

(Bogotá D.C., 23 de julio de 2014)

DISMINUCION DE PORCION HEREDITARIA IMPUESTA POR EL LEGISLADOR-Injerencia arbitraria que excede límites del derecho fundamental a la intimidad, la autonomía familiar del testador y al libre desarrollo de la personalidad del menor de edad que contrae matrimonio sin autorización de sus ascendientes

El desheredamiento es una figura en la que el legislador autoriza al testador para privar a su heredero de todo o parte de su legítima, cuando este incurra en una de las causales taxativamente señaladas en el artículo 1266 del Código Civil, las cuales, versan sobre asuntos que afectan directa e íntimamente a la persona dentro del ámbito familiar (15 CP). Razón por la cual, la imposición de la sanción civil solo le concierne al agraviado, por medio de la manifestación expresa de la voluntad de desheredar junto con la invocación de la causal. El derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor es una garantía constitucional, que se manifiesta en la facultad que tiene todo ciudadano para decidir sobre su estado civil o la forma en que desea constituir una familia, dicha elección es un componente esencial de este derecho fundamental (16 CP), el cual, dentro del contexto del desheredamiento, encuentra su límite frente al derecho del ascendiente ofendido para imponer una sanción económica cuando siendo menor de edad contrajo matrimonio sin el respectivo consentimiento. En ese sentido, al fallecer quien podía sancionar, resulta arbitrario que la ley sustituya la voluntad del testador y castigue la celebración del acto jurídico del matrimonio.

DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO-Jurisprudencia constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Fundamento

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Identidad de cargos

COSA JUZGADA MATERIAL-Inexistencia por no pronunciamiento sobre los nuevos cargos planteados

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR-Jurisprudencia constitucional

DESHEREDAMIENTO-Antecedentes históricos y naturaleza jurídica

DESHEREDAMIENTO-Jurisprudencia constitucional

DESHEREDAMIENTO-Condiciones

DESHEREDAMIENTO-Concepto y alcance

OBTENCION DE PERMISO EN EL AMBITO FAMILIAR-Importancia para el legislador

INTIMIDAD Y AUTONOMIA DE LA FAMILIA-Contenido y alcance

INTIMIDAD FAMILIAR-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD TESTAMENTARIA-Jurisprudencia constitucional

MATRIMONIO-Definición

MATRIMONIO DE MENORES DE EDAD-Jurisprudencia constitucional

PERMISO PARA CONTRAER MATRIMONIO-Criterios que deben tenerse en cuenta

El permiso para contraer matrimonio (i) es un asunto de exclusiva incumbencia del testador y su familia, en la medida que la ley faculta al agraviado para que en ejercicio de su autonomía y libre disposición de sus bienes, pueda decidir el destino de sus bienes, (ii) el límite de dicha facultad -desheredamiento- se da en la ocurrencia y demostración de la causal, tema que por su estrecha naturaleza familiar debe ser adoptado dentro de la intimidad familiar; tanto así, que (iii) el vínculo matrimonial contraído por el menor de edad tiene plenos efectos ante el Estado, lo que confirma que la falta de consentimiento constituye una ofensa al interior del hogar que no repercute en la sociedad.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DEL LEGITIMARIO-Límite frente a los derechos del testador

La Sala advierte que: (i) son contrarias a la Constitución las condiciones testamentarias que coaccionan al legitimario -en la autoderminación del estado civil o constitución responsable de una familia- mediante un incentivo económico. Con mayor razón, a falta de la

manifestación expresa del ascendiente afectado la ley no puede sancionar el agravio familiar. (ii) El legitimario que voluntariamente decide contraer matrimonio bajo el conocimiento de la posible sanción que dicha opción de vida le acarrearía, restringe su derecho solo frente a su ascendiente, determinación que se transgrede injustificadamente por parte del legislador, al castigar un acto que no fue repudiado por el ofendido.

Referencia: Expedientes D-9989 y D-9994.

Actoras: Expediente D-9989 Diana Carlina Quintero Rodríguez y Clara Natalia Rivera Estupiñán; Expediente D-9994 Julieth Viviana González Amaya y Lisbey Andrea Silva Nova.

Demanda de inconstitucionalidad contra: artículo 124 del Código Civil.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

Las ciudadanas Diana Carlina Quintero Rodríguez, Clara Natalia Rivera Estupiñán, Julieth Viviana González Amaya y Lisbey Andrea Silva Nova en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad, contra el artículo 124 del Código Civil; el texto del artículo mencionado, con el aparte demandado subrayado, es el siguiente:

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 124. DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO. El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto.

2. Demandas.

2.1. En el expediente D-9989, las demandantes solicitaron se declare inexecutable el aparte subrayado del artículo 124 del Código Civil por considerar que vulnera los artículos 13, 16, 18 y 42 de la Constitución Política.

2.2. En el expediente D-9994 las demandantes solicitaron se declare inexecutable el aparte subrayado del artículo 124 del Código Civil alegando que desconoce los artículos 1, 5, 15, 44, 45, 58 y 83 constitucionales.

2.1. Expediente D-9989.

2.1.1. Las demandantes consideran que la expresión demandada del artículo 124 del Código Civil viola la Constitución, al poner en situación de desventaja a los hijos menores de edad que toman la decisión de casarse sin el consentimiento de sus ascendientes y que, como consecuencia de lo anterior, incurren en una causal de desheredamiento. Si el ascendiente fallece sin dejar expresa voluntad de desheredar al descendiente que ha contraído matrimonio sin consentimiento, no debería presumirse una asignación menor y desigual con respecto a los demás herederos.

2.1.2. La disposición acusada desconoce los artículos 13, 16, 18 y 42 Superiores, en la medida en la que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y deben recibir la misma protección. Además la Constitución garantiza la libertad de conciencia que es el principio que fundamenta la decisión de formar una familia. La norma demandada otorga a los padres una potestad “desmedida” que puede afectar el libre desarrollo de la personalidad de sus hijos.

2.2. Expediente D-9994.

2.2.1. Considerando que la Constitución protege la intimidad familiar no puede el Legislador tomarse la atribución de sancionar mediante el desheredamiento a quien siendo menor de edad contraiga matrimonio sin el consentimiento de sus ascendientes, desconociendo con ello la voluntad del testador mediante el ejercicio de su facultad testamentaria, ya sea para conceder el permiso o para sancionarlo, en todo caso, en el ámbito de la libertad testamentaria, derecho que a su vez se relaciona con el derecho de propiedad y con la autonomía de la voluntad (58 y 16 de la Constitución).

2.2.2. Esta “manipulación legal” atenta contra la normal evolución del adolescente, porque genera miedo a la sanción, así el ascendiente no lleve a cabo lo que establece la norma, la ley subsidiariamente asume la posición del testador y dispone la pérdida de los bienes que le correspondían al descendiente, aun si el testador no ha manifestado su intención de desheredarlo. Esta situación desconoce los artículos Superiores 1º, 5, 44 y 45 que consagran la protección del niño y el adolescente, el principio de dignidad humana y el deber de protección de la familia.

2.2.3. Finalmente, la disposición acusada viola el artículo 83 de la Constitución, “ya que no se parte de la buena fe del ascendiente o todos los ascendientes que trata el artículo 124, que al no colocar alguna sanción y por el contrario perdonar a su descendiente por la falta de permiso, que está en sus manos por el principio de libre desarrollo de la personalidad, autodeterminación en cuanto a la partición de su herencia, al declarar indigno o desheredar al descendiente, no puede existir esa sanción de la disminución de la porción de bienes del menor descendiente a la mitad hecha por la ley”.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Justicia y del Derecho: estarse a lo resuelto en la sentencia C-344 de 1993.

En el presente caso se configura la cosa juzgada absoluta sobre el artículo 124 del Código Civil ya que la Corte se pronunció en la sentencia C-344 de 1993. En dicha providencia, consideró que la disposición acusada era acorde con la Constitución y que la norma que daba eficacia al deber de protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad. En efecto, a través de este tipo de normas se protege a los menores de su propia inexperiencia justificándose la reducción de su porción sucesoral frente a los demás herederos cuando se omite el permiso exigido por la ley respecto de los ascendientes, permiso que a su vez es desarrollo de la potestad legislativa en relación con la regulación de la capacidad para contraer matrimonio.

3.2. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: inexequibilidad.

El proceso de desheredamiento no es automático ya que implica que se verifiquen las siguientes condiciones: (1) el otorgamiento de un testamento; (2) un desheredamiento

expreso invocando la causal específica; (3) que dicha causal se haya probado judicialmente en vida del testador o lo sea después de su muerte por las personas interesadas en el desheredamiento. Específicamente con respecto a la causal de desheredamiento por matrimonio sin consentimiento de los ascendientes cuando existe la obligación de obtenerlo, se resalta que la propia Constitución en su artículo 42 otorga al Legislador la facultad de regular todo lo que concierne al matrimonio en cuanto a formas, capacidad, edad, derechos y deberes de los cónyuges. Por otra parte la Ley 1098 de 2006 contiene normas de orden público y de carácter irrenunciable, de aplicación preferente para la protección del interés superior del menor, razón por la cual, disposiciones como la acusada en esta ocasión, merecen ser sometidas a un examen estricto de constitucionalidad por cuanto riñen con disposiciones de orden constitucional como el derecho a la igualdad, el mínimo vital, el interés superior y la protección integral de los adolescentes. Las limitaciones a los derechos fundamentales son admisibles solo cuando son razonables y proporcionales, por lo tanto la disposición acusada en este caso resulta excesiva. Entonces, si bien es cierto que el Legislador puede regular el régimen del matrimonio e imponer sanciones, éstas deben ser adecuadas, razonadas y proporcionales, y deben respetar de manera especial a las poblaciones más vulnerables como los menores de 18 años.

3.3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal: inexequibilidad.

Se advierte que la disposición acusada ya fue demandada en el pasado por violación de los artículos 16 y 42 Superiores y examinada por la Corte Constitucional en la sentencia C-344 de 1993 que, al hacer un juicio de constitucionalidad integral al artículo 124 del Código Civil, concluyó que no se oponía a ninguna norma constitucional. En efecto, de acuerdo con dicha providencia, el Constituyente confirió al Legislador la potestad de regular la herencia. Además el desheredamiento se justifica en la autoridad paterna racionalmente ejercida.

Aunque al haberse examinado previamente la misma disposición que en este caso se demanda, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada material absoluta, en virtud de la denominada “Constitución viviente” y de los cambios ocurridos en el derecho de familia, podría existir la posibilidad de someter el asunto a un nuevo análisis constitucional. De esta manera se señala que “argumentos como los expresados en la sentencia C-344, resultan en la actualidad totalmente incompatibles con la Constitución el desarrollo constitucional, doctrinario y cultural en materia de familia que se ha dado en Colombia

después de la sentencia C-344 de 1993, hacen imposible que se mantengan en el ordenamiento jurídico disposiciones que fundan una severa, desproporcionada e injusta sanción, en el ejercicio de la autoridad paterna, como es el desheredamiento de los padres o la causal de indignidad que impide heredar a los ascendientes por falta de permiso de los padres aunque estos no hayan otorgado testamento”. El matrimonio entre adolescentes realiza sus derechos a formar una familia y al libre desarrollo de la personalidad, por consiguiente la causal de desheredamiento que se demanda se constituye en una “forma de violencia extorsiva, injusta y desproporcionada proscrita en la Constitución” que de manera alguna contribuye al desarrollo integral del menor. Por otra parte, si los padres guardan silencio y mueren intestados, el Legislador se arroga la potestad de desheredar protegiendo un valor fundante del antiguo sistema familiar representado en la familia patriarcal, hoy en día incompatible con la Constitución.

Por las anteriores consideraciones se solicita la inexequibilidad de todo el artículo 124 y además del artículo 117 y del numeral 4º del artículo 1266 del Código Civil que guardan estrecha relación con la disposición demandada.

3.4. Universidad Externado de Colombia: estarse a lo resuelto en la sentencia C-344 de 1993.

En la sentencia C-344 de 1993, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 117, 124 y 1266 numeral 4 del Código Civil, considerando que dichas disposiciones eran acordes con la Constitución, de lo cual se desprende en este caso la existencia cosa juzgada constitucional, por lo cual las demandas que se examinan no están llamadas a prosperar.

No obstante lo anterior, es importante aclarar que la interpretación sobre el desheredamiento contenida en las demandas que se examinan no es acertada por las siguientes razones. De acuerdo con el artículo 1018 del Código Civil, la indignidad supone la pérdida del derecho de heredar que se deriva de una sanción que se impone a título de pena civil por las causales previstas en la ley (art. 1025, 1026, 1027, 1028, 1029, 117, 124, 338 del CC y 25 párrafo único de la Ley 1306 de 2009). Por su parte, el desheredamiento es una disposición testamentaria en la que se ordena que un legitimario sea privado de todo o parte de su herencia por las causales descritas en la ley (art. 1266

CC). Así las cosas, la indignidad y el desheredamiento son dos figuras semejantes pero a la vez diferentes por cuanto la indignidad opera para toda clase de herederos (forzosos y no forzosos) mientras que el desheredamiento aplica únicamente a los herederos forzosos y también porque las causales de indignidad se pueden alegar dentro de la sucesión testada e intestada mientras que el desheredamiento es solo para las sucesiones testadas.

En el caso concreto, si el menor se casa sin el consentimiento de sus ascendientes, incurre en una sanción que pese a no invalidar el matrimonio, establece una sanción accesoria de pérdida de todo o parte de su porción herencial como causal de desheredamiento si el ascendiente otorga testamento. Pero si éste no otorga testamento, la sanción opera como causal de indignidad para suceder y al descendiente se le concederá únicamente la mitad de los bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto. Se precisa que, contrario a lo que se señala en las demandas, no puede haber desheredamiento sin testamento o desheredamiento por abintestato. La ley señala que el desheredamiento debe expresarse en el testamento y probarse judicialmente en vida del testador o por las personas interesadas en el desheredamiento. La indignidad también debe ser demostrada en juicio a instancia de cualquiera de los interesados en la exclusión del heredero o legatario por lo cual no se trata de una figura que opere de pleno derecho o de forma automática, sino solo cuando los interesados soliciten la declaración judicial de la indignidad siendo potestativo de ellos iniciar o no el proceso.

3.5. Universidad Libre – Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho: estarse a lo resuelto en la sentencia C-344 de 1993.

3.6. Universidad del Rosario: exequible.

Vencido el término de fijación en lista, la Universidad del Rosario se pronunció respecto de las demandas de la referencia, advirtiendo en primer lugar que el régimen consagrado en el artículo 124 del Código Civil es complementario del régimen para el primer orden de las sucesiones intestadas. El artículo 124 del Código establece una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario del desheredamiento parcial que se presume. Al aplicar un test leve de razonabilidad, se concluye que el fin perseguido por la ley ni el medio adoptado están prohibidos en la Constitución. Además, se destaca que la disposición acusada desarrolla competencias confiadas por el Constituyente al Legislador.

4. Intervención de la Procuraduría General de la Nación: estarse a lo resuelto en la sentencia C-344 de 1993.

La Vista Fiscal resalta que entre la demanda que originó la sentencia C-344 de 1993 y las demandas que se examinan en la presente ocasión, existe identidad de causa y objeto por cuanto en ellas se demanda el aparte actualmente cuestionado del artículo 124 del Código Civil por una posible contradicción con los artículos 13, 16, 18, 28, 42, 44 y 45 de la Constitución. Sin embargo, hay que tener en cuenta que en esta ocasión solo se demanda la disposición relativa al desheredamiento parcial y se invocan normas adicionales como el artículo 1, 15 y 83 Superiores. A pesar de lo anterior, la cosa juzgada es absoluta porque la citada sentencia se pronunció sobre todos y cada uno de los artículos constitucionales invocados por las demandantes de la demanda D-9989 y adujo razones generales para defender la institución del desheredamiento en los términos del artículo 124 del Código, justificando la exequibilidad del aparte específico que ahora es demandado e indicando que su contenido desarrolla la libertad de configuración legislativa en cuestiones relativas a la herencia. En cuanto a los cargos de la segunda demanda con fundamento en los artículos 1, 15 y 83 de la Constitución, se señala que la sentencia C-344 de 1993 la Corte ya había explicado que el desheredamiento es una manifestación de la autoridad de los padres a la cual se refieren los artículos 250 y concordantes del Código Civil. La Corte defendió la constitucionalidad de esta norma alegando la protección del menor contra su propia inexperiencia lo cual desvirtúa el dicho de las demandantes en el sentido de que la norma supondría una autoridad desmedida de los padres o implicaría una usurpación de su autoridad.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por ciudadanos colombianos, contra una disposición vigente contenida en el Código Civil. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución.

2. Cuestiones preliminares.

2.1. Existencia parcial de cosa juzgada constitucional.

La sentencia C-344 de 1993 se ocupó de examinar la constitucionalidad de varias disposiciones relativas a la causal de desheredamiento por matrimonio de menores de edad que no hubiesen obtenido el consentimiento de sus padres. En aquel entonces, la Corte declaró exequibles los artículos 117, 124 y el ordinal 4 del artículo 1266 del Código Civil.

Teniendo en cuenta que, tal y como lo destacan la mayor parte de las intervenciones, la demanda que dio lugar a la citada providencia tiene varias similitudes con las que ahora ocupan la atención de la Corte, se hace necesario determinar si los cargos que se proponen en esta ocasión ya fueron objeto de juzgamiento. En virtud de lo anterior, esta Corporación deberá resolver si existe cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia C-344 de 1993 respecto de los cargos formulados en las demandas que se examinan en esta oportunidad.

2.1.1. La cosa juzgada constitucional.

2.1.1.1. La Constitución establece, en el artículo 243, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. En igual sentido, la Ley 270 de 1996 y el Decreto 2067 de 1991 disponen que las decisiones adoptadas por la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes.

2.1.1.2. El efecto de la cosa juzgada se produce frente a las decisiones de constitucionalidad o inconstitucionalidad simple o también con aquellas que adoptan alguna forma de modulación tal y como ocurre, por ejemplo, con las sentencias de constitucionalidad condicionada, las sentencias integradoras por adición, las sentencias integradoras por sustitución o las sentencias de exhortación. Asimismo se extiende a las decisiones que modulan los efectos temporales de la decisión adoptada, tal y como ocurre con las sentencias con efectos retroactivos o las sentencias de inexequibilidad diferida[1].

2.1.1.3. La cosa juzgada encuentra su fundamento (i) en la necesidad de preservar la seguridad jurídica lo cual se relaciona con las características del Estado Social de Derecho (art. 1), (ii) en la obligación de proteger la buena fe al promover la predictibilidad de las decisiones judiciales (art. 83), (iii) en el deber de garantizar la autonomía judicial impidiendo

que luego de examinado un asunto por el juez competente y según las reglas vigentes, pueda reabrirse un debate (art. 228) y (iv) en el deber de asegurar la supremacía de la Constitución (art. 4)[2].

2.1.1.4. La cosa juzgada constituye un límite tanto para las autoridades, a quienes les estará vetado adoptar o reproducir cierto tipo de normas, como para los jueces quienes no podrán volver a pronunciarse sobre un asunto ya discutido y decidido[3].

2.1.1.5. Dependiendo de la decisión adoptada se producen diferentes efectos de cosa juzgada[4]:

(i) Cuando la decisión ha consistido en declarar la inconstitucionalidad de una norma, se activa la prohibición, comprendida por el artículo 243, conforme a la cual ninguna autoridad puede reproducir su contenido material.

(ii) En los casos en los que la Corte ha declarado exequible cierta disposición respecto de determinada norma constitucional, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que no puede suscitarse un nuevo juicio por las mismas razones, a menos que ya no se encuentren vigentes o hubieren sido modificadas las disposiciones constitutivas del parámetro de constitucionalidad[5].

(iii) Por otra parte, cuando se trata de sentencias de constitucionalidad condicionada, la cosa juzgada puede tener como efecto, que la interpretación excluida del ordenamiento jurídico (norma)[6] no puede ser objeto de reproducción o aplicación en otro acto jurídico.

(iv) Adicionalmente en los supuestos en los cuales la Corte ha adoptado una sentencia aditiva la cosa juzgada implica que no se encuentra permitido reproducir una disposición que omita el elemento que la Corte ha juzgado necesario adicionar.

2.1.1.6. Ahora bien, para establecer la existencia de cosa juzgada constitucional es preciso verificar lo siguiente:

(i) Si la norma demandada es la misma que fue objeto de juzgamiento en una oportunidad precedente; esto implica que no basta constatar que se trata de idéntico enunciado normativo en tanto el objeto del control constitucional está constituido por normas[7]; y (ii) si los cargos planteados en la nueva oportunidad coinciden con aquellos examinados en la

decisión precedente. Este doble examen se conjuga al comparar los cargos de inconstitucionalidad analizados en la sentencia anterior con aquellos que se formulan en la nueva demanda[8].

2.1.2. Examen de cosa juzgada respecto del artículo 124 (parcial) del Código Civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que en el presente caso se verifica la existencia de cosa juzgada constitucional, solo respecto de algunos cargos, por las razones que se exponen a continuación.

2.1.3. Identidad normativa.

La Corte encuentra que existe identidad de objeto entre las demandas contenidas en los expedientes D-9989 y D-9994 y en el expediente D-231 resuelto mediante sentencia C-344 de 1993. Los procesos objeto de estudio se dirigen contra la última parte del artículo 124 del Código Civil -Si alguno de estos muere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto- y en el asunto que dio origen a la sentencia antes mencionada, se examinaron los artículos 117, 124 y el ordinal 4o. del artículo 1266 del Código Civil.

2.1.4. Concurrencia parcial en el concepto de la violación.

Cargos examinados en la sentencia C-344 de 1993 y respuesta constitucional.

2.1.4.1. En la demanda que culminó con la sentencia antes referida se demandaron las siguientes normas: (i) el artículo 117 del Código Civil y (ii) el artículo 124 -ahora demandado- y (iii) el ordinal 4 del artículo 1266 del Código Civil. El concepto de la violación respecto del artículo 117 del C.C., se centró en la desigualdad entre los menores que decidían unirse mediante un vínculo legal y aquellos que decidían simplemente mantener una relación de hecho (13 CP) y frente al artículo 124 y el ordinal 4 del artículo 1266 del C.C., por la infracción del derecho a crear de manera responsable una familia unida por vínculos legales (42 CP). La sentencia sintetizó los cargos de la siguiente forma:

Según el actor, la norma crea una desigualdad entre aquellos menores de edad que deciden unirse a través de un vínculo legal y los que deciden simplemente mantener una relación de hecho. Toda vez, que los primeros al contraer matrimonio sin el consentimiento de sus

padres, pueden ser objeto de las sanciones que establecen los artículos demandados, mientras los segundos no.

Afirma igualmente, que la exigencia del consentimiento, y las sanciones que pueden imponerse cuando éste falta, vulneran el derecho del niño, refiriéndose al que está por nacer o al nacido, a tener una familia, toda vez que el adolescente “temeroso de las posibles sanciones sobre su patrimonio futuro decide no contraer vínculos legales”; de esta manera, las normas acusadas inducen a la desprotección del niño.

2.1.4.2. El resolutivo de la sentencia sobre la cual se predica estarse a lo resuelto, dispuso: “1o. Declarar exequibles los artículos 117 y 124, y el ordinal 4o. del artículo 1266 del Código Civil” al fundar la razón de la decisión en las siguientes consideraciones:

(i) “Razón de ser de la exigencia del artículo 117 del Código Civil.

4o.) De otro lado, tampoco pugna con la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 13 de la Carta, el artículo 117. La igualdad ante la ley no implica que todas las personas tengan los mismos derechos y obligaciones, pues cada uno se encuentra en diversas situaciones jurídicas concretas, determinadas por los hechos o actos jurídicos atinentes a él, o por las relaciones jurídicas en las que es parte.

En éste, como en otros campos, constituye error manifiesto la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad; y es, además, pobre servicio que se le hace a la estabilidad de las instituciones.”

(ii) “C) Los artículos 124, y 1266, ordinal 4, del Código Civil.

Es claro, en consecuencia, que el desheredamiento no opera en forma automática, sino que supone un proceso complejo integrado por el otorgamiento del testamento, la invocación de la causal y el desheredamiento expreso, y la comprobación de la causal por sentencia judicial, en vida del testador o después de muerto éste.

En el caso que nos ocupa, basta que se haya otorgado testamento antes o después del matrimonio no consentido, y que en tal testamento no se desherede, para que no haya sanción ninguna.

De otro lado, aunque no exista norma expresa al respecto, cabe suponer que si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador.”

2.1.4.3. Para concluir que (...) los artículos 117, 124 y 1266 consagran, en lo que hace al desheredamiento, unas excepciones a la institución de las legítimas, por motivos expresamente señalados. En lo que tiene que ver con el permiso para contraer matrimonio, la excepción se justifica en guarda de la armonía de la familia, y de su orden, basados en la autoridad de los padres racionalmente ejercida. Nada atentaría más contra la familia, “núcleo fundamental de la sociedad” según la Carta, que el estimular, por la vía de eliminar estos requisitos, los matrimonios de adolescentes apenas llegados a la pubertad.

2.1.5. Cargos formulados en la demanda bajo estudio y constatación parcial de la cosa juzgada.

2.1.5.1. La demanda reprocha que el Legislador se tome una atribución que le corresponde al ascendiente de sancionar al heredero, cuando no se expresó la voluntad del testador en desheredar a su legitimario. Lo anterior, según los demandantes, atenta contra la evolución normal del adolescente (45 CP); su dignidad (1 CP); intimidad particular y familiar (15 CP) desconoce su derecho a ser protegido tanto a nivel afectivo como patrimonial (44 y 58 CP); el derecho a la familia como institución básica de la sociedad (5 y 42 CP); la desprotección al libre desarrollo de la personalidad a fin de influir en la toma de sus decisiones (16 CP); transgrede el principio de buena fe (83 CP) porque no tiene en cuenta que a falta de herencia, existe la posibilidad de que el ascendiente hubiese perdonado al descendiente.

2.1.6. Conclusiones.

2.1.6.1. La Corte considera que existe identidad normativa y en los cargos por (i) discriminación legal (13 CP) y (ii) el derecho a constituir una familia (42 CP). Razón por la

cual, frente a éstos deberá estarse a lo resuelto en la sentencia C-344 de 1993. No obstante, los conceptos de inconstitucionalidad por desconocimiento de la dignidad (1 CP); el amparo de la familia como institución básica de la sociedad (5 CP); intimidad particular y familiar (15 CP); vulneración del libre desarrollo de la personalidad (16 CP); protección afectiva y patrimonial (44 y 58 CP); evolución normal del adolescente (45 CP) y el principio de buena fe (83 CP) no han sido analizados y, en consecuencia, no existe la restricción de cosa juzgada.

2.2. Aptitud de los cargos.

2.2.1. La demanda indica que el segundo supuesto de hecho del artículo 124 del Código Civil, vulnera los artículos 1, 5, 15, 16, 44, 45, 58 y 83 de la Constitución, no obstante los argumentos por vulneración de la dignidad del adolescente (CP, 1); desprotección al amparo de la familia como institución básica de la sociedad (5 CP); a la protección afectiva y patrimonial (44 y 58 CP); evolución normal del adolescente (45 CP) y el principio de buena fe (83 CP) se restringen a la transcripción de algunos apartes de la norma Superior sin presentar una verdadera confrontación, por lo cual, no serán analizados de fondo, en tanto que no logran conformar un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

2.2.2. No obstante lo anterior, no ocurre lo mismo frente a la vulneración de la intimidad particular y familiar (15 CP) y el desconocimiento del libre desarrollo de la personalidad del menor que contrajo nupcias sin autorización de sus ascendientes (16 CP), en tanto que cumple con los requisitos previstos en el Decreto 2591 de 1991, pues logra suscitar una duda sobre la constitucionalidad de la proposición jurídica acusada -Si alguno de estos muere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto.-; (i) señala con claridad la disposición legal que presuntamente transgrede la Constitución -parte final del artículo 124 del Código Civil-; (ii) indica la Norma Superior que considera vulnerada -artículos 15 y 16 CP-; (iii) presenta como concepto de inconstitucionalidad, la restricción injustificada por parte del legislador del derecho al libre desarrollo de la libertad del menor que decide contraer nupcias sin autorización de sus padres o abuelos, tratándose de un asunto que le compete exclusivamente al testador y su familia.

3. Problema jurídico constitucional.

3.1. El legislador dentro de los límites de la autonomía de la voluntad y disposición de los bienes del testador, le otorgó la facultad de privar a un descendiente de su porción de la herencia, cuando éste incurrió en alguna de las causales previstas en artículo 1266 del Código Civil -injuria grave contra el testador, cónyuge o cualquiera de sus ascendientes o descendientes; por no haberlo socorrido pudiendo; impedirle testar mediante fuerza o dolo; o haberse casado sin su consentimiento- estableciendo el cumplimiento de unos requisitos para el ejercicio de dicha potestad.

3.2. No obstante lo anterior, la ley prescribe una modalidad de desheredamiento ab intestato únicamente para la causal del matrimonio celebrado por el menor sin autorización de algún ascendiente, razón por la cual la Corte entrará a resolver ¿si la suplantación de la voluntad del testador por parte de la ley para la imposición de una sanción civil, desconoce los derechos a la autonomía e intimidad familiar del testador (15 CP) y restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del descendiente que al momento de contraer matrimonio requiere autorización por ser menor de edad (16 CP)?.

3.3. Previo a resolver el problema jurídico principal, se definirá (i) si la obtención del permiso es un asunto de competencia exclusiva del ámbito familiar o repercute en un acto reprochable por la ley y por ende sancionable por el legislador y (ii) los límites del derecho al libre desarrollo de la personalidad como ejercicio de la autodeterminación de su estado civil y el deseo de conformar familia responsablemente.

4. Marco normativo.

4.1. Contexto histórico.

4.1.1. La Corte en la sentencia C-430 de 2003 sintetizó el origen de la figura del desheredamiento en el derecho romano y su repercusión en diferentes legislaciones, dentro de las cuales se trae a colación la atinente a nuestro sistema legislativo, así:

El origen de la Institución del desheredamiento en nuestra legislación, es otro. En los tres proyectos que culminaron con la expedición del Código de Chile, Don Andrés Bello estableció el desheredamiento remontándose a las causales establecidas en el antiguo derecho español. Así, el Fuero Juzgo en la Ley 1 Título V Libro 5 que derogó la antigua ley que autorizaba el desheredamiento de los descendientes, estableció la legítima como

asignación forzosa. Pero simultáneamente y para evitar abusos de la conducta de los hijos permitió a los padres y ascendientes privarlos de la herencia por testamento estableciendo para el efecto algunas causales determinadas, como ocurría si “una manceba en cabello”, es decir, la mujer soltera menor de veinticinco años, se casaba sin consentimiento de su padre o, en ausencia de éste, sin el del abuelo. Pero en todo caso el desheredamiento debía ser expreso, por causal determinada y probada. El Título VII de la partida VI se consagra a la Institución del desheredamiento, como también lo hace el Fuero Real de España en el Título IX del Libro III.

No queda pues duda alguna de los antecedentes legislativos de esa Institución. Ha de averiguarse ahora la ratio juris de la misma. Y, queda claro que se trata de imponer una sanción a quien cause agravios a la memoria del testador, a su honor, o al de la familia consideradas como falta grave que, a juicio del testador, deban traer como consecuencia privar al descendiente de todo o parte de su legítima. A este respecto, el profesor Hernando Carrizosa Pardo, expresa que la causal ha de ser probada pues, “no puede el Código autorizar la privación de legítima, sino ante la certidumbre social del delito del legitimario, si quiere conservarle a las legítimas su carácter de asignaciones forzosas. Pero no es menos cierto que en esto radica lo objetable del sistema. Tales pleitos entre personas de una misma familia son indudablemente escandalosos y repugnantes, cuyo motivo fue tan potente para los redactores del Código Francés que los impulsó a rechazar la Institución, por otra parte, muy conocida en el derecho antiguo. Respetable es la objeción pero no es decisiva: la exheredación es un medio de que dispone el padre para sancionar las leyes domésticas y ganar el respeto de los hijos, asegurando que su conducta no perjudique el honor y la tranquilidad del hogar. Evita, además, que los bienes del causante pasen a manos de quien lo ha injuriado o deshonrado.

4.2. El desheredamiento en la jurisprudencia.

4.2.1. La Corte, en la sentencia C-430 de 2003 estudió el numeral quinto del artículo 1266 del Código Civil, el cual consistía en que el descendiente que incurriera en pena privativa de la libertad superior a un año, se abandone a los vicios o ejerza granjerías infames podría ser desheredado. Esta causal se declaró inexecutable al ser una norma que atenta contra la

protección de la familia, propicia la discriminación y atenta contra la libre escogencia de profesión.

4.2.2. En aquella oportunidad, este Tribunal definió la facultad testamentaria en cabeza del asignatario, de la siguiente manera:

4.3. El desheredamiento, institución propia y exclusiva de la sucesión testamentaria, autoriza al causante para privar al legitimario de todo o parte de su legítima, cuando este incurra en una de las causales taxativamente señaladas en el artículo 1266 del Código Civil. Así ocurre, en efecto, con respecto a los descendientes que hubieren cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes o en los de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; o por haberle negado el socorro requerido al causante que se encontraba en estado de demencia o destitución, pudiendo; o por haberle impedido testar valiéndose para ello de la fuerza o el dolo; o, según lo dispuesto en la cuarta de las causales de desheredamiento por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo; o, conforme a lo previsto por la quinta de las causales señaladas en el artículo 1266 ibidem ahora demandada “Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el numeral 4 del artículo 315 o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación de desheredado;” y, conforme a lo dispuesto en la norma citada los ascendientes pueden ser desheredados solo por cualquiera de las tres primeras causales señaladas.

4.2.3. En la citada sentencia, se puntualizó la estrecha relación entre las causales de indignidad para suceder (1025 CC) y los motivos por los cuales se puede desheredar (1266 CC), entre los cuales se resalta que el hecho de contraer matrimonio sin autorización no es un acto catalogado por la ley como indigno, para que sea sancionado con posterioridad a la muerte del ascendiente. La Corte al respecto indicó lo siguiente:

4.2. Pero, además de la capacidad se requiere, para todas las sucesiones, no haber sido declarado incurso en causales de indignidad para suceder, las cuales se encuentran expresamente establecidas en el 1025 del Código Civil. A quien en ellas incurre, el legislador le impone como sanción por faltar a los deberes con el causante la privación de la asignación a que tenía derecho conforme a la ley o a la asignación con la cual se le había

beneficiado por el testador. Tal sucede, por ejemplo con el que ha cometido “el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo o la dejó perecer pudiendo salvarla;” e igual con el que atenta de manera grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata o de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes, declarada esa conducta por sentencia ejecutoriada; o, cuando no se socorrió al testador pudiendo y necesitando este socorro; y, de igual manera cuando por fuerza o dolo se obtiene una determinada disposición testamentaria o se le impide testar, o cuando se oculta el testamento del difunto. (subraya fuera de texto).

4.2.4. Concluyó que ambas figuras se diferencian en que la ofensa judicialmente declarada -indignidad- trasciende al hecho de la muerte, en tanto que se aplica a la sucesión testamentaria como a la intestada. Mientras que la opción de privar al heredero de lo que le correspondería -desheredamiento-, es una facultad propia de la sucesión testamentaria, tal y como se indicó:

4.4. Queda claro entonces que tanto la indignidad como el desheredamiento son una sanción, una pena, de carácter civil, y en ello son semejantes. Pero la indignidad se define por la ley y se extiende tanto a la sucesión testada como a la intestada, en tanto que el desheredamiento no tiene cabida sino en las sucesiones testamentarias; el desheredamiento tiene como efecto privar de todo o parte de la asignación forzosa que corresponde a un legitimario; la indignidad por su parte se extiende a toda clase de herederos, aun a aquellos que no lo son forzosamente. (subraya fuera de texto)

4.2.5. Contrastando las causales de indignidad y las del desheredamiento, no se evidencia prima facie que el hecho de casarse sin la aquiescencia de los ascendientes sea un acto de tal reproche para ser declarado indigno de suceder, como se evidencia en el siguiente cuadro:

Artículo 1025. Indignidad sucesoral

Artículo 1266. Causales de desheredamiento.

Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios:

1o.) El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.

2o.) El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos,[9] con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.

3o.) El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo.

5o.) El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1a.) Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos[10].

2a.) Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo.

3a.) Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.

4a.) Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.

5a.) Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4o. del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.[11]

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

5. Importancia del permiso para el Legislador.

En tanto que la causal para ser desheredado se consolida con la celebración del matrimonio sin la debida autorización de un ascendiente, resulta necesario determinar si ello es un asunto que le compete al Legislador con el fin de justificar la imposición de la sanción pecuniaria, o si por el contrario es un tema exclusivo de la potestad familiar.

5.1. Intimidad y autonomía de la familia.

5.1.1. La salvaguarda de la intimidad familiar está consignada en el artículo 15 de la Carta, el cual establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar. No obstante, su ejercicio se restringe frente a conductas violatorias de los derechos de quienes integran el grupo familiar, en ese sentido la intervención del Estado en las relaciones familiares se justifica en la protección o sanción de cualquier violación de los derechos fundamentales, más no con el propósito de imponer un modelo arbitrario de comportamiento.

5.1.2. La Corte en la sentencia C-285 de 1997 al estudiar un caso de violencia intrafamiliar, indicó respecto de la intimidad familiar que:

En otros términos, la protección que el Estado debe brindar a las personas no puede quedar reducida al ámbito de lo público, se extiende también al espacio privado, como lo ordena el artículo 42 de la Carta, según el cual “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”. Dicha protección tiene por objeto, además de garantizar los derechos de los miembros más débiles de la población (menores, ancianos, mujeres), erradicar la violencia de la familia; objetivo en el cual está comprometido el interés general, por ser la familia la institución básica y el núcleo fundamental de la sociedad, y un espacio básico para la consolidación de la paz.

5.1.3. Por otro lado, este Tribunal en sede de revisión identificó en la sentencia T-787 de 2004 la clasificación de los distintos aspectos del derecho a la intimidad personal y familiar, así:

Dependiendo del nivel en que el individuo cede parte de su interioridad hacia el conocimiento público, se presentan distintos grados de intimidad. Dichos grados de intimidad se suelen clasificar en cuatro distintos niveles, a saber: la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (...)”

5.1.4. En la sentencia T-551 de 1999 se evidenció que frente a la toma de decisiones que determinen la formación de los menores, debe primar la autoridad de los padres, por lo cual en caso de duda o controversia, los administradores de justicia deberán optar por respetar la intimidad del hogar, tal y como se expresa a continuación:

Por ello, la Corte indicó que el papel de los padres en la formación de sus hijos, así como la importancia constitucional del respeto a la intimidad familiar y al pluralismo en materia médica, implican una regla de cierre que opera en favor de la autonomía familiar: si el juez, en un caso controvertido, tiene dudas sobre la decisión a tomar, éstas deben ser resueltas en favor del respeto a la privacidad de los hogares (in dubio pro familia), a fin de que los desplazamientos de los padres por las autoridades estatales sean minimizados.

5.1.5. Ahora bien, por lo general, el papel del Estado frente a la familia es el de garante de la integridad y protección de la familia, mientras que a los padres les corresponde el primer deber de guía y protección de los hijos, tal y como se dijo en la sentencia C-271 de 2003:

Así entendido, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia constitucional, el régimen impuesto por el constituyente de 1991 permite entrever su especial interés por el reconocimiento y protección de la familia buscando, por una parte, “hacer de esta institución el ámbito adecuado para que dentro de un clima de respeto, no violencia, e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse a plenitud como seres humanos, con la garantía de intimidad que permita el transcurso de la dinámica familiar sin la intromisión de

terceros". Y por la otra, procurando "un equilibrio entre la estabilidad necesaria para el desarrollo de sus miembros con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad a que tienen derecho cada uno de sus integrantes, aspecto éste donde cobra especial importancia la existencia de un ambiente de respeto por cada persona y de libre expresión de los afectos y emociones". (subraya fuera de texto).

5.2. Libertad testamentaria en la jurisprudencia.

5.2.1. Las facultades con que cuenta el testador son conferidas por Legislador con base en dos garantías constitucionales conferidas a toda persona (i) el derecho a la propiedad privada y (ii) la autonomía de la voluntad. Respecto de la primera la Corte en la sentencia C-660 de 1996 consideró lo siguiente:

Uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad es que el propietario tiene la facultad de disponer libremente de sus bienes, siempre y cuando lo haga dentro de los límites señalados en el artículo 58 antes transcrito. En consecuencia, bien puede éste vender, donar, o realizar cualquier otro acto translativo de dominio que la ley permita. Dentro de esta gama de posibilidades, el legislador considera que, con ocasión de la muerte, el propietario puede decidir el destino de sus bienes; obviamente según las reglas sucesorales señaladas por él. Así pues, puede decirse que la Constitución define el derecho de propiedad en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, autorizando al legislador para que lo concrete y regule; y a su vez el legislador, en ejercicio de tal atribución constitucional, concede a las personas, bajo ciertos supuestos legales, la posibilidad de decidir a quién, y en qué términos, dejará sus bienes. De aquí se deriva la autorización del legislador de permitir que el testador someta a condición ciertas asignaciones. (subraya fuera de texto)

5.2.2. En cuanto a la segunda, vista desde el punto de vista sucesoral, se indicó que:

La ley permite que la voluntad del de cujus se manifieste a través del testamento, es decir, en un acto jurídico unilateral solemne, mediante el cual se determina la forma en que se han de repartir los bienes que se dejan al morir. Recuérdese que la facultad del testador para disponer de sus bienes no es ilimitada pues, para que el testamento sea válido, deben respetarse los órdenes sucesorales establecidos en la ley. De tal forma que, sobre la mitad de los bienes, en el campo de las legítimas, su facultad se limita prácticamente a reiterar lo

dispuesto en la ley. Ya en la cuarta de mejoras su competencia se amplía, puesto que puede decidir a cuál, o cuáles de los descendientes les mejorará su asignación, ofreciéndoles una mayor expectativa patrimonial.

5.3. El matrimonio contraído por un menor de edad.

5.3.1. El Código Civil Colombiano define al matrimonio en el artículo 113 como un contrato solemne, el cual se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes ante el respectivo funcionario y como todo acto jurídico, requiere de unos requisitos para su validez –capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita-. En lo atinente a la capacidad, el mismo código habilita a los mayores de catorce a celebrar este tipo de actos, puntualmente en el artículo 140 dispone que el acto es nulo y sin efecto cuando es contraído por un varón o mujer menor de catorce.

5.3.2. El artículo 140 del C.C., originalmente prescribía la edad para la mujer en doce años, esta expresión fue expulsada del ordenamiento por la sentencia C-507 de 2004 y adicionalmente se condicionó la exequibilidad de la norma bajo el entendido que la edad tanto para hombres y mujeres es de catorce. La Corte, en cuanto al matrimonio celebrado entre o por menores de edad, precisó lo siguiente:

El derecho a conformar libremente una familia es un derecho constitucional fundamental del cual también son titulares los menores de edad, sin perjuicio de que el legislador establezca condiciones para su ejercicio con el fin de proteger al menor y de que fije edades, incluso diferentes, para determinar la capacidad para contraer matrimonio, una de las formas de constituir familia.

5.4. Conclusión.

Conforme a lo expuesto, se tiene que el permiso para contraer matrimonio (i) es un asunto de exclusiva incumbencia del testador y su familia, en la medida que la ley faculta al agraviado para que en ejercicio de su autonomía y libre disposición de sus bienes, pueda decidir el destino de sus bienes, (ii) el límite de dicha facultad –desheredamiento- se da en la ocurrencia y demostración de la causal, tema que por su estrecha naturaleza familiar debe ser adoptado dentro de la intimidad familiar; tanto así, que (iii) el vínculo matrimonial contraído por el menor de edad tiene plenos efectos ante el Estado, lo que confirma que la

falta de consentimiento constituye una ofensa al interior del hogar que no repercute en la sociedad.

6. Límite del respeto al libre desarrollo de la personalidad del legitimario.

Ahora bien, el artículo 16 de la Constitución garantiza el desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. Dentro del contexto del desheredamiento la garantía constitucional para determinar el estado civil o el deseo de conformar familia, se encuentra demarcado por el derecho del ascendiente ofendido para imponer o no la sanción y por la misma norma de orden público que lo autoriza a desheredar mediante el otorgamiento de testamento.

6.1. Límite frente a los derechos del testador.

6.1.1. En el acápite anterior (5.2.) se aclaró que toda persona cuenta con la garantía Constitucional de disponer de sus bienes y la autonomía de su voluntad, siempre que no incurran en abuso de derecho o perjudique a los demás. En ese sentido, la Corte analizó dos casos en los que existiendo una manifestación clara e inequívoca del testador para destinar su patrimonio, su voluntad debe armonizarse con los derechos de los legitimarios.

6.1.2. El primer asunto, fue analizado en la sentencia C-101 de 2005, en cuya oportunidad se declaró inexecutable el artículo 1134 del Código Civil que preveía la condición a la mujer de permanecer soltera o viuda para recibir derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica, la consideración de la Sala se fundó en lo siguiente:

Se está ante una asignación testamentaria que puede o no ser aceptada, lo cierto es que esa última voluntad del testador sí configura una intromisión indebida en la vida del asignatario. En el presente caso entran en conflicto el principio de la autonomía de la voluntad del testador y el derecho del asignatario a contraer libremente matrimonio en primeras o en segundas nupcias, se trata entonces de sopesar dos derechos: la libertad de testar con las limitaciones impuestas por la ley, y la libertad para contraer matrimonio, el uno de carácter patrimonial y el otro no. Aquí lo que se encuentra en juego es la libertad personal del asignatario, que no puede quedar atada, ni de manera directa ni de manera indirecta a la voluntad del testador en un acto de disposición patrimonial. Es claro para la Corte que el principio de la autonomía aplicado a los actos jurídicos patrimoniales,

encuentra como límite necesario la Constitución Política y los Tratados Internacionales sobre los derechos humanos a ella incorporados por ministerio del artículo 93 de la Carta.

6.1.3. El segundo evento en el que la Corte indicó la importancia de ponderar la voluntad con el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los descendientes, es el de la condición de permanecer en estado de viudez para ser beneficiario de una asignación testamentaria, contenida en el artículo 1133 del Código Civil, la Corte en la sentencia C-513 de 2013 declaró la inexequibilidad de la norma con base en la siguiente consideración:

Así pues, la Sala considera que, en esta oportunidad, la facultad otorgada por el legislador al causante de estipular en el testamento la condición contenida en la norma acusada, no resulta válida a la luz de la Constitución Política; por lo que restringe y quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad del asignatario, pues interfiere, así sea en una mínima proporción, la facultad de elegir la opción de vida que considere más conveniente, ya sea decidiendo permanecer en estado de viudedad o no, (subraya fuera de texto)

4.3.6. En suma, la Sala concluye entonces que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad es una prerrogativa constitucional que cuenta con una amplia esfera de protección, la cual cobija de manera especial la facultad que tiene todo ciudadano para decidir sobre la forma en que desea constituir una familia, pues tal elección hace parte del núcleo esencial de tal derecho y no puede ceder en aras de garantizar la facultad del causante para imponer condiciones testamentarias, “pues ese derecho se encuentra sujeto a límites, uno de ellos y de gran significación, el derecho a autodeterminarse en la vida según sus propias convicciones”

6.2. Conclusión.

La Sala advierte que: (i) son contrarias a la Constitución las condiciones testamentarias que coaccionan al legitimario -en la autodeterminación del estado civil o constitución responsable de una familia- mediante un incentivo económico. Con mayor razón, a falta de la manifestación expresa del ascendiente afectado la ley no puede sancionar el agravio familiar. (ii) El legitimario que voluntariamente decide contraer matrimonio bajo el conocimiento de la posible sanción que dicha opción de vida le acarrearía, restringe su derecho solo frente a su ascendiente, determinación que se transgrede injustificadamente por parte del legislador, al castigar un acto que no fue repudiado por el ofendido.

7. El caso concreto.

7.1. La norma acusada en su conjunto[12] contempla dos supuestos de hecho diferentes frente a los derechos de la familia y el derecho al libre desarrollo de la personalidad: (i) uno acorde con el ejercicio dispositivo de la propiedad y la autonomía de la voluntad, en el que permite al ascendiente agraviado aplicar la sanción al menor que se casare sin su autorización, al prescribir que podrá ser desheredado. Esta disposición fue declarada exequible por la Corte en la sentencia C-344 de 1993 en la medida que para que opere el desheredamiento deben concurrir las siguientes condiciones:

a). El otorgamiento del testamento;

c). Que la causal se haya probado judicialmente en vida del testador, o lo sea después de su muerte por las personas a quienes interese el desheredamiento. Esto, como se ha dicho, supone un proceso judicial en el cual, necesariamente, será parte la persona a quien se deshereda.

7.2. Es decir, que quien tenga la intención de desheredar, deberá manifestarlo clara e inequívocamente a través del testamento, aún si no es posible que en vida inicie o culmine el proceso judicial en el que se declare probada la causal, evento en el cual, es posible que los demás herederos presenten la respectiva demanda. Más adelante esta Corporación indicó que lo reprochable en la celebración del vínculo matrimonial es el no haber solicitado permiso siendo menor de edad, indicando sobre ello que:

Pues bien: ninguna de estas normas excluye o prohíbe la autoridad de los padres sobre los hijos de familia. Por el contrario: la “igualdad de deberes y derechos” se predica entre los cónyuges, pues estrictamente sólo entre ellos puede existir. Entre padres e hijos, hay derechos y deberes basados en los papeles que juegan unos y otros en la relación familiar. Pretender que la constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis, pues pugna con normas expresas, como estas:

a.) Según el artículo 5, “El Estado... ampara a la familia como institución básica de la sociedad”. Este amparo tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de

cuyos componentes es la autoridad de los padres.

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

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

7.3. Conforme a lo anterior, el segundo supuesto de hecho -objeto de estudio de esta sentencia- es contradictorio e inconstitucional, en tanto que la ley por un lado otorga plenos efectos civiles al matrimonio contraído por un menor de dieciocho y mayor de catorce, y por otro, impone una sanción civil al heredero menor de edad que contrajo matrimonio sin el consentimiento de un ascendiente -asunto que como se vio, (i) corresponde a la intimidad de la familia- (15 CP) y (ii) restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del legitimario (16 CP), al desbordar el límite autoimpuesto por el menor de edad -casarse bajo el supuesto de una eventual sanción civil por parte de su ascendiente- más no que la ley suplante al agraviado e imponga la pena económica.

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

III. CONCLUSIÓN.

El desheredamiento es una figura en la que el legislador autoriza al testador para privar a su heredero de todo o parte de su legítima, cuando este incurra en una de las causales

taxativamente señaladas en el artículo 1266 del Código Civil, las cuales, versan sobre asuntos que afectan directa e íntimamente a la persona dentro del ámbito familiar (15 CP). Razón por la cual, la imposición de la sanción civil solo le concierne al agraviado, por medio de la manifestación expresa de la voluntad de desheredar junto con la invocación de la causal.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor es una garantía constitucional, que se manifiesta en la facultad que tiene todo ciudadano para decidir sobre su estado civil o la forma en que desea constituir una familia, dicha elección es un componente esencial de este derecho fundamental (16 CP), el cual, dentro del contexto del desheredamiento, encuentra su límite frente al derecho del ascendiente ofendido para imponer una sanción económica cuando siendo menor de edad contrajo matrimonio sin el respectivo consentimiento. En ese sentido, al fallecer quien podía sancionar, resulta arbitrario que la ley sustituya la voluntad del testador y castigue la celebración del acto jurídico del matrimonio.

1. Síntesis del caso.

1.1. En el presente caso se demandó parcialmente el artículo 124 del Código Civil en dos expedientes acumulados -D-9989 y D-9994- al considerar en su conjunto que desconocía los artículos 1, 5, 13, 15, 16, 18, 42, 44, 45 y 83 de la Constitución Política.

1.2. Respecto de la cosa juzgada alegada frente la sentencia C-344 de 1993, la Corte constató la existencia identidad normativa y de los cargos por (i) discriminación legal (13 CP) y (ii) el derecho a constituir una familia (42 CP) por lo cual, se estaría a lo resuelto y, desestimó el estudio de los argumentos propuestos por desconocimiento de la dignidad (1 CP); el amparo de la familia como institución básica de la sociedad (5 CP); protección afectiva y patrimonial del menor (44 y 58 CP); evolución normal del adolescente (45 CP) y el principio de buena fe (83 CP) al no conformar un verdadero cargo de inconstitucionalidad.

1.3. La Corte debía resolver si al legislador podía suplir la voluntad del testador afectado por el matrimonio de su hijo menor de edad, al imponer una sanción económica al heredero que en vida no fue castigado, desconociendo con ello, los derechos a la autonomía e intimidad familiar (15 CP) y restringiendo injustificadamente el libre desarrollo de la personalidad del

legitimario que se casó sin el consentimiento de sus ascendientes (16 CP).

1.4. La sentencia C-344 de 1993 declaró la constitucional de la norma que faculta al ascendiente a desheredar a su legitimario que contrajo nupcias sin el respectivo permiso, debiendo obtenerlo, al verificar que se trata de la autoridad que ejercen los padres sobre los hijos menores dentro del ámbito familiar, con el fin de orientar racionalmente sus decisiones. Adicionalmente, la Corte indicó que la facultad del desheredamiento pertenece a la sucesión testamentaria, y requiere para su imposición tres condiciones: (i) efectuar testamento, (ii) manifestación expresa de la voluntad e indicación de la causal y, (iii) demostración judicial de la causal -en vida o muerte del testador-.

1.5. El legislador en el artículo 124 del Código Civil, dispuso en el aparte final una especie de desheredamiento intestado, transgresor de los derechos a la intimidad y autonomía familiar (15 CP), en la medida que si en vida no dispuso mediante testamento la clara e inequívoca intención de desheredar, la ley no puede suplir un asunto propio de la esfera familiar, en detrimento del derecho al libre desarrollo de la personalidad del causahabiente.

Máxime cuando el matrimonio frente al Estado tiene plenos efectos jurídicos, la falta del permiso no es asunto que le competa verificar al legislador con el fin de imponer la sanción.

1.6. La jurisprudencia actual ha indicado que el derecho al libre desarrollo de la personalidad para autodeterminar el estado civil o conformar una familia responsablemente, no puede ser constreñido a través de condiciones testamentarias que obliguen a permanecer en la soltería o viudez. Con mayor razón, el acto de no desheredar, no puede ser suplantado negativamente por la ley para sancionar a quien en vida no se dispuso castigar.

1.7. La Corte considera que la parte demandada del artículo 124 del Código Civil, no solo desconoce la finalidad de la disposición testamentaria del desheredamiento, sino que se inmiscuye arbitrariamente en la esfera familiar del testador con la prescripción de una sanción que no le corresponde ejercer, excediendo con ello, los límites del derecho fundamental a la intimidad y autonomía familiar del testador (15 CP) y restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor que contrajo matrimonio sin la autorización de sus ascendientes (16 CP).

2. Razón de la decisión.

El desheredamiento es una sanción civil que busca retribuir al afectado mediante la exclusión de la herencia del legitimario ofensor, facultad válida siempre y cuando sea ejercida por el titular del derecho en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la autoridad racional que ejercen los padres sobre los hijos. Por lo cual, cuando la ley impone el castigo económico sin el consentimiento expreso del testador, se desconoce el derecho a la autonomía e intimidad familiar (15 CP) al decidir sobre un asunto propio del ámbito familiar y restringe injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad del menor que contrajo matrimonio sin la autorización de sus padres o abuelos (16 CP).

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto.”, contenida en el artículo 124 del Código Civil, por los cargos analizados en esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-552/14

DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO-Integración de unidad normativa para declarar inexecutable los artículos 124, 117 y 1266 numeral 4 del Código Civil (Aclaración de voto)

DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO-Norma se opone a la interpretación actual sobre derechos de los niños y adolescentes y sobre el concepto de familia (Aclaración de voto)

PERMISO PARA MATRIMONIO DE MENORES Y DESHEREDAMIENTO-Inexistencia de cosa juzgada constitucional derivada de la sentencia C-344 de 1993 (Aclaración de voto)

DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO DEL ASCENDIENTE-Sanción civil es inconstitucional, irrazonable y desproporcionada (Aclaración de voto)

DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO DEL ASCENDIENTE-Disposición representa una regulación anacrónica, ajena al interés del niño y adolescentes (Aclaración

de voto)

FAMILIA-Concepto en la jurisprudencia constitucional a partir de lazos de apoyo, cooperación, respeto entre personas que deciden compartir un proyecto de vida (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes D-9989 y D-9994.

Actoras: Expediente D-9989 Diana Carlina Quintero Rodríguez y Clara Natalia Rivera Estupiñán; Expediente D-9994 Julieth Viviana González Amaya y Lisbey Andrea Silva Nova.

Demanda de inconstitucionalidad contra: artículo 124 del Código Civil.

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

1. El artículo 124 del Código Civil[13] incorpora dos contenidos normativos distintos. El primero de ellos confiere a “los ascendientes” la facultad de “desheredar” a los hijos que contraigan matrimonio sin obtener su consentimiento, cuando ello sea necesario por tratarse de personas que no han cumplido los 18 años de edad. La segunda plantea que si el causante no hizo expresa su voluntad testamentaria entonces el descendiente que se encuentre en esa condición solo recibirá la mitad de lo que por ley le corresponde. Es decir, impone la sanción civil, incluso sin existir una manifestación expresa de quien dispone de su patrimonio.

2. La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-552 de 2014 —objeto de esta aclaración— declaró inexecutable el segundo contenido normativo demandado, considerando que la medida no respeta la libertad del causante de establecer la destinación de su patrimonio. Suscribo esa decisión porque considero que, evidentemente, la Carta Política rechaza esta injerencia del Congreso de la República en la voluntad individual del testador. Sin embargo, estimo que la decisión debió ir más lejos y, previa integración de la unidad normativa, declarar inexecutable el artículo en su integridad, así como los artículos 117[14] y 1266, numeral 4º[15], del Código Civil.

3. Ahora bien, antes de continuar con la exposición, debo señalar que existe una razón en principio válida para que la Corte no haya asumido esta tarea. En la sentencia C-344 de 1993[16] la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las normas citadas, ante una demanda que las cuestionaba por violar el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el principio constitucional de protección a la familia (artículos 16 y 42 de la Carta Política), al establecer una sanción civil contra la persona que decidiera casarse sin haber obtenido el permiso de sus ascendientes, y sin haber cumplido los 18 años de edad. También propusieron los demandantes que esa disposición violaba el principio de igualdad, pues permitía un trato discriminatorio entre quienes, perteneciendo al mismo rango de edad (menores de 18 años), decidieran casarse, y quienes prefirieran optar por la unión libre, pues estos últimos no podrían ser desheredados.

4. Aunque respeto plenamente el principio de cosa juzgada y el precedente constitucional, en esta oportunidad estimo que ese argumento no resultaba válido para evadir la necesaria evaluación constitucional de esas disposiciones, 20 años después de dictada la sentencia C-344 de 1993. A la fuerza de las voces disidentes que, con elocuencia y sensibilidad constitucional explicaron desde ese momento los errores en que incurrió la mayoría, es necesario agregar que esta norma se opone a la interpretación actual sobre los derechos de los niños y adolescentes y sobre el concepto de familia acogido por la jurisprudencia constitucional reciente.

5. Acepto, para empezar que, en términos generales esta demanda planteaba un problema jurídico similar (no idéntico) al estudiado en la sentencia C-344 de 1993. En aquella oportunidad se demandaron varias disposiciones asociadas al desheredamiento por matrimonio no-consentido, mientras en esta solo se dirigieron cargos contra un segmento de una de ellas; los cargos presentados en esta oportunidad son más amplios que los que se propusieron en el caso previamente fallado, como lo demuestra el hecho de que la Sala Plena aceptó que la sentencia C-344 de 1993 solo proyectaba fuerza de cosa juzgada relativa.

6. Sin embargo, la razón por la que estimo que no debió reconocérsele ese carácter radica en que es una sentencia que, extrañamente, carece de fundamentos constitucionales. Y, siendo así, no puede afirmarse que haya resuelto el problema planteado por los demandantes. Sé que esta afirmación es muy fuerte para referirse a una decisión de este

Tribunal, y que podría generar la impresión errónea de que propongo que la Corte debe apartarse de sus sentencias cuando, posteriormente, le parezcan erróneas u obsoletas, sin necesidad de asumir mayores cargas argumentativas.

7. Pero no es eso lo que ocurre en este trámite. Los fundamentos de la sentencia C-344 de 1993 consisten en (i) un recuento histórico sobre su origen y la forma en que fue incorporada al Código Civil, que se remonta hasta la opinión de Don Andrés Bello[17] para quien, el influjo positivo de la llegada de los nietos, podría llevar al cambio de parecer del padre, lo que desvirtuaba que se tratara de una sanción desproporcionada; (ii) una mención a la manera en que normas similares fueron incorporadas a ordenamientos civiles de distintos países[18]; y (iii) como ratio o fundamento central de la decisión, la invocación del principio de autoridad en la familia y de protección del menor de su propia inexperiencia. Para cerrar el razonamiento, (iv) la Sala Plena se valió de diversas hipótesis como la posibilidad de que el testador cambie de opinión o que el afectado demuestre ante el juez que su rebeldía era razonable, mientras sentenció que solo las sanciones económicas como el desheredamiento son efectivas (son un “freno”, dijo la Corte) en la época en que vivimos.

8. Al analizar el artículo 117 del Código Civil, en el que se regula la forma en que debe solicitarse el permiso en cuestión, indicó la Corte:

“No pugna con la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 13 de la Carta, el artículo 117 [del Código Civil]. La igualdad ante la ley no implica que todas las personas tengan los mismos derechos y obligaciones, pues cada uno se encuentra en diversas situaciones jurídicas concretas, determinadas por los hechos o actos jurídicos atinentes a él, o por las relaciones jurídicas en las que es parte. En este, como en otros campos, constituye error manifiesto la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad, y es, además, pobre servicio el que se le hace a la estabilidad de las instituciones” (Se destaca).

9. Posteriormente, y en relación con los artículos 124 y 1266, numeral 4º, señaló:

“Es claro, en consecuencia, que el desheredamiento no opera en forma automática, sino que supone un proceso complejo integrado por el otorgamiento del testamento, la invocación de la causal y el desheredamiento expreso, y la comprobación de la causal por

sentencia judicial, en vida del testador o después de muerto éste.

En el caso que nos ocupa, basta que se haya otorgado testamento antes o después del matrimonio no consentido, y que en tal testamento no se desherede, para que no haya sanción ninguna.

De otro lado, aunque no exista norma expresa al respecto, cabe suponer que si en el proceso en que se debe comprobar la ausencia del permiso, el demandado alega y demuestra justos motivos para su proceder, la sentencia habrá de concluir dándole la razón, y se hará imposible el desheredamiento. Sostener lo contrario equivaldría a darle a la autoridad de los padres un alcance irracional, que le negaría su fundamento: el ejercerse en favor de los hijos. No parece, pues, sensato restringir los alcances de ese proceso a demostrar la inexistencia del permiso. Más lógico es afirmar que al demandado le es posible justificar su rebeldía. Piénsese que si otra hubiera sido la intención del legislador, le habría bastado atenerse a la sola manifestación del testador (...)

Además, la posibilidad de una sanción económica, como ésta del desheredamiento, es lo único que hace eficaz la exigencia del permiso. En la época en que vivimos, en que el dinero ha sido colocado, erróneamente, en la cima de los valores, sólo la posibilidad de una sanción de esta naturaleza, significa un freno real". (Negrilla añadida).

10. El cargo según el cual esa norma generaría un trato discriminatorio entre quienes, sin cumplir dieciocho años, se casaran sin el consentimiento debido y quienes —en el mismo rango de edad— decidieran vivir en unión libre, fue resuelto de esta manera:

“Finalmente, hay que decir que si la ley establece la posibilidad de desheredar al menor que se casa sin permiso de su ascendiente habiendo debido obtenerlo, y no da igual tratamiento al caso de quien sólo tiene relaciones sexuales sin casarse, ello es perfectamente lógico y ajustado a la realidad, como veremos. || Aun en los tiempos antiguos en que las relaciones sexuales extramatrimoniales eran vituperables, sobre todo en las mujeres, las consecuencias del matrimonio eran más graves. Hoy día, cuando han sobrevenido cambios notables en la moral general, es claro que sería ridículo asimilar las dos situaciones: la del menor que se casa sin permiso de sus padres y la del que se limita a las relaciones sexuales. || Es claro que las consecuencias del matrimonio, que hacen de él el más importante de los contratos, han llevado al legislador a tratar de impedir que los

menores, por su inexperiencia, incurra en errores que podían arruinar sus vidas”[19].

11. Como puede verse, mi posición frente a la inexistencia de cosa juzgada constitucional derivada del fallo C-344 de 1993 no radica en que no comparta sus conclusiones, ni su interpretación de las normas constitucionales, sino en que esa decisión no se basó en las cláusulas superiores del ordenamiento constitucional, como paso a explicar frente a cada uno de los fundamentos citados:

(i) La historia puede ser un buen fundamento para comprender el alcance de la norma, y eventualmente, las razones del legislador colombiano para adoptarla, pero no es suficiente para evaluar la validez constitucional de esa regulación; (ii) el derecho comparado debe llevar a demostrar que un estado de cosas existente en otro país u otros países sería deseable para nuestro país porque compartimos condiciones económicas, sociales, jurídicas y políticas. Pero la simple enumeración de normas y lugares no constituye argumento alguno sobre el cual pueda determinarse la constitucionalidad de una norma jurídica; (iii) los principios de autoridad en la familia y protección del menor de sí mismo no son normas constitucionales. Y es precisamente frente a esas consideraciones que la jurisprudencia constitucional actual debió llevar a la Sala a modificar la posición sentada en 1993, en atención a la concepción constitucional actualizada sobre los derechos de los niños y adolescentes, así como la protección a la familia; (iv) finalmente, las especulaciones sobre el arrepentimiento del menor “rebelde”, el cambio de opinión del padre, los sentimientos que sus nietos o la ausencia de “frenos” distintos a las sanciones económicas constituyen razonamientos impertinentes en una decisión de control abstracto.

12. En esos términos, considero que la sentencia C-344 de 1993 no tenía siquiera valor de cosa juzgada relativa, como lo indicó la mayoría, sino apenas el de cosa juzgada aparente, pues en ese fallo no se resolvieron los problemas jurídicos planteados, ni se sentó la interpretación autorizada de las normas constitucionales presuntamente desconocidas por el Legislador. Pero incluso (en gracia de discusión), si se aceptara que esa sentencia tiene efectos de cosa juzgada, estimo que se trata de un precedente cuyos fundamentos deben abandonarse. A continuación recordaré las razones presentadas por los magistrados disidentes de la sentencia C-344 de 1993 que, ya en ese momento histórico demostraban la incorrección de lo decidido, para luego explicar las razones que actualmente hacían inexcusable la elaboración de una nueva respuesta constitucional.

13. Comienzo por recordar entonces la opinión disidente de la sentencia citada, cuyas reflexiones comparto en su integridad:

13.1. Primero, la sanción civil de desheredamiento por matrimonio sin consentimiento del ascendiente es inconstitucional es irrazonable y desproporcionada, pues interfiere intensamente en el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de las personas que no han alcanzado los 18 años de edad, y al principio de protección integral a la familia, y propicia una visión de la familia en la que la extorsión es un medio de formación válido y el principio de autoridad en la familia (que no se desprende de la Constitución Política) prevalece sobre el respeto entre sus miembros. Además, la norma crea la paradoja de imponer una intensa sanción civil a un acto permitido por la ley, desconociendo el principio de proporcionalidad[20].

13.2. La disposición representa una regulación anacrónica, ajena al interés del niño o adolescentes, y basada en el supuesto principio de autoridad como base esencial de las relaciones familiares. En cuanto a la autoridad, se prevé la disposición de los derechos de los miembros del grupo por parte de los padres, reviviendo así la figura del paterfamilias, y olvidando el proceso histórico que ha tenido la institución de la familia, basada actualmente en relaciones de confianza, afecto, respeto y apoyo mutuo, en la que la patria potestad solo puede ejercerse de forma equilibrada por los ascendientes, pero con el propósito de garantizar los derechos y el interés de los niños[21].

13.3. El desheredamiento por matrimonio sin consentimiento de los ascendientes es además incompatible con la forma en que la Constitución ha comprendido el papel de los niños y adolescentes en el sistema jurídico colombiano, destacando siempre la importancia de respetar sus decisiones y su participación en todas las instancias de decisión política. El legislador civil lo concibió, en la norma demandada, como una potencial víctima de su inexperiencia y, según se explicó previamente, la validación de un mecanismo “disuasivo” en el seno de la institución básica de la sociedad y, en la misma línea de pensamiento, la reivindicación de prácticas y lógicas de revancha como fundamento de las relaciones intrafamiliares[22].

13.4. La figura, además, prevé una sanción intensa para una conducta permitida de forma expresa por el Legislador (aspecto que la mayoría simplemente ignoró) y, por lo tanto,

protegida como expresión del libre desarrollo de la personalidad de la persona adolescente. En consecuencia, expresaron los citados magistrados disidentes:

“No es razonable ni proporcional que la sanción originada en la no obtención del permiso para contraer el vínculo matrimonial – cuya ausencia no agrega ni sustrae validez al matrimonio –, pueda ser el desheredamiento del menor reacio a seguir la directriz paterna. La anotada naturaleza extorsiva de la añeja institución del desheredamiento no es compatible con el principio de “respeto recíproco” que deben observar entre sí todos los integrantes de la familia (CP art. 42) y que se desatiende cuando, en lugar de aceptar las diferencias y las legítimas aspiraciones naturales y psíquicas del menor adolescente, se lo constriñe con la amenaza económica y el abandono. Igualmente, la posibilidad de la retaliación paterna o su actualización, puede alterar abusivamente el proceso de libre toma de decisiones vitales en la esfera del menor adolescente, sujetándolo a un doloroso duelo de afectos y desdichas manifiestamente frustrante y, en todo caso, vulnerador de su autonomía como persona responsable de su destino y dueña de un plan de vida que sólo ha de tener vigencia en la suya propia (CP art. 16). Finalmente, el desheredamiento es una suerte de sanción privada – cohonestada por la ley declarada exequible – palmariamente desproporcionada, pues, aparte de no aplicarse a una “FALTA” – el acto es válido jurídicamente – por el sólo prurito de darle cabida a la repulsa de los padres, motivada en un deseo contrariado, se expone la familia y sus miembros a ver quebrantada la unidad familiar, el amor que la debe presidir, la igualdad de todos (CP art. 13) ante la vida y sus vicisitudes, en pocas palabras, tiene un costo excesivo, al que se suma su ilimitada duración (CP art. 28) y su palmaria injusticia (CP art. 2) que compromete sucesivos ámbitos de protección constitucional como lo son las familias constituidas por los desheredados (CP arts. 42 y 44). La Corte parece haber olvidado que la Constitución – norma normarum – se aplica a la familia y a todos los poderes privados. Sólo una concepción reduccionista del efecto normativo e irradiador de la Constitución, podía tolerar sanciones privadas tan abiertamente violatorias de sus preceptos y que colocan a la familia y a las potestades de los padres en un espacio de indiferencia frente a los dictados del derecho: en el ámbito de la familia – se colige de la sentencia – el derecho está representado por lo que digan los padres. La Constitución alejada de la familia, abandonada al autoritarismo de los padres, franquea el retorno pleno del desaparecido paterfamilias y de todos sus fueros. Definitivamente no puede ser mayor el error histórico y sociológico y el olvido de la Constitución cuya raigambre democrática es explícita y su propósito de convertir a la

familia en núcleo fundamental de esa sociedad democrática [...] ¿Cómo puede construirse la democracia y promoverse la libertad y la igualdad a partir de un modelo familiar autoritario y represivo?”

14. Las consideraciones de ese salvamento de voto mantienen toda su vigencia. Pero es importante indicar también que la Sala Plena de 1993 fallaba en torno a un marco regulatorio distinto al que lo hace la Sala Plena de hoy en día. En el año 1993 la aprobación de la convención de los derechos del niño era muy reciente, y la mayoría conservaba dentro de sus presupuestos jurídicos y morales una concepción de la familia distinta a la que actualmente ha definido la jurisprudencia constitucional.

15.1. El tratamiento de los derechos de las personas menores de 18 años (o de otro umbral, según el momento histórico) ha seguido, básicamente, dos orientaciones. La primera se basa en la protección del menor, como sujeto carente de las capacidades necesarias para ser un agente de sus propios intereses, deseos y preferencias. Un agente de su libertad. Esta orientación se encuentra plasmada, principalmente, en el principio de situación irregular del menor, y justifica, desde sus propias premisas, la interferencia ilimitada de los padres y las instituciones sociales en la vida de la población que no alcanza los 18 años. El concepto de “menor”, desde esta orientación, no hace referencia únicamente a la minoría de edad, sino a la “minoría de personalidad”.

La Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la ONU en 1989 supone la adopción de un nuevo esquema de comprensión de sus derechos, basado ya no en la necesidad de protección de los niños, sino en la defensa de su autonomía, y en su aceptación como sujetos de derechos y obligaciones. La tutela del menor se ve desplazada desde este nuevo paradigma por la generación de condiciones que propicien el ejercicio de su libertad, y la adopción de decisiones autónomas, pero, también, en su condición de sujetos de obligaciones, presupone su capacidad para responder por sus actos. Como lo ha explicado la Unicef, “la Convención, a lo largo de sus 54 artículos, reconoce que los niños (seres humanos menores de 18 años) son individuos con derecho de pleno desarrollo físico, mental y social, y con derecho a expresar libremente sus opiniones”[23].

En Colombia, la concepción de los derechos de los niños ha seguido los pasos del derecho internacional de los derechos humanos. Pero el proceso no ha sido fácil porque hasta el año

2006 estuvo vigente el anterior Código del menor que, claramente, se basaba en la orientación de tutela o protección del menor, y este orden normativo dejó en la conciencia de los operadores jurídicos una huella notable, como se evidencia en las consideraciones de la sentencia C-344 de 1993 y, principalmente, en el principio que en esa oportunidad literalmente imaginó la mayoría: la obligación de proteger a los niños y adolescentes de su propia inexperiencia.

Sin embargo, la adopción de la ley de la infancia y la adolescencia (ley 1098 de 2006) parte precisamente de la concepción de las personas que no han alcanzado los dieciocho años como sujetos de derechos; y ese presupuesto se encuentra latente también en el establecimiento de un sistema penal para ese grupo poblacional[24]. Si bien este sistema penal debe funcionar bajo parámetros y con fines distintos al sistema de justicia para adultos, para no lesionar intensamente los derechos prevalentes de los menores, lo cierto es que su adopción supone la interiorización del principio de autonomía del menor, quien se concibe como un sujeto capaz de responder por sus acciones.

Además de lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —intérprete autorizada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que hace parte del orden interno en virtud del artículo 93 Superior)— ha establecido en su Opinión Consultiva No. 17 la necesidad de avanzar en la construcción de sistemas normativos basados en, y respetuosos de, la autonomía de los niños y adolescentes:

“28. Por lo que toca al citado artículo 19 de la Convención Americana vale destacar que cuando éste fue elaborado existía la preocupación por asegurar al niño la debida protección, mediante mecanismos estatales orientados al efecto. Hoy día debe darse una interpretación dinámica de este precepto que responda a las nuevas circunstancias sobre las que debe proyectarse y atienda a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección.

(...)

Posteriormente, al momento de dictar su opinión, estableció diversos parámetros, de los cuales deben destacarse los siguientes:

“1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los

Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño”.

En ese orden de ideas, la interpretación avanzada que la minoría disidente propuso ante la sentencia C-344 de 1993 es, hoy en día, equivalente a la opinión autorizada del derecho internacional y al orden constitucional colombiano. Desde la perspectiva descrita, el principio de protección de su propia inexperiencia, uno de los fundamentos centrales de la decisión del año 1993 debe ser rechazado como parámetro de control abstracto de constitucionalidad.

15.2. De igual manera, la concepción de la familia ha variado intensamente en la Corte Constitucional y, en este punto, vale la pena aclarar que la jurisprudencia ha cambiado porque ha cambiado la sociedad y, la institución básica del orden social no se concibe ya como se hacía en el año 1993. No deseo desviar esta aclaración hacia los problemas jurídicos en los que este avance se ha mostrado de forma más clara, que son aquellos que abordan los derechos de familias conformadas por personas de orientación sexual diversa. Lo que deseo destacar, en cambio, es que la familia actualmente es concebida por la jurisprudencia constitucional a partir de los lazos de apoyo, cooperación, respeto y apoyo mutuo que se conforman entre personas que deciden compartir un proyecto de vida, tal como lo ha expresado la Sala Plena en decisiones recientes:

“De la familia se ocupan algunas disposiciones constitucionales distintas del artículo 42 superior y, sin pretensiones de exhaustividad, cabe citar el artículo 5º de la Carta que, dentro del capítulo de los principios fundamentales, confía al Estado la misión de amparar “a la familia como institución básica de la sociedad”, el artículo 13 que proscribe la discriminación por razones de origen familiar, el artículo 15 que establece el derecho a la intimidad familiar, el artículo 28 sobre el derecho de todos a no ser molestados “en su persona o familia”, el artículo 33 que prohíbe obligar a declarar contra sí mismo o contra el cónyuge, compañero permanente “o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad,

segundo de afinidad o primero civil” y el artículo 44 que contempla el derecho de los niños a “tener una familia y no ser separados de ella”.

Mediante las previsiones citadas el ordenamiento reconoce una realidad social anterior a él mismo y al Estado, pues antes que fenómeno regulado por el derecho, “la familia es una realidad sociológica que fue objeto de un reconocimiento político y jurídico en la Constitución de 1991” y, en cuanto tal, “antecede a la sociedad y al propio Estado que, precisamente, han sido instituidos para servir a su bienestar y para velar por su integridad, supervivencia y conservación”

No obstante estar sometida a un proceso de constante evolución primeramente verificado en la realidad de la que hace parte, la Corte ha definido la familia “en un sentido amplio”, 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”

16. Como puede verse, dentro de la interpretación evolutiva del artículo 42 de la Constitución Política, y a partir de la necesidad de recoger en ella la concepción social de la institución, la Corte ha reivindicado en su jurisprudencia más reciente el respeto, la solidaridad, el amor y la confianza. Y no ha retomado los extraños fundamentos (no constitucionales) asociados a la autoridad, la venganza y la “disuasión” como base de las relaciones intrafamiliares.

17. Así las cosas, reitero que la sentencia C-344 de 1993 no proyectaba fuerza de cosa juzgada sobre el problema jurídico que debía resolver la Sala y que sus consideraciones centrales debieron ser re evaluadas en esta oportunidad. En primer término, porque establecen una sanción civil irrazonable, arbitraria y desproporcionada, en tanto afecta intensamente los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, persiguiendo, exclusivamente, reivindicar la autoridad en el seno de la familia. Pero, además de ello, la Sala debió rescatar (y destacar) en esta oportunidad la interpretación evolutiva que ha venido desarrollando sobre la persona menor de 18 años como sujeto de derechos y obligaciones, y la familia como una comunidad de afectos.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-552/14

Referencia: Expedientes D-9989 Y d-9994

Actoras: Expediente D-9989 Diana Carlina Quintero Rodríguez y Clara Natalia Rivera Estupiñán; Expediente D-9994 Julieth Viviana González Amaya y Lisbey Andrea Silva Nova

Demanda de inconstitucionalidad contra: artículo 124 del Código Civil

Magistrado Ponente

Mauricio González Cuervo

Me adhiero a la aclaración de voto presentada por la magistrada María Victoria Calle Correa.

Fecha ut supra.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO A

LA SENTENCIA C-552/14

CAUSAL DE DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO DE MENORES DE EDAD QUE NO HUBIESEN OBTENIDO EL CONSENTIMIENTO DE SUS PADRES-Se debió considerar el cargo sobre la violación al artículo 42 de la Constitución y no omitir su discusión aplicando la figura de la cosa juzgada material (Aclaración de voto)

PROTECCION A LA FAMILIA-Jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)/ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA FAMILIA-Características (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9989 y D-9994 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 124 del Código Civil

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Plena me permito formular una aclaración de voto a la sentencia C-552 de 2014, en la cual la Corte Constitucional resolvió declarar inexecutable una expresión del artículo 124 del Código Civil.

A pesar de compartir la decisión que adoptó por mayoría la Sala Plena, considero que la Corte Constitucional en esta sentencia debió considerar el cargo sobre la violación al artículo 42 de la Constitución y no omitir su discusión aplicando la figura de la cosa juzgada material.

Para explicar mi posición, i) brevemente resumiré las reglas judiciales que alrededor de la protección a la familia ha proferido la Corte Constitucional; ii) explicaré cuál es la relevancia que tiene el principio de autonomía personal o del libre desarrollo de la personalidad en los debates sobre ésta; y iii) presentaré, a modo de conclusión, una consideración alrededor de la importancia constitucional del concepto de familia plural y la capacidad que tienen los ciudadanos para conformarla.

1. Reglas judiciales sobre la familia:

1. Durante sus primeros años de existencia, la Corte Constitucional defendió una

interpretación formalista y restrictiva del artículo 42 de la Constitución que reconocía como elementos fundamentales de la familia las siguientes características: i) el vínculo era fruto de una relación monogámica[25]; ii) la protección constitucional solo amparaba la relación sostenida entre un hombre y una mujer[26]; y iii) la unión tenía dos propósitos fundamentales, su vocación reproductora o la de reestablecer vínculos filiales[27]. Además, el Tribunal reconoció que solo existían dos formas de constituir una familia. A través de un vínculo natural, que se concretaba con la voluntad responsable de un hombre y una mujer para conformarla, o de un vínculo jurídico, que se expresaba exclusivamente en el contrato de matrimonio[28].

2. Bajo esta interpretación literal otras formas de familia (como la conformada por personas del mismo sexo o las madres cabeza de hogar, por ejemplo) fueron excluidas de la protección constitucional que se deriva del artículo 42[29]. Sin embargo, con la introducción de nuevas reglas judiciales que protegieron el valor constitucional de la autonomía reproductiva[30], incorporaron los principios de la dignidad humana y la autonomía personal al núcleo esencial del derecho a constituir una familia[31], equipararon las uniones de hecho con el vínculo jurídico que producía el matrimonio[32], y reconocieron otras finalidades de la familia más allá de las tradicionales, como la búsqueda de la solidaridad social y protección mutua,[33] el concepto de familia progresó hacia uno mucho más incluyente, democrático e igualitario.

3. Con estos nuevos parámetros, la Corte Constitucional admitió que la evolución social de la familia justifica -en términos constitucionales- la existencia de una definición más amplia. Por eso, los precedentes del Tribunal dieron un giro considerable al reconocer que la familia es “una 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”[34].

4. Este precedente, vigente más que nunca en la jurisprudencia constitucional, le ha permitido a esta Corte proteger los derechos de uniones que antes fueron excluidas en razón de criterios sospechosos de discriminación, como la orientación sexual o el género. Incluso, ya se reconoce abiertamente la existencia de un concepto plural de familia[35] y la obligación de los jueces constitucionales de resolver los déficits de protección[36] que puedan encontrarse en los múltiples tipos de uniones que caben en dicha definición. Con

todo, la interpretación literal es parte de la historia constitucional y es claro que la Corte ha hecho esfuerzos importantes para reconocer que la familia, en todas sus formas y dimensiones, no solo es la base de la sociedad sino que merece la misma protección judicial -eficaz y garantista- que recibió tradicionalmente la definición clásica de este tipo de vínculos sociales.

2. Autonomía personal y el concepto de familia :

5. El impacto que los nuevos precedentes han tenido en la teoría y aplicación del Derecho de Familia es incuestionable y variado. Para efectos de claridad, y considerando que frente a la demanda es el aspecto más relevante, solamente me concentraré en explicar de manera concisa cómo el principio de autonomía personal o del libre desarrollo de la personalidad es ahora un elemento insoslayable de ese derecho.

6. El principio de autonomía personal, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, reconoce que la independencia sexual y reproductiva es indispensable para el desarrollo pleno e integral del individuo. En otras palabras, el libre desarrollo de la personalidad es el gobierno del individuo que le permite adoptar el modelo de vida que considere apropiado para sus propios intereses o inclinaciones con el único límite de no someter a otros ciudadanos a un perjuicio social[37]. Así, la decisión de conformar una familia plural -en el momento y forma que consideren oportunos los individuos- es reconocida por los nuevos precedentes judiciales como un acto propio de la naturaleza de este tipo de uniones.

3. Conclusión:

7. En definitiva, sin autonomía personal plena y las garantías judiciales apropiadas que la protejan, los ciudadanos y las ciudadanas nunca podrán gozar de manera adecuada y eficaz del derecho constitucional a conformar una familia. Por eso, cualquier norma que busque limitar este derecho -como la expresión demandada- debe ser revisada a la luz de este principio. El concepto plural de familia -que la Corte ha reconocido como la interpretación más garantista del artículo 42 de la Constitución- debe ser aplicado en estos casos a través de un juicio de proporcionalidad más estricto y así garantizar la protección constitucional de todas las familias, incluidas por supuesto las que conforman los menores de edad.

8. Toda sanción legal, en este caso sucesoria, que haga más gravoso ejercer el derecho a conformar una familia plural de manera autónoma viola los precedentes sobre este tipo de uniones y es un obstáculo a la posibilidad de construir un proyecto de vida solidario con otra persona. La Corte debió examinar ese cargo de constitucionalidad bajo estas premisas, que descartan de plano la existencia de la cosa juzgada material, pues es un argumento que la sentencia C-344 de 1993 no consideró.

En los anteriores términos, dejo resumidos los argumentos que sustentan la razón de mi respetuosa aclaración en los aspectos anteriormente relacionados.

Fecha ut supra.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-552/14

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO-Configuración de cosa juzgada constitucional (Salvamento de voto)

Expediente: D-9989 AC.

Revisión de constitucionalidad del artículo 124 (Parcial) del Código Civil

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Las razones por las cuales discrepo de la decisión de mayoría básicamente guardan relación con el hecho de que, claramente la norma acusada, en su integridad, ya fue juzgada por

esta Corporación, en sentencia C-334 de 1994, de cara a similares cuestionamientos a los ahora formulados, oportunidad en la que fue encontrada ajustada a la Constitución. De ahí que comparta a plenitud la propuesta inicial del proyecto de estarse a lo resuelto en dicho proveído, como igualmente fue solicitado por la mayoría de los intervinientes.

En términos del proyecto inicial:

“4. Existencia de cosa juzgada respecto del artículo 124 (parcial) del Código Civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera que en el presente caso se verifica la existencia de cosa juzgada constitucional por las razones que se exponen a continuación.

4.1. Identidad normativa.

4.1.1. La Corte encuentra que existe identidad de objeto entre las demandas contenidas en los expedientes D-9989 y D-9994 y en el expediente D-231 resuelto mediante sentencia C-344 de 1993. La disposición acusada en los casos bajo análisis se dirigen contra la última parte del artículo 124 del Código Civil -Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto- y en proceso que dio origen a la sentencia antes mencionada, se examinó la constitucionalidad de todo el artículo 124 del Código Civil.

4.2. Concurrencia en el concepto de la violación.

4.2.1. Cargos examinados en la sentencia C-334 de 1994 y respuesta constitucional.

4.2.1.1. La demanda que culminó con la sentencia antes referida alegaba: (i) la desigualdad entre los menores que decidían unirse mediante un vínculo legal y aquellos que decidían simplemente mantener una relación de hecho (13 CP); (ii) el desconocimiento al libre desarrollo de la personalidad (16 CP); (iii) la violación de la libertad de conciencia (18 CP) y (iv) la infracción del derecho a crear de manera responsable una familia unida por vínculos legales (42 CP). Los cargos fueron sintetizados de la siguiente forma:

Según el actor, la norma crea una desigualdad entre aquellos menores de edad que deciden unirse a través de un vínculo legal y los que deciden simplemente mantener una relación de hecho. Toda vez, que los primeros al contraer matrimonio sin el consentimiento de sus

padres, pueden ser objeto de las sanciones que establecen los artículos demandados, mientras los segundos no.

Afirma igualmente, que la exigencia del consentimiento, y las sanciones que pueden imponerse cuando éste falta, vulneran el derecho del niño, refiriéndose al que está por nacer o al nacido, a tener una familia, toda vez que el adolescente “temeroso de las posibles sanciones sobre su patrimonio futuro decide no contraer vínculos legales”; de esta manera, las normas acusadas inducen a la desprotección del niño. Concluye el actor: “ Los derechos constitucionales como el de la libertad, la libre conciencia, el de la igualdad en la regulación de las distintas familias, a tener hogar, a darle una familia a un menor, o no ser tratado de manera autoritaria, no pueden ser derechos exclusivos de quienes tienen 18 años; sino también de quienes se encuentran en la adolescencia.”

4.2.1.2. Ahora bien, la sentencia sobre la cual se predica estarse a lo resuelto, dispuso: “lo. Declarar exequibles los artículos 117 y 124, y el ordinal 4o. del artículo 1266 del Código Civil”. al considerar que:

(...) los artículos 117, 124 y 1266 consagran, en lo que hace al desheredamiento, unas excepciones a la institución de las legítimas, por motivos expresamente señalados. En lo que tiene que ver con el permiso para contraer matrimonio, la excepción se justifica en guarda de la armonía de la familia, y de su orden, basados en la autoridad de los padres racionalmente ejercida. Nada atentaría más contra la familia, “núcleo fundamental de la sociedad” según la Carta, que el estimular, por la vía de eliminar estos requisitos, los matrimonios de adolescentes apenas llegados a la pubertad.

4.2.2. Cargos formulados en las demandas D-9989 y 9994.

4.2.2.1. Los argumentos de inconstitucionalidad contenidos en el expediente D-9989 se fundan en el desconocimiento de los artículos 13, 16, 18 y 42 de la Constitución, al vulnerar la libertad de conciencia relacionada con la libertad de fundar una familia cuando, al no existir una declaración clara y expresa de la voluntad de los padres en el sentido de desheredar a sus hijos, la ley después de la muerte de los ascendientes, les asigna la mitad de la herencia que les habría correspondido en la sucesión del difunto. Asimismo, los demandantes advierten que la potestad de desheredar es manifestación de la autoridad desmedida de los padres de familia y que afecta el libre desarrollo de la personalidad de sus

hijos.

4.2.2.2. De otro lado, en el proceso D-9994 se ataca parcialmente el artículo 124 del Código Civil al considerar infringidos los artículos 1, 5, 15, 44, 45 y 83 de la Constitución. Si bien los demandantes reconocen que la primera parte del artículo 124 del Código Civil es una manifestación del deber de respeto y obediencia de los hijos hacia los padres, así como expresión del deber de educar y proteger que reside en cabeza de estos últimos, advierten que la Carta Política consagra el derecho a la intimidad familiar como medio de protección integral de la familia.

4.2.2.3. En este orden de ideas, la demanda reprocha que el Legislador se tome una atribución que corresponde al testador sancionando al heredero aún a falta de testamento o bien, de voluntad expresa del testador de desheredar a su descendiente. Lo anterior, según los demandantes, atenta contra la evolución normal del adolescente, su libertad individual y su dignidad y desconoce su derecho a ser protegido tanto a nivel afectivo como patrimonial. La disposición acusada, además de violar los derechos de libertad y el derecho a la familia como institución básica de la sociedad, desconoce el artículo 83 y el principio de buena fe porque no tiene en cuenta que a falta de herencia, existe la posibilidad de que el ascendiente hubiese perdonado al descendiente.

4.2.2.4. Si bien en las demandas se alega la vulneración de diferentes artículos de la Constitución, el argumento principal en ambas, consiste: (i) en la violación del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP); (ii) la vulneración de la libertad de conciencia (art. 18 CP) y (iii) en la trasgresión del derecho a tener una familia como resultado de la aplicación de la sanción consistente en disminuir, en la sucesión, la porción de bienes al menor de edad que hubiese contraído matrimonio sin autorización de sus ascendientes (art. 18 CP). De otro lado, se alega la posible extralimitación de la ley, que en caso de sucesiones intestadas, sustituye la voluntad del testador determinando lo que le corresponde al descendiente que no haya obtenido el permiso para casarse siendo menor de edad.

4.2.3. Constatación de la existencia de cosa juzgada.

4.2.3.1. La Corte considera que existe identidad normativa y de cargos, en tanto que los argumentos de inconstitucionalidad en todas las demandas coinciden en relación con (i) la posible limitación de la libertad de conciencia, (ii) el libre desarrollo de la personalidad y (iii)

el derecho a tener una familia resultante de la sanción de desheredamiento contenida en dicha disposición. Si bien, en las nuevas demandas se reprocha igualmente una extralimitación de la ley por sustituir la voluntad del testador, este asunto también fue abordado por la Corte con ocasión de la sentencia C-344 de 1993, en la que se estableció que el Legislador cuenta con amplio margen de configuración en esta materia. Además se estableció que la presunción legal en caso de sucesiones intestadas, no solo no contravenía los artículos constitucionales señalados por el demandante, sino que era totalmente compatible con la Constitución, descartando así, cualquier otra infracción. En este sentido, indicó:

“En cuanto a la sanción consistente en no recibir “más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto”, cuando el ascendiente de cuya sucesión se trata no ha otorgado testamento, tampoco es excesiva, ni pugna concretamente con norma alguna de la Constitución. Esta deja a la ley la regulación de la herencia, y, con ciertas limitaciones, permite a unos herederos recibir más que otros, no sólo en virtud del testamento, sino de la misma ley”. (Subrayado fuera del texto).

4.2.3.2. De acuerdo con lo expuesto, la disposición acusada ya fue examinada específicamente por la Corte en relación con los cargos que en aquella ocasión acusó el demandante, y se declaró exequible luego de establecer que la sanción consistente en desheredar a quien siendo menor se hubiese casado sin el permiso de los ascendientes, no era excesiva ni pugnaba con ninguna norma Superior. En este orden de ideas, esta Corporación ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-344 de 1993. ”

Bajo un enfoque novedoso la Corte desconoce la cosa juzgada y entra a examinar el segmento demandado declarándolo inexecutable por desconocer el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores de edad y el concepto de familia, no obstante que esos referentes ya habían sido considerados en la decisión de constitucionalidad inicial dejando al desnudo un razonamiento argumental inconsistente de cara a lo que plantean los demandantes, quienes concuerdan en que, como ya la decidió la Corte, es constitucional que el ascendiente desherede totalmente, mediante testamento, al descendiente menor que contrajo matrimonio sin su autorización en caso de contar con el deber de pedirla, pero que es inconstitucional la norma según la cual el ascendiente, en el mismo caso, decide no testar para acogerse al mandato de la ley en el que se dispone que el descendiente

perdería la mitad de los bienes que estaría llamado a heredar. De tal manera que la implicación derivada de ese entendimiento consistiría en que la pérdida total de bienes, que sufre el descendiente permitida por el legislador se aviene al mandato superior pero no así la pérdida parcial. Tal reflexión a mi juicio devendría antinómica, pues si es válido lo primero, con mayor razón lo segundo, máxime si se trata de cargos que guardan estrecha similitud. La Corte distingue al parecer las dos situaciones considerando que en el primer supuesto el ascendiente “adopta una decisión” y en el segundo “la decisión” la toma la ley, y eso es lo que se reprocha como una intromisión inadmisible en la familia, desconociendo que en ambos casos claramente se presenta una “toma de decisión del ascendiente”. En el primer EVENTO el ascendiente testa para desheredar totalmente al descendiente y, en el segundo, decide no testar para desheredarlo parcialmente si se da el supuesto que la norma regula. Tal falta de certeza en los cargos examinados imponía una decisión inhibitoria y a lo sumo una decisión de exequibilidad de aceptarse, en gracia de discusión, la inexistencia de la cosa juzgada. Esto último aparece en extremo forzado, no obstante las razones que al efecto se esbozaron.

En conclusión, adicional a la configuración de la cosa juzgada es palmario que la demanda no era apta para justificar un pronunciamiento estimatorio, como el adoptado, respecto de un tópico que involucra múltiples variantes que en modo alguno fueron consideradas, como por ejemplo, entre otras, la planteada por uno de los intervinientes respecto del impacto que podía tener en el asunto controvertido el hecho de que el desheredamiento parcial, si se dan los supuestos del segmento normativo acusado, no opera ipso facto, pues era menester adelantar previamente el trámite judicial en el que se declare la indignidad y que bien podía ocurrir que entre el momento en el que el descendiente contraía nupcias y la fecha del fallecimiento del ascendiente titular de los bienes herenciales podían transcurrir 20 o 30 años y que si los interesados no promovían el trámite previo de la indignidad el descendiente casado sin autorización podía heredar sin limitaciones, situación que proyectada en un horizonte de tantos años, no permite evidenciar cómo es que se coarta o amenaza la voluntad de éste último o su libertad para tomar decisiones atinentes a su estado civil siendo que el factor llamado a producir dicho efecto sobrevendría con una incidencia distante en el tiempo y remota en sus implicaciones.

Fecha ut supra,

[1] C-462 de 2013.

[2] Así por ejemplo lo ha indicado, entre otras, la sentencia C-600 de 2010.

[3] En ese sentido puede confrontarse la sentencia C-600 de 2010. Según la Corte señaló en la sentencia C-774 de 2001 “[d]e ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.”

[4] C-462 de 2013.

[5] Así por ejemplo se encuentran las sentencias C-774 de 2001, C-259 de 2008 y C-712 de 2012.

[6] Aludiendo a la distinción entre enunciado normativo y norma la sentencia C-1046 de 2001 explicó: “Sin embargo, lo cierto es que es posible distinguir entre, de una parte, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las misma “

[7] Esta consideración, según lo señala la sentencia C-038 de 2006, explica conceptualmente la posibilidad de adoptar sentencias de constitucionalidad condicionada.

[8] C-462 de 2013.

[9] Inexequible C-105 de 1994.

[10] Ut supra.

[11] Inexequible C-430 de 2003.

[12] ARTICULO 124. DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO. El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando

obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto.

[13] ARTICULO 124. <DESHEREDAMIENTO POR MATRIMONIO SIN CONSENTIMIENTO>. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de estos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiere correspondido en la sucesión del difunto. (El aparte subrayado fue declarado inexecutable mediante la sentencia que suscita esta aclaración de voto, C-552 de 2014. MP Mauricio González Cuervo).

[14] Código Civil. ARTICULO 117. <PERMISO PARA EL MATRIMONIO DE MENORES>. <Aparte tachado derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974> Los menores de la edad expresada [es decir, de 18 años] no pueden contraer matrimonio sin el permiso expreso, por escrito, de sus padres legítimos o naturales. Si alguno de ellos hubiere muerto, o se hallare impedido para conceder este permiso, bastará el consentimiento del otro; y estando discordes, prevalecerá en todo caso la voluntad del padre. En los mismos términos de este artículo, se necesita del consentimiento del padre y de la madre adoptantes para el matrimonio del hijo adoptivo, menor de veintiún* años, o de la hija adoptiva, menor de diez y ocho.

[15] Código Civil ARTICULO 1266. <CAUSALES DE DESHEREDAMIENTO>. Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes: [...] 4a.) Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.

[16] MP Jorge Arango Mejía. SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[17] 2o.) Brevísima noticia histórica. Siguiendo algunos autores, entre ellos los Mazeaud en sus “Lecciones de Derecho Civil”, se puede dar una idea de las raíces históricas del artículo 117 del Código Civil. En el derecho romano, como consecuencia del poder absoluto del padre de familia, éste tenía que dar el consentimiento para el matrimonio del hijo sometido

a su potestad, cualquiera fuera su edad. En la Iglesia Católica, por el contrario, prevaleció la tesis de permitir el matrimonio de los hijos sin el consentimiento de los padres, por dos motivos: el primero, que por ser el matrimonio un sacramento, su acceso debía ser libre; el segundo, que era preferible el matrimonio, porque la negativa de los padres podría llevar a los hijos al concubinato. En Francia, en la época del Derecho Antiguo, el poder civil, bajo el influjo de la nobleza, exigía el permiso paterno para el matrimonio de los hombres menores de 30 años y de las mujeres menores de 25. Se llegó hasta pretender que el Concilio de Trento, reunido entre 1545 y 1560, estableciera como causal de nulidad la ausencia del permiso, lo que no se logró (...) Con el paso del tiempo, los juristas franceses idearon una solución: privar de los efectos civiles al matrimonio religioso celebrado en contra de lo dispuesto en las ordenanzas reales, es decir, sin el consentimiento de los padres. Frente al derecho civil el matrimonio no existía y los hijos eran bastardos. Finalmente, en el siglo XVIII, se distinguió entre el sacramento y el contrato civil, reconociendo a los tribunales reales la facultad de declarar nulo este último. Como era lógico, la revolución reaccionó contra las prescripciones del Derecho Antiguo, en este campo como en otros. Exigió el permiso de los padres solamente para los menores de 21 años, con el fin de protegerlos de su propia inexperiencia. Pero en algunos momentos hubo grandes abusos, como lo dicen unos autores. En efecto, veamos. Refiriéndose a la intervención de Napoleón en la redacción del Código Civil francés, que lleva su nombre, dice P. Ravignat: "En lo que se refiere al matrimonio, Napoleón considera que tiene que volver a ser "una cosa seria y grave". Por esto insiste en que no se autorice entre jóvenes menores de dieciocho y quince años. Durante el Directorio se celebraron matrimonios de niños que apenas duraron algunos meses". Y transcribe luego algo de lo que el mismo Napoleón decía al Consejo de Estado sobre este tema: '¿Es deseable que se pueda contraer matrimonio a los trece o a los quince años? Respondemos negativamente, y proponemos dieciocho años para los hombres y catorce para las mujeres. ¿Por qué establecer tan gran diferencia entre los hombres y las mujeres? ¿Para remediar algún accidente? El interés del Estado es mucho más que eso. Tendría menos inconvenientes fijar la edad a los quince años para los hombres que a los trece para las mujeres: porque, ¿qué puede salir de una niña que tiene que soportar nueve meses de embarazo? Se cita a los judíos. En Jerusalén, una niña es núbil a los diez años, vieja a los dieciséis e intocable a los veinte. || A los jóvenes de quince años, no se les otorga capacidad para realizar contratos ordinarios; ¿cómo permitirles a esa edad el más solemne de los contratos? Sería deseable que los hombres no pudiesen casarse antes de los veintiún

años, ni las mujeres antes de los dieciocho". ("Lo que verdaderamente dijo Napoleón", Talleres Gráficos Victoria, México, 1970, págs., 121 y 122) (...) Al fin, en 1907, una ley del 21 de junio redujo la edad para el matrimonio sin la voluntad de los padres, a los 21 años para los dos sexos. Prevalció el criterio de proteger a los menores de esta edad contra su inexperiencia. Y se estableció que la falta de permiso hiciera posible demandar la nulidad del matrimonio (...) En 1859, el Código de Cundinamarca, el primer estado soberano que adoptó el Código del señor Bello, redujo a 21 años para el hombre y 18 para la mujer, la edad para contraer matrimonio sin el permiso "expreso i escrito de sus padres legítimos". Una norma semejante regía para los hijos naturales. (Artículos 105, 106 y 107). En el artículo 112 del Código de Cundinamarca se disponía: "Los menores que contrajeran matrimonio sin haber solicitado y obtenido el mismo permiso, serán castigados con las penas señaladas en el mismo Código Penal". En el Código de Chile, por el contrario, la sanción consistía en la facultad de desheredar al menor que se casara sin el consentimiento del ascendiente, estando obligado a obtenerlo; y en la reducción a la mitad de lo que debiera recibir en la sucesión de quien debería haber otorgado el permiso, si éste moría intestado. Igual solución a la que se consagró en Colombia a partir de 1873. Pero, ni en Chile ni en Colombia ha existido la posibilidad de demandar la anulación del matrimonio por esta causa.

[18] 3o.) El asunto a la luz del derecho comparado. Interesa saber el estado de esta cuestión en la legislación de diversos países. España.- En España no pueden contraer matrimonio los "menores de edad no emancipados" (artículo 46 del Código Civil). La mayoría de edad se alcanza a los 18 años. Según el artículo 48 del mismo Código, es posible la dispensa de la edad, con la audiencia de los padres o los guardadores y del menor. Pero la falta de la dispensa genera nulidad. Cabe anotar, de paso, que algunas de las normas constitucionales invocadas en la demanda, figuran también en la Constitución de España. Así "el libre desarrollo de la personalidad" es uno de los "fundamentos del orden político y de la paz social" (artículo 10); "La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos" (artículo 32, inciso 2); "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". (artículo 14). || Ecuador.- Según el artículo 83 del Código Civil, "los que no hubieren cumplido dieciocho años, no podrán casarse sin el consentimiento expreso de quien ejerza la patria

potestad, y a falta de tal persona, de los ascendientes de grado más próximo". || Perú.-

Según el artículo 244 del Código Civil de 1984, "los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de los padres". Además, la negativa de los padres o ascendientes no requiere fundamentación. Las sanciones (artículo 247) son de tipo económico.|| Francia y Chile.- En Francia y en Chile la situación es la que se describió como culminación del proceso histórico.|| Argentina.- Según el artículo 168 del Código Civil, modificado por la ley 23515, "los menores de edad... no podrán casarse entre sí ni con otra persona, sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor o, en su defecto, sin el del juez". La mayoría de edad se alcanza a los 21 años.|| El Derecho Canónico, por su parte, se limita a ordenar a los sacerdotes que deben ser testigos del matrimonio, obtener autorización del Ordinario del lugar, cuando los contrayentes sean menores y sus padres ignoren el matrimonio o se opongan razonablemente a él. Además, el canon 1071 aconseja a los sacerdotes "disuadir de la celebración del matrimonio a los jóvenes que aún no han alcanzado la edad en que según las costumbres de la región se suele contraer". Pero la falta del permiso de los padres o de los ascendientes no es causal de nulidad, ni acarrea sanción.

[19] Todas las citas pertenecen a la sentencia C-344 de 1993.

[20] 1. La sentencia no defiende la posición del menor en el seno de la familia. Las anacrónicas disposiciones demandadas le han brindado la ocasión para elaborar un panegírico en favor de la autoridad. La materia de las normas, tanto como el menor, han resultado secundarios, hasta el punto que se duda de la verosimilitud de la hipótesis del desheredamiento del hijo; de configurarse, se previene acerca de la posibilidad de su revocatoria - se recuerda cómo el advenimiento del nieto diluye resentimientos pretéritos - y, en el peor de los casos, se asegura - sin acreditar sólidos argumentos contra el rigor objetivo de la ley - puede ser posible que el otrora hijo rebelde logre demostrar ante el juez la razonabilidad de lo que en su día fue apasionada sedición que provocó la airada reacción de sus padres. No oculta la mayoría su manifiesto propósito de restaurar - más que reivindicar - la autoridad: "En este, como en otros campos, constituye error manifiesto - expresa la Corte - la pretensión de que la Constitución vigente eliminó el principio de autoridad; y es, además, pobre servicio que se le hace a la estabilidad de las instituciones".

[21] “2. En la sociedad agrícola la familia que solía componerse de muchos miembros y que comprendía varias generaciones solía girar alrededor del “paterfamilias” cuya autoridad descansaba en la titularidad del patrimonio familiar, lo que le confería no escaso poder en un sistema basado en la propiedad de la tierra y en el que primaba el valor de uso de las cosas. El desarrollo económico trajo consigo el progresivo avance de la industria y de las urbes, al paso que produjo cambios significativos en las relaciones sociales. La familia patriarcal, al igual que los vínculos de todo orden derivados de la misma, prontamente fue sustituida por otras formas sociales. Valores, positivos unos, otros negativos, como la autonomía económica, la libertad, el consumismo, el individualismo, deterioraron hasta su completo fenecimiento la autoridad del “paterfamilias”, figura no por lo venerable menos expuesta a la obsolescencia de los siglos. El desheredamiento del hijo por la no obtención del permiso de sus padres para contraer matrimonio, es una institución que guarda lógica con una cierta época económica y que resulta armoniosa cuando se la vincula a la venerable figura del “paterfamilias” y a su visión estratégica respecto de sus haberes patrimoniales. Superada esa época y junto a ella extinto el modelo de la familia patriarcal, todo intento de exhumación, incluida la curiosa hazaña protagonizada por la Corte, sería candorosa sino la motivara, como ocurre aquí, un confesado designio de entronizar la autoridad y, dentro de esta vasta categoría, la portadora del signo más acusadamente represivo.

3. Construir el entero edificio de la familia sobre la autoridad, como lo hace la sentencia, significa ignorar el nuevo equilibrio que la Constitución y la ley han establecido dentro de esta formación social que, en la hora presente, se estructura a partir de la búsqueda racional y libre del consenso y del respeto recíproco entre sus miembros. La paridad de derechos de los cónyuges se refleja sobre la potestad que la ley les reconoce frente a sus hijos. El viejo esquema autoritario y hegemónico se sustituye por un nuevo equilibrio en las relaciones familiares sobre las que actúan dos esferas autónomas que adquieren sentido y comunidad de fin únicamente en la realización del interés trascendente de sus hijos y en un clima de concordia, persuasión y crítica constructiva. La dialéctica familiar, que no el nudo ejercicio de la autoridad, se encargará de poner a los hijos adolescentes¹ en contacto con los asuntos y las realidades que más directamente les conciernen con el objeto de que paulatinamente se adentren en las experiencias que determinarán su vida como adultos. El nuevo arquetipo de familia es definitivamente esquivo al autoritarismo, pues ofende la dignidad de la persona contra lo que se endereza y que se torna víctima de la exaltación de

una relación de subordinación huérfana de una objetiva razonabilidad. El desheredamiento es una fórmula última y bárbara de escarmentar sobre el hijo que asume un destino autónomo. Bajo este aspecto traduce una de las infinitas formas del autoritarismo que ha dejado de regir la relación padres-hijos”.

La familia delineada por el Constituyente y que surge de la evolución social, no se concilia con el ejercicio de poderes arbitrarios que colocan a los hijos ante la dolorosa disyuntiva de negarse así mismos y modificar su personalidad o someterse sin más a la constricción inmotivada e irracional de sus padres.

4. La Constitución y la legislación, ambas, convergen en erigir el interés preeminente de los hijos menores en la justificación primera y última de sus disposiciones en materia de familia y de las relaciones entre padres e hijos. La salvaguarda de este objetivo explica las atribuciones que la ley confiere a los padres que, lejos de ser derechos subjetivos, son esencialmente poderes – función, esto es, facultades que se otorgan con una mira social superior que les irradia sentido y de la cual no pueden apartarse so pena de perder legitimidad. Nada más distante de esta suprema función de los padres que el desheredamiento cuyo ejercicio sólo responde a una demostración de su poderío y que alimenta sentimientos de vindicta que si bien pueden asociarse a la relación señor-súbdito o vencedor-vencido, debe repudiarse en todo caso en una sana, libre y constructiva relación padres-hijos. El supremo criterio hermenéutico del interés preeminente de los hijos se contraría con la figura del desheredamiento que se traduce en su abandono económico, fuera de que el magisterio de los padres, uno de sus encargos más excelsos y fundamento de sus atribuciones, se resiente con una decisión que sólo instruye en el cuestionable arte de expoliar y manipular a quienes se encuentran en una situación de menor poder, lo que pervierte profundamente a la familia que se transforma en escuela de la tiranía”.

[23] Disponible en Internet. http://www.unicef.org/honduras/CDN_06.pdf

[24] Sobre los principios esenciales que inspiran la Ley 1098 de 2006, ha explicado la Corte: “el Congreso de la República aprobó recientemente la Ley 1098 de 2006, por la cual adoptó el Código de la Infancia y la Adolescencia. El citado estatuto consagra desde sus primeros artículos el interés por extender la protección del menor, precisando que la finalidad de dichas normas es la de garantizar “a los niños, a las niñas y a los adolescentes

su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.”(art. 1º). La Ley indica que para todos los efectos de su aplicación, “son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.”(art. 2º), y que en la ejecución de sus medidas, que son de orden público y de carácter irrenunciable, “los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a las disposiciones contenidas en otras leyes”(art. 5º).De igual forma, la Ley en cita señala la aplicación más favorable de la norma, siempre acorde con el interés superior del menor (art. 6º) y consagra de manera expresa el concepto de Protección integral, definido como aquél reconocimiento como “sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”” (Se destaca).

[25] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-659 de 1997. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

[26] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-098 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[27] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1994. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

[28] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 1996. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

[29] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-725 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[30] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 2005. Magistrados Ponentes: Jaime Araujo

Rentería y Clara Inés Vargas; sentencia T-388 de 2009; Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; y sentencia T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[31] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2011. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[32] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

[33] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2002. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra; sentencia T-730 de 2010. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[34] Corte Constitucional. Sentencia C-271 de 2003. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

[35] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[36] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-811 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia C-283 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelet Chaljub; sentencia T-716 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; y sentencia C-240 de 2014. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

[37] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas.