facilitarle a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad de padres les impone. El inciso 2º de esa norma, con la modificación que introdujo el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974, establece que “corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”. Y el inciso tercero del mencionado artículo instituye que los hijos no emancipados, es decir, respecto de los cuales se ejerce la patria potestad, son hijos de familia y el padre o la madre con relación a ellos, son llamados padre o madre de familia.

Pues bien, los demandantes estiman que la expresión “legítimos” contenida en el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil, vulnera los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política, por cuanto al limitar el ejercicio de la patria potestad de los padres únicamente respecto de los hijos legítimos concebidos dentro del matrimonio, genera un trato discriminatorio por el nacimiento o el origen familiar, que excluye del beneficio de la patria

potestad a los hijos naturales y legitimados. Aducen que el precepto demandado establece un parámetro injusto de comparación entre los hijos concebidos dentro y fuera del matrimonio, con lo cual desconoce la idea de igualdad que señala el artículo 13 Superior, ya que se traduce en una grave discriminación relacionada con el origen de los hijos vinculado a un linaje familiar o al nacimiento como condición para el disfrute de un derecho. De allí que soliciten a la Corte declarar inexequible el término “legítimos” para que todos los hijos, independientemente de su origen familiar, sean titulares de la protección que les brindan sus progenitores mediante el ejercicio de la patria potestad.

Como se advirtió en líneas precedentes, los intervenientes están divididos. Unos solicitan a la Corte que se declare inhibida para proveer de fondo por ineptitud sustancial de la demanda frente a este artículo porque: (i) los demandantes no cumplieron con la carga argumentativa y de confrontación de la norma demandada con el texto constitucional; (ii) el artículo 288 del Código Civil fue subrogado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, que conforme se dijo en la sentencia C-1298 de 2001, eliminó la expresión “legítimos”. No obstante, esa eliminación es cuestionada por la Vista Fiscal; (iii) la redacción que presenta el actor del artículo 288 del Código Civil no es la correcta ni vigente; y, (iv) la Ley 29 de 1982 estableció la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y derogó tácitamente las normas que le son contrarias, situación que incluye la expresión censurada. Otros solicitan la exequibilidad de la norma dado que en nada afecta a los hijos porque desde la Ley 29 de 1982 la diferenciación de los hijos por razón de su origen fue superada, y por esa misma línea la Universidad de Antioquía solicita la exequibilidad condicionada de la locución demandada, haciendo extensiva la interpretación de ese inciso para que el ejercicio de la patria potestad que ejercen los padres otorgue cobertura a los hijos habidos por fuera del matrimonio. Por último, otro grupo de intervenientes solicita declarar la inexequibilidad del aparte cuestionado, por vulnerar el artículo 13 Superior al reproducir la discriminación histórica entre las diferentes clases de hijos y limitar el ejercicio de la patria potestad a los hijos fruto del matrimonio.

Con el fin de brindar un análisis detallado a cada planteamiento precedente, la Corte establecerá la siguiente metodología de decisión: en primer lugar, hará referencia a la vigencia de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil y a la redacción que presentaron de este artículo los demandantes; en segundo lugar, analizará si

los demandantes cumplieron con los requisitos que fija el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, para estructurar un cargo de constitucionalidad en contra de la expresión “legítimos”. Si se concluye la existencia de tal cargo, en tercer lugar hará el planteamiento del problema jurídico y luego, en aras de brindar una solución al mismo, hará un estudio de la concepción de familia en la Constitución Política de 1991, de la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, y del ejercicio de la patria potestad de los padres sobre los hijos como un derecho de doble vía. Con ese panorama, en cuarto lugar, abordará el estudio concreto de la expresión “legítimos” y se pronunciará sobre el efecto simbólico discriminatorio de la misma en caso de permanecer en el ordenamiento jurídico. Trazado ese norte, comencemos.

5.2. Estudio sobre la vigencia de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil y de la redacción que sobre el mismo presentaron los demandantes:

La redacción original del artículo 288 del Código Civil establecía que “la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. // Estos derechos no pertenecen a la madre. // Los hijos de cualquier edad no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia”. Bajo ese régimen, la patria potestad era una institución de poder establecida en beneficio del padre[18] y restringida totalmente a la madre, quien por su condición de mujer no era titular de ese derecho ya que estaba subyugada al dominio del jefe de hogar.

Ese artículo sufrió la primera modificación con la Ley 153 de 1887, la cual en su artículo 53 dispuso que “la patria potestad es un conjunto de derechos que la ley reconoce al padre legítimo sobre los hijos no emancipados. // Muerto el padre, ejerce los derechos la madre legítima, mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias. // Los hijos de cualquiera edad no emancipados serán hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos padre o madre de familia”. Esa reforma introdujo dos temas importantes: (i) concedió el ejercicio de la patria potestad a la madre ante la muerte del padre, siempre y cuando cumpliera dos condiciones específicas como lo eran, mantener “buenas costumbres” y no contraer un segundo matrimonio; y, (ii) no utilizó el verbo dar sino reconocer, con lo cual clarificó que la patria potestad no era un conjunto de derechos de creación legal sino que existían previo a ella, operando por ministerio de la ley su aceptación. Sin embargo, la reforma mantuvo el lenguaje tradicional de restringir la patria potestad a los hijos legítimos.

Posteriormente, una segunda reforma al artículo 288 del Código Civil fue incluida en el artículo 13 de la Ley 45 de 1936, en el siguiente sentido: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Ejerce estos derechos respecto de hijos legítimos, el padre y, a falta de éste, la madre mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”. Esta modificación dispuso que la patria potestad podía ser ejercida por ambos padres, pero la priorizó indicando que, por regla general, la patria potestad sobre los hijos legítimos la ejercía el padre, y sobre los hijos naturales la madre[19]; de tal forma que extendió el ámbito de protección de la patria potestad a los hijos naturales.

Así mismo, varió la definición de patria potestad en el sentido de que ya no era un poder de los padres, sino un deber de éstos que se relaciona con los fines de protección moral, intelectual y económica que están obligados a asumir respecto de los hijos legítimos y naturales. Y, finalmente, concedió el ejercicio de la patria potestad a la madre no tan solo en caso de muerte del progenitor como lo decía la Ley 153 de 1887, sino ante cualquier causa que refiera a la ausencia de éste.

Luego, una tercera reforma fue plasmada en el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, el cual subrogó el artículo 13 de la Ley 45 de 1936, señalando que quedaría así: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Ejerce estos derechos respecto de hijos legítimos el padre y, a falta de éste, por cualquier causa legal, la madre. Si quien ejerce la patria potestad pasare a otras nupcias, el juez podrá, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo considera más conveniente, poner bajo guarda al hijo. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”. Si bien esta modificación mantuvo la orientación legislativa de la Ley 45 de 1936, lo cierto es que reportó una novedad en cuanto a que no condicionó el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre, a que guardase buenas costumbres o trajese nuevas nupcias. Es más, si la madre o el padre contraía un segundo matrimonio, facultó al juez para poner bajo guarda

al hijo.

Después, como un triunfo en el ejercicio conjunto de la patria potestad y en un plano de igualdad jurídica entre los padres, el Decreto 2820 de 1974 modificó el artículo 288 del Código Civil, señalando en su artículo 24 lo siguiente: “Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”. A su vez, ese mismo Decreto en el artículo 70 derogó expresamente el artículo 13 de la Ley 45 de 1936, por ende, el texto del artículo 288 del Código Civil que actualmente se encuentra vigente es el siguiente:

Inciso primero: Subrogado Ley 75 de 1968, artículo 19. “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”.

Inciso segundo: Modificado por el Decreto 2820 de 1974, artículo 24. “Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos legítimos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro”.

Inciso tercero: “Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”.

Entonces, del anterior recuento la Sala Plena observa dos cosas:

(i) El texto vigente del artículo 288 del Código Civil, en su inciso segundo mantiene la expresión hijos “legítimos”. Y es importante hacer esa claridad, por cuanto la sentencia C-1298 de 2001[20], en la cual se demandó la inconstitucionalidad de la expresión “legítimos” contenida en aquel artículo, es decir, la misma expresión que en la actualidad se demanda, indicó lo siguiente:

“Especialmente, en relación con el artículo 288 del Código Civil, es evidente que la Corte debe inhibirse para fallar de mérito por cuanto esta disposición fue subrogada por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, en el cual se suprimió toda alusión a la expresión “legítimos” para efectos de ampliar hacia todos los hijos el ejercicio de la patria potestad. Además, es claro que la norma acusada no está produciendo efectos. // Por las anteriores razones, se impone

la inhibición de la Corte tal como habrá decidirse (sic) en la parte resolutiva de este pronunciamiento”.

Tal como lo señaló el Procurador General de la Nación en el concepto que emitió en la presente causa, la Sala pone en evidencia esa imprecisión porque la sentencia C-1298 de 2001 no tuvo en cuenta que el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974 modificó el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil, haciendo referencia expresa a los hijos “legítimos”. Es más, aún incluso sin esa modificación, el inciso 2º del artículo 19 de la Ley 75 de 1968 también refería al ejercicio de la patria potestad por el padre respecto de los hijos “legítimos”, o de la madre ante la falta de aquel. Sin embargo, cabe indicar que la imprecisión evidenciada tuvo su origen en la redacción del cargo que en esa oportunidad presentó el actor, y que la misma no constituye un precedente vinculante para resolver el presente asunto porque el fallo que emitió la Corte en esa ocasión no abordó el estudio de fondo de la expresión acusada y, por ende, no estructura una cosa juzgada constitucional.

Por consiguiente, la Sala concluye que la inhibición manifestada en esa sentencia al no hacer tránsito a cosa juzgada constitucional, ni ser vinculante para el presente caso, permite a la Corte pronunciarse sobre la demanda que en esta oportunidad impetran los actores bajo el abrigo de un nuevo cargo de inconstitucionalidad contra la locución “legítimos”.

(ii) Contrario a lo expuesto por la Vista Fiscal, la redacción del artículo 288 del Código Civil que presentan en su demanda de inconstitucionalidad los accionantes, corresponde a la redacción vigente de la misma. Lo anterior porque a pesar de la derogatoria expresa del artículo 13 de la Ley 45 de 1936 por parte del artículo 70 del Decreto 2820 de 1974, la subrogación anterior de aquel en el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, permitió que la redacción del inciso 3º del artículo 288 del Código Civil se mantuviera en que “[l]os hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre de familia”, y no se regresara a la lectura original del mismo.

En suma, la Sala considera que puede continuar con el estudio de la presente demanda de inconstitucionalidad porque la expresión “legítimos” se encuentra vigente en el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil, y porque la redacción que presentaron los demandantes del artículo es la correcta.

5.3. Análisis de procedibilidad formal del cargo de inconstitucionalidad que presentan los demandantes:

5.3.1. Este Tribunal centrará su análisis en establecer si los demandantes cumplieron con los requisitos que fija el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, para estructurar un cargo de inconstitucionalidad en contra de la expresión “legítimos” del artículo 288 del Código Civil.

En primer lugar, los demandantes señalaron con precisión el precepto legal demandado realizando la transcripción del artículo 288 del Código Civil y resaltando la palabra “legítimos” contenida en el inciso 2º de esa norma. Con ello cumplieron de la carga de delimitar el objeto censurado.

En segundo lugar, en cuanto al concepto de la violación, si bien los accionantes enunciaron como vulnerados los artículos 1, 2, 5, 13, 15 y 16 de la Constitución Política, lo cierto es que centraron sus razones en invocar que la expresión “legítimos” desconoce el derecho a la igualdad que le asiste a todos los hijos, porque fija un parámetro de discriminación relacionado con el origen familiar o del nacimiento, lo que perpetúa una diferencia de trato histórica entre los derechos que les asisten a los hijos nacidos dentro del matrimonio, frente a aquellos denominados hijos naturales e hijos legitimados. Aducen que esa diferenciación, además de estar proscrita, refleja un menoscabo a la dignidad del ser humano y restringe la protección de la patria potestad exclusivamente a los hijos legítimos.

Al respecto, haciendo uso del principio *pro actione*, la Corte interpreta que la demanda dirigida a cuestionar la expresión “legítimos”, centra su argumento neurálgico en la igualdad de derechos que le asiste a los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, de disfrutar de los beneficios de la patria potestad que ejercen los padres respecto de los menor de 18 años de edad. Por ende que, el artículo 288 del Código Civil al limitar el ejercicio de la patria potestad sólo a los hijos “legítimos”, quebranta el derecho fundamental a la igualdad que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, porque reproduce una discriminación por el origen familiar de los hijos, la cual se encuentra actualmente superada. Ahora bien, como los demandantes no indican de qué manera la locución acusada desconoce los artículos 1, 2, 5, 15 y 16 de la Constitución Política, la Sala Plena limitará el estudio de este cargo al cuestionamiento directo que hacen con relación al

artículo 13 Superior.

Con esa precisión, para la Corte las razones expuestas por los demandantes constituyen un cargo de inconstitucionalidad, en la medida que enfrentan la expresión “legítimos” con el contenido del artículo 13 de la Carta Política, acudiendo a la igualdad que tienen los hijos de acceder al beneficio de la patria potestad sin importar su origen familiar matrimonial o extramatrimonial, y presentan argumentos mínimos de los cuales se desprenden razones (i) claras, que permiten seguir medianamente el hilo conductor de la demanda y la extracción de un problema jurídico de naturaleza constitucional; (ii) ciertas, porque recaen sobre una proposición jurídica real y existente que en criterio de aquellos desconoce el derecho a la igualdad entre los hijos respecto al disfrute de la patria potestad ejercida sobre los no emancipados legítimos. De allí, que no se comparta el argumento del Ministerio Público referente a que la expresión “legítimos” como se incluye en diferentes disposiciones normativas que son difícilmente determinables, y no sólo en el artículo parcialmente demandado, la decisión deba ser inhibitorio, habida consideración que los demandantes enfocan la discusión a las limitaciones que esa expresión impone a los hijos que denominan naturales y legitimados para que gozan de la protección que brinda la patria potestad. Entonces al estar delimitado el asunto, ofrece certeza el cargo planteado; (iii) específicas, toda vez que concretan de forma objetiva la perpetuación del trato discriminatorio que sufren los hijos nacidos fuera del matrimonio para disfrutar de ciertos derechos que consagra la ley civil, en este caso, de la patria potestad; (iv) pertinentes, porque el reproche que interpreta la Corte alude a un debate constitucional relevante que amerita un pronunciamiento; y, (v) suficientes, porque la censura guarda relación en la igualdad de derechos que les asiste a todos los hijos sin distinción del lazo filial que detenten con sus progenitores.

En tercer lugar, los demandantes adujeron que la Corte es competente para decidir sobre la inconstitucionalidad del precepto atacado, cumpliendo también con ese requisito.

Así, en principio la Corte observa que puede emitir un pronunciamiento de mérito. Y se dice que en principio porque varios de los intervenientes ponen de presente que la expedición de la Ley 29 de 1982, que igualó los derechos y las obligaciones entre todos los hijos, tácitamente derogó la expresión acusada; por ende, solicitan que el pronunciamiento de la Corte sea inhibitorio ante la pérdida de vigencia del aparte normativo “legítimos”,

contenido en el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil.

5.3.2. Sobre el punto, la Sala se pregunta: ¿la Ley 29 de 1982 al ubicar en igualdad de derechos a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, derogó tácitamente la expresión “legítimos” que contiene el artículo 288 del Código Civil?

Para responder lo anterior, conviene memorar que el artículo 1º de la Ley 29 de 1982 estableció que los hijos son “legítimos, extramatrimoniales y adoptivos” y que gozan de igualdad de derechos y obligaciones. Así mismo, por disposición el artículo 10 de la Ley 29 de 1982, fueron derogadas “las demás disposiciones que fueren contrarias a la presente ley”, por lo que una de las consecuencia de la misma, entendida por la jurisprudencia constitucional primigenia, es que “la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos no puede conciliarse con norma alguna, anterior, que establezca discriminación en contra de cualquiera de estas clases de hijos”[21]. Ello por cuanto esa ley, además de realizar una derogatoria expresa a normas del Código Civil que instituían un trato desigual por ejemplo en materia sucesoral, derogó tácitamente todas la desigualdades que la legislación civil había establecido anteriormente entre los hijos extramatrimoniales y los hijos matrimoniales.

Sin embargo, la Corte también ha reconocido que la Ley 29 de 1982 no derogó globalmente la expresión “hijos legítimos” del estatuto civil, sino que por el contrario reafirmó su existencia al indicar que los hijos son “legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”. Quiere ello decir que no toda referencia a los hijos “legítimos” contenida en el Código Civil fue derogada por la Ley 29 de 1982. Conforme a lo anterior, ha planteado que ante la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, se habilita el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal Constitucional. Así lo dijo la Corte en la sentencia C-1026 de 2004[22].

Entonces, si bien en principio es razonable entender, como lo pidieron varios intervenientes, que la expresión “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil, se encuentra derogada, lo cierto es que como sucedió en la sentencia en comento, en esta oportunidad la Corte estima que existen serias dudas sobre la derogatoria del aparte censurado porque en efecto la Ley 29 de 1982 no refirió a una derogatoria tácita global de la expresión “legítimos”, ya que fue precisamente esa misma la que utilizó en el artículo 1º para referir a

los hijos matrimoniales. Es decir, se asocia a los hijos legítimos con aquellos concebidos como fruto del matrimonio de los padres, situación que de entenderse así, genera una exclusión del ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos extramatrimoniales y adoptivos.

En tal contexto, importa resaltar que el artículo 288 del Código Civil consagra el ejercicio de la patria potestad por dos vías: la primera, como una obligación y facultad que recae sobre los padres para que éstos cumplan los deberes que su calidad de progenitores les impone respecto de los hijos “legítimos”, y una segunda vía que refiere a la patria potestad como un beneficio establecido a favor de los hijos “legítimos” menores de edad[23].

Como se observa, dicho artículo también refiere al ejercicio de la patria potestad como una obligación conjunta de los padres, por lo que desde esa vía, es viable decir que el precepto no fue modificado tácitamente por la Ley 29 de 1982, ya que ella solo regula la igualdad de derechos frente a los hijos.

Además de lo anterior, aunque no es competencia de este Tribunal Constitucional, 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.

5.3.3. Así las cosas, lo antedicho revela serias dudas en torno a la derogatoria tácita de la expresión “legítimos” contenida en el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil, a la vez que denota un problema constitucional en el uso del lenguaje por la sola permanencia formal de dicha expresión en el ordenamiento jurídico. De suerte que, cuando la vigencia de la disposición parcialmente acusada es dudosa como en este caso, procede un pronunciamiento de fondo ante la incertidumbre que genera la producción de efectos por parte de aquella. Así lo señaló en la sentencia C-419 de 2002[24]:

“Así, ante esta situación la Corte encuentra que no le corresponde dirimir el asunto de la

vigencia de la disposición acusada. En efecto, cuando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, la Corte no puede inhibirse por esta razón pues la disposición podría estar produciendo efectos."

Ahora bien, podría pensarse que la expresión demandada se encuentra derogada por la propia Constitución Política de 1991, en la medida que fue ésta la que elevó a rango constitucional la igualdad de derechos y obligaciones entre las diferentes clases de hijos. No obstante, la Sala considera que con el ánimo de privilegiar la seguridad jurídica que funde como pilar del Estado social de derecho, el pronunciamiento debe ser de fondo para conciliar la contradicción al parecer discriminatoria de trato que incluye la disposición legal preconstitucional, respecto del texto que encarna la Carta Política. De esta forma, el pronunciamiento se hará de fondo.

5.4. Planteamiento de los problemas jurídicos y pronunciamiento de mérito:

Teniendo claro el anterior panorama, la Corte plantea los siguientes problemas jurídicos a resolver: ¿desconoce el mandato constitucional a la igualdad que le asiste a todos los hijos, el que el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil limite el ejercicio de la patria potestad que ejercen conjuntamente los padres, sólo a los hijos legítimos concebidos dentro del matrimonio, excluyendo por su origen familiar a los hijos extramatrimoniales y adoptivos? ¿La sola permanencia de la expresión "legítimos" en el ordenamiento jurídico, constituye un trato discriminatorio excluyente frente a los hijos extramatrimoniales, derivado de efecto simbólico que ella encierra?

Pues bien, para resolver las preguntas planteadas y siguiendo la metodología que fue trazada, la Sala Plena referirá brevemente a la concepción de familia en la Constitución Política de 1991, a la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, a la prohibición de discriminación por el origen familiar de éstos, para después analizar el cargo de fondo. Seguidamente analizará el tema del efecto simbólico discriminatorio que encierra esa expresión en caso tal de mantenerse en el ordenamiento jurídico.

5.4.1. La Constitución Política de 1991 establece que la familia es el núcleo esencial de la

sociedad y consagra como principio fundamental el amparo que el Estado y la sociedad deben brindarle. En desarrollo de ello, el artículo 42 de la Carta adoptó un concepto amplio de familia[25], la cual se constituye por vínculos jurídicos que refieren a la decisión libre de contraer matrimonio, o por vínculos naturales que corresponden a la voluntad responsable de conformarla de manera extramatrimonial sin que medie un consentimiento expresado sino la mera convivencia. Puede entonces hablarse de una familia matrimonial y otra extramatrimonial sin que ello implique discriminación alguna[26], ya que las distintas formas de conformarla significan únicamente que la Constitución ha reconocido los diversos orígenes que puede tener la familia[27].

Acorde con estas formas de fundar la familia, de acuerdo con el inciso 6º de ese canon constitucional, los hijos son por los diferentes modos o lazos filiales: matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, y frente a ellos en la actualidad se predica la igualdad de derechos y obligaciones. Pero esto no fue siempre así. Como lo explicó en su momento de forma acertada la sentencia C-047 de 1994[28], el proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia, inició con la expedición de la Ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la Ley 29 de 1982, para ser luego finalmente recogido y elevado a norma constitucional en el artículo 42 Superior.

Anteriormente el artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos ilegítimos en naturales (nacido de padres que al momento de la concepción no estaban casados) y de dañado y punible ayuntamiento (también llamados espurios), que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. Esa denominación de ilegítimos era genérica porque comprendía a todos los hijos que no habían sido concebidos dentro del matrimonio o posteriormente legitimados por la unión sacramental o civil de sus padres. Por ello, en tanto la clasificación se entendió lesiva a la dignidad humana por cuanto degradaba los derechos que les correspondía a los hijos cuyo parentesco era tildado de ilegítimo, empezó a abrirse grandes cambios con la expedición de la Ley 45 de 1936.

No obstante, el salto representativo en la igualdad de los derechos de los hijos fue consagrado en la Ley 29 de 1982, la cual en su artículo 1º que modificó el artículo 250 del Código Civil, estableció lo siguiente: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”. Como lo dijo la mencionada sentencia C-047 de 1994[29], “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 (...) 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" (Negrillas del texto original).

Y esa fue la puerta de entrada para que esa igualdad entre los hijos fuese elevada a mandato constitucional en el inciso 6º del artículo 42 de la Constitución Política, el cual dispone que los "hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen igualdad de derechos y deberes". De allí que hoy en día solo se hable de hijos sin hacer referencia a categorías o tipificaciones discriminatorias, ya que la enunciación normativa de matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos refiere exclusivamente a los modos de filiación de los hijos, sin que esto represente una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos.

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha reconocido 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, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos"[30].

5.4.2. Con ese andamiaje, en múltiples decisiones este Tribunal se ha pronunciado sobre la discriminación sistemática a la que social y legalmente se sometió, y aún se somete, en nuestro país a los hijos cuyo lazo filial no deriva del vínculo jurídico del matrimonio de sus progenitores. Como ejemplo de esas decisiones encontramos las siguientes:

En la sentencia C-105 de 1994[31], esta Corporación declaró la inexequibilidad de la expresión "legítimos" contenida en distintas normas del Código Civil, por considerar que, en cuanto la Constitución reconocía la igualdad entre todos los hijos, el uso de dicho término resultaba discriminatorio y contrario al principio de igualdad material frente a la ley.

En igual sentido, en la sentencia C-595 de 1996[32], se declaró la inexequibilidad de los artículos 39 y 48 del Código Civil, que definían el tema de la consanguinidad ilegítima y la afinidad ilegítima, respectivamente. Encontró la Corte que "la declaración de

inexequibilidad es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión ‘ilegítimo’, y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar”.

En ese mismo contexto, en las sentencias C-1033 de 2002, C-310 de 2004, C-1026 de 2004 y C-204 de 2005, se tomaron decisiones dirigidas a proteger el derecho a la igualdad entre los hijos. Puntualmente, cabe resaltar que en el caso de la sentencia C-1026 de 2004[33], se declaró inexequible la expresión “legítimos” contenida en el artículo 253 del Código Civil, por resultar contrario al ordenamiento constitucional que consagra la igualdad en derechos y deberes de todos los hijos, restringir los deberes de crianza y educación a la filiación matrimonial, excluyendo por el origen familiar a los hijos cuyo lazo filial sea extramatrimonial o adoptivo.

Así mismo, en sentencia C-145 de 2010[34] se declaró inexequible la locución “cuando se trate de hijos extramatrimoniales” contenida en el inciso 2º del numeral 1º del artículo 62 del Código Civil, en cuanto consagraba una diferenciación de trato entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales por razón de su origen, que resulta a todas luces discriminatoria. Esa norma presentaba problemas de inconstitucionalidad porque restringía la medida de la pérdida de la patria potestad y de la guarda, únicamente a los procesos de investigación de paternidad de los hijos extramatrimoniales, con lo cual quedaban excluidos los demás hijos simplemente por el origen filial.

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.

5.4.3. Aplicando los anteriores criterios al caso concreto, cabe mencionar que el artículo 13 Superior establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección por parte del Estado para que puedan gozar de los mismos derechos, sin que sea dable alegar una discriminación cimentada, por ejemplo, en el origen familiar. A su vez, este artículo que fue enunciado por los demandantes en la acción pública de inconstitucionalidad, debe analizarse de forma sistemática con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política, el cual fija un parámetro de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. Significa lo anterior que, toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar de los hijos, es contraria a la Constitución y por ello debe ser declarada inexistente.

Pues bien, el artículo 288 del Código Civil consagra el ejercicio de la patria potestad de forma conjunta por los padres sobre los hijos “legítimos”, como un derecho que les reconoce para facilitar los deberes que su calidad de progenitores les impone. Sobre el punto, esta Corporación ha sostenido que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, porque es deber de los padres ejercerla en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada[35].

De allí que ha definido la patria potestad como “el conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de los hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”. También ha precisado que la patria potestad “hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de estos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo”[36].

Así, la Corte ha establecido que la patria potestad es una institución creada por el derecho para facilitar la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la

filiación, lo que significa que la patria potestad no se ha otorgado a los padres en provecho personal, sino como un deber que reporta bienestar al menor en cuanto a la crianza, la educación, el establecimiento de la persona; éstos último relacionado directamente con la ayuda y asistencia que le deben otorgar al menor[37].

Siendo entonces la institución de la patria potestad un instrumento para garantizar el desarrollo armónico e integral del menor, y que a su vez sirve para imponer a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos mientras sean menores (artículo 42-8 Superior), limitar ese beneficio solo para los hijos “legítimos”, es decir, a aquellos concebidos dentro del matrimonio de sus progenitores, claramente desconoce el postulado de igualdad material que debe existir entre los hijos, habida consideración que fija un parámetro de exclusión para aquellos hijos cuyo lazo filial tiene su cimiento extramatrimonial o adoptivo.

No cabe duda de que la expresión acusada pone en evidencia una diferenciación de trato entre los hijos que resulta inadmisible desde el punto de vista constitucional, ya que restringe el disfrute de la protección que otorga la patria potestad ejercida conjuntamente por los padres, sólo a los hijos habidos dentro del matrimonio, situación que genera una discriminación legal por el origen familiar o por el nacimiento de los hijos cuyo modo de filiación es extramatrimonial o adoptivo, desconociendo los principios y valores que enmarcan la Constitución Política de 1991, en especial lo atinente a la igualdad de trato ante la ley que consagra el artículo 13 Superior.

Ello resulta suficiente para declarar inexequible la expresión acusada con el fin de conciliar la contradicción discriminatoria de trato que incluye el artículo 288 del Código Civil como norma legal preconstitucional, respecto del principio de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos que consagra como mandato constitucional la Carta de 1991, y la prohibición de discriminación por el origen familiar entre los hijos.

En forma adicional a lo antedicho, la Sala observa además que la expresión “legítimos” en caso de permanecer formalmente en el ordenamiento jurídico, generaría un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje que emplea el texto normativo, ya que reporta una discriminación y estigmatización frente a aquellos hijos cuyo parentesco es tildado erróneamente de ilegítimo.

Y es que sobre el punto del efecto simbólico discriminatorio de las normas jurídicas, esta Corporación ha señalado que el lenguaje al no ser un instrumento neutral de comunicación, debe estar acorde con los principios y valores constitucionales[38], sobre todo cuando refiere a las situaciones jurídicas de inclusión o exclusión frente a ciertas prerrogativas o derechos, por lo cual expresiones legales degradantes y discriminatorias atentan contra el principio de la dignidad humana y el derecho a la igualdad[39], tal como acontece en el presente asunto, porque establecer un criterio de consanguinidad legítima para que los padres ejerzan la patria potestad sobre los hijos que tengan esa calidad, supone de suyo una exclusión y una estigmatización para aquellos hijos a quienes se les identifique con el denominado parentesco ilegítimo.

5.4.4. En ese orden de ideas, el que el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil consagre el ejercicio de la patria potestad como un ejercicio conjunto de los padres respecto de los hijos “legítimos”, quienes a su vez son titulares del beneficio que otorga esa protección parental, constituye una discriminación por el origen familiar que excluye en la literalidad del lenguaje empleado, a los hijos extramatrimoniales y a los adoptivos. Así, no existe ninguna justificación para que ese deber, que a la vez es un beneficio que se debe predicar en favor de todos los hijos al margen de los modos de filiación, se restrinja al lazo matrimonial porque claramente trae consigo una discriminación por el origen familiar que amerita el que la expresión “legítimos” acusada, sea retirada del ordenamiento jurídico.

Y es que además de ello, el efecto simbólico del lenguaje que trae consigo esa expresión, pone de presente un trato diferencial entre los hijos que gozan de una consanguinidad matrimonial y los que la detentan de forma extramatrimonial, situación que no está acorde con los postulados y valores constitucionales, y que desconoce el principio de la dignidad humana que se predica de todas las personas sin distinción alguna. Entonces, el aparte censurado del artículo 288 del Código Civil, deberá ser declarado inexequible.

Por consiguiente, la lectura correcta que en adelante debe dársele a ese artículo es la siguiente: “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquéllos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone. // Corresponde a los padres, conjuntamente, el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos. A falta de uno de los padres, la ejercerá el otro. // Los hijos no emancipados son hijos de familia, y el padre o madre con relación a ellos, padre o madre

de familia".

De esta forma, se garantiza que el ejercicio de la patria potestad se predique como un beneficio establecido para todos los hijos sin distinción alguna por el origen familiar. Entonces, la expresión "legítimos" contenida en el artículo 288 del Código Civil, será declarada inexequible por desconocer los artículos 13 y 42 de la Constitución Política.

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.- Declarar INEXEQUIBLE la expresión "legítimos" contenida en el inciso 2º del artículo 288 del Código Civil, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

Segundo.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo contra el artículo 289 del Código Civil, porque el cargo propuesto en esta oportunidad por los demandantes, no reunió los requisitos que establece el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencias C-587 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-055 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-108 de 2013 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

[2] En sentencia C-642 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), el Pleno de la Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 6º de la Ley 91 de 1989, señaló que “el texto constitucional habilita a los ciudadanos, como parte de la participación, ejercicio y control del poder político, a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley (art. 40 de la C.P.). De forma correlativa, faculta a la Corte Constitucional para decidir

sobre las acciones de inconstitucionalidad que promueven los ciudadanos contra leyes (art. 241 de la C.P.)". Esa línea ha sido reiterada en múltiples ocasiones.

[3] Sentencia C-335 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[4] Sentencias C-128 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra) fundamento jurídico 2, C-942 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) fundamento jurídico 2.1 párrafo identificado con el número 7, y C-336 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) fundamento jurídico 4.2.3.1.

[5] Sentencia C-610 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[6] Sentencia C-642 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[7] (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[8] Sentencia C-1052 de 2011 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada en las sentencias C-243 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), C-355 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-642 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[9] Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

[10] Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

[11] Ibídem.

[12] Ibídem.

[13] (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[14] Sentencia C-894 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[15] De acuerdo con la sentencia C-610 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), la forma de calificación amplia refiere al principio jurídico denominado pro actione, según el cual, teniendo en cuenta que se trata de una acción pública, y por ello abierta a todos los ciudadanos, “el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método apreciativo tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo. No obstante, este principio de interpretación no exime del cumplimiento de los mencionados requisitos, que enumera el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991”.

[16] Sobre el punto, las sentencias C-243 y C-355 de 2012 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva) precisaron que “[e]n primer término, la verificación de estos requisitos tiene lugar dentro del trámite de admisibilidad de la demanda dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991. En este escenario inicial, la Corte ha reiterado que es natural que “la Corte no acuda a un criterio en extremo riguroso para determinar si la demanda cumple o no con las exigencias impuestas por la Constitución y la ley, sino a un criterio amplio que sea consecuente con esa naturaleza pública de la acción y que le permita al ciudadano ejercer un verdadero control sobre la producción del derecho”.

[17] Las mismas sentencias C-243 y C-355 de 2012, indicaron que “[s]in embargo, también ha dicho que ‘esa fundada amplitud de criterio no puede llevar a la Corte a emitir pronunciamiento de fondo con base en demandas que no satisfacen unas mínimas exigencias, con mayor razón cuando se trata de demandas que no formulan cargo alguno contras las disposiciones demandadas’. Por ende, en segundo término, nada obsta para que la Corte evalúe la observancia de los requisitos argumentativos mínimos de la demanda antes de entrara al problema jurídico de fondo pues, de lo contrario, la Corporación se vería abocada a adoptar una decisión con base en un debate inexistente o planteado en términos evidentemente insuficientes”.

[18] Según explica Roberto Suárez Franco en su libro “Derecho de Familia” Tomo II de la Editorial Temis - Bogotá, el término patria potestad proviene de dos acepciones latinas: por un lado patria, que quiere decir padre, y por el otro, potestad que equivale a decir poder. Por consiguiente, la patria potestad equivale en sus orígenes a poder del padre. Página 168.

[19] Así lo instituyó el artículo 14 de la Ley 45 de 1936. Su texto original era el siguiente: “Por regla general, corresponde a la madre la patria potestad sobre el hijo natural. Pero el juez puede, con conocimiento de causa y a petición de parte, si lo considera más conveniente a los intereses del hijo, conferirla al padre o poner bajo guarda al hijo. // A falta de la madre tendrá la patria potestad el padre natural, sin perjuicio de que el juez ponga bajo guarda al hijo en las mismas circunstancias previstas en el inciso anterior.

El matrimonio de quien ejerce la patria potestad sobre el hijo natural es compatible con ésta, pero el juez en tal caso, puede proceder en la forma prevista en el inciso segundo del artículo precedente.

No tiene la patria potestad ni puede ser nombrado guardador el padre o madre declarado tal en juicio contradictorio. // La guarda pone fin a la patria potestad en los casos de este artículo”.

[20] (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[21] Sentencia C-047 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía).

[22] De ese estudio puntual se ocupó la Corte en la sentencia C-1026 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto), en la cual se demandó la inexequibilidad de la locución “legítimos” contenida en el artículo 253 del Código Civil. En esa oportunidad, ante la subsistencia de dudas en torno a la derogatoria tácita del aparte acusado y los problemas constitucionales que podrían generarse del lenguaje mismo empleado por la disposición parcialmente censurada, el Pleno declaró inexequible la expresión “legítimos”, bajo los siguientes argumentos: (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; (ii) Existían serías 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. 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; y, (iii) La acción pública de inconstitucionalidad no es el medio idóneo para pedirle a la Corte que declare formalmente que una norma demandada 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.

[23] Al respecto se puede consultar la sentencia C-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[24] MP Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia C-1026 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto).

[25] Sobre el concepto amplio de familia se puede consultar la sentencia C-577 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Allí se definió la familia como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”.

[26] Así lo reconoció desde sus inicios esta Corporación en la sentencia C-595 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía), en la cual se dijo que “(...) bien puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. Obsérvese que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del mismo artículo 42 de la Constitución, se refiere a la familia, a su protección, a sus prerrogativas, a las relaciones con sus miembros, sin establecer distinción alguna por razón de su origen”. Sobre el punto, también puede consultarse las sentencias C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-577 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[27] En la sentencia T-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte destacó

que las distintas formas de conformar una familia no implica discriminación alguna, sino que refiere a que la propia Constitución ha reconocido que la familia tiene un origen diverso.

[28] (MP Jorge Arango Mejía). En esa oportunidad la Corte se declaró inhibida para decidir sobre una demanda de inexequibilidad presentada en contra del inciso 3º del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, el cual refiere a que fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y sus ascendientes. La inhibición tuvo su cimiento el considerar que el precepto atacado había sido modificado por el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, de contera que “eliminó la restricción que implicaba la calificación de ‘legítimos’ que se daba a los descendientes.

[30] Sentencia C-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[31] (MP Jorge Arango Mejía).

[32] (MP Jorge Arango Mejía).

[33] (MP Humberto Sierra Porto).

[34] (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[35] Al respecto se pueden consultar las sentencias T-474 de 1996, C-1003 de 2007, C-145 de 2010, entre otras.

[36] Ver sentencias C-474 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz) y C-1003 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

[37] La sentencia C-145 de 2010, citando la sentencia T-474 de 1996, indicó que “los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado. Sobre esa base, también explicó que los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido únicamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor”.

[38] Sentencias C-224 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y C-804 de 2006 (MP Humberto

Antonio Sierra Porto).

[39] Sentencia C-1088 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).