

Sentencia C-831/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

ADOPCION-Evolución legislativa

ADOPCION-Finalidad

ADOPCION SIMPLE-Concepto

ADOPCION PLENA-Concepto

SUCESION DE HIJO ADOPTIVO-Evolución legislativa

ADOPCION-Régimen sucesoral

HIJO ADOPTIVO-Igualdad de derechos y obligaciones

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-No configuración/ADOPCION SIMPLE-Alcance frente a la sucesión de hijo adoptivo

En el asunto abordado en la demanda no cabe hablar de la inactividad del legislador, tampoco de la configuración de una omisión legislativa de carácter relativo, ni de una discriminación fundada en el origen familiar, pues cualquier lectura que tuviera estos alcances queda desvirtuada a la luz de los últimos desarrollos legales de la figura. Así, más que un problema de inconstitucionalidad, los preceptos demandados plantean una cuestión que debe ser resuelta al momento de aplicarlos y a la luz de las sucesivas regulaciones que, justamente, dan cuenta de un proceso orientado hacia la eliminación de cualquier forma de discriminación entre los hijos legítimos y los hijos adoptivos y que, en el plano legal, tuvo uno de sus puntos culminantes con la expedición del Código del Menor de 1989. Se debe tener en cuenta que cuando la Ley 29 de 1982 estableció que los hijos legítimos, extramatrimoniales y

adoptivos tendrían iguales derechos y obligaciones, la adopción estaba regulada por la Ley 5ª de 1975 que, como se sabe, distinguía entre el adoptado en forma plena y el adoptado en forma simple. Este último, mantenía su filiación consanguínea y, por el hecho de la adopción, adquiriría parentesco civil con el adoptante, sin quedar incorporado a la familia de éste. Así las cosas, dado que sólo en 1989, mediante el Código del Menor, se abolió la adopción simple y se dejó vigente un solo régimen de adopción, es evidente que en la actualidad subsisten adopciones simples realizadas antes de la entrada en vigencia del Código del Menor y según lo establecido en la Ley 5ª de 1975, en cuyo caso el hijo adoptivo conserva sus vínculos de sangre y tiene parentesco civil únicamente con el adoptante. En estos eventos y con las consecuencias que luego se precisarán, resulta claro que el hijo adoptado en forma simple tiene una situación jurídica consolidada y que, de acuerdo con esa situación, su sucesión se rige de la manera prevista en las disposiciones demandadas, tal como fueron modificadas por la Ley 29 de 1982.

#### SUCESION DE HIJO ADOPTIVO-Legitimarios

Como quiera que en esta oportunidad y respecto del punto analizado, la Corporación, en lugar de encontrar motivos de inconstitucionalidad ha podido establecer la concordancia entre la legislación anterior a la vigencia de la Carta y los dictados superiores, las expresiones demandadas, pertenecientes a los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil serán declarados exequibles en relación con los cargos examinados. En virtud de esta declaración de exequibilidad se ratifica la interpretación de los referidos textos legales que se desprende de la evolución a que ha asistido la regulación legal de la adopción y así, tratándose de la sucesión del hijo adoptivo, cuando falten los padres adoptantes están llamados a la sucesión los ascendientes más cercanos, como lo serían en este caso los abuelos, y ello debido a los efectos que genera toda adopción.

Referencia: expediente D-6218

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1040, 1046 y 1240 (parciales) del Código Civil.

Actor: José Alejandro Mejía Giraldo.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Alejandro Mejía Giraldo demandó parcialmente los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

#### 1. Las disposiciones demandadas

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas del Código Civil, subrayándose el apartado acusado:

Artículo 1040. Subrogado por la Ley 29/82, art. 2º. Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Artículo 1046. Modificado por la Ley 29/82, art. 5º. Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

Artículo 1240. Subrogado por la Ley 29/82, art. 9º. Son legitimarios:

1. Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.
2. Los ascendientes.
3. Los padres adoptantes.
4. Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

## 2. LA DEMANDA

El actor estima que los apartados demandados vulneran los artículos 13 y 42 de la Constitución Política. Para sustentar esta afirmación, expone los siguientes argumentos:

2.1. Las expresiones demandadas, en la medida en que hacen primar en el segundo orden sucesoral la ascendencia consanguínea frente a la adoptiva, establecen una discriminación injustificada “de las familias con hijos adoptivos frente a las familias con lazos de consanguinidad, dado que según tales normas los llamados a suceder, los integrantes del segundo orden hereditario y los legitimarios –sin perjuicio del resto de las personas allí mencionadas-, en el caso de la familia consanguínea, son los ascendientes (sin ninguna restricción) mientras que en el marco de la familia nacida del parentesco civil (adopción) son solo sus padres adoptivos. Esto se nota con la enumeración donde aparecen los ascendientes primero y padres adoptantes después. En tal sentido al designar a los padres adoptantes a continuación de los ascendientes es posible sostener que para el caso de los hijos adoptivos se excluyen los ascendientes a excepción de los padres adoptantes. || Por ello en el caso de que falten los padres en una familia consanguínea proseguirían los abuelos como legitimarios y así sucesivamente pero en el caso de los adoptados sólo los padres adoptantes son legitimarios excluyendo a los demás ascendientes (e.g. padres de los adoptantes) en caso que falten los padres.”

2.2. De conformidad con lo expuesto, la diferenciación contenida en las disposiciones acusadas vulnera el derecho fundamental a la igualdad, que contrae la prohibición de la discriminación por origen familiar, que en el caso propuesto consiste en la diferenciación injustificada entre los ascendientes adoptivos y los consanguíneos. En igual sentido, el apartado demandado viola el artículo 42 de la Constitución, norma que consagra la igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica. Con el fin de sustentar esta conclusión, el ciudadano Mejía Giraldo expone el contenido de la jurisprudencia de la Corte que contempla la imposibilidad de discriminación en razón del origen familiar, en especial la diferenciación entre hijos adoptados y consanguíneos.<sup>1</sup> Adicionalmente, el actor propone la aplicación de un “juicio integrado de igualdad”, de naturaleza estricta en consideración a que se está ante la limitación de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas y la diferenciación se funda en un criterio sospechoso, como es el origen familiar. Con base en esta metodología, el demandante sostiene que los apartados acusados sólo tienen como única finalidad “privar a los ascendientes, distintos de los padres en caso de que ellos faltan, (sic) de heredar a sus parientes adoptados. Este fin no es de ninguna manera constitucionalmente legítimo, ni es ni importante ni imperioso bajo el marco de un estado social de derecho. Por ende esta diferenciación debe ser declarada inconstitucional dada su condición de discriminatoria al carecer de una justificación objetiva y razonable”.

### 3. INTERVENCIONES

#### 1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Los ciudadanos Carlos Fradique-Méndez y Álvaro Barrero Buitrago, miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, presentaron concepto técnico en el que defienden la constitucionalidad de la expresión acusada. En su criterio, el ordenamiento civil colombiano establece diferencias sustanciales entre el parentesco civil y el consanguíneo, tratamiento distinto que se origina en la Constitución, que en sus artículos 33, 126, 179, 267 y 292, sólo refiere al primer grado de parentesco civil, es decir, el que existe entre el padre adoptante y el hijo adoptivo, a la vez que ignora los demás grados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para los académicos intervinientes, no era apropiado sostener la existencia de abuelos adoptantes o nietos adoptantes, parentesco imprescindible para poder extender la línea sucesoral hasta los ascendientes del adoptante, del mismo modo que opera en el caso del parentesco consanguíneo. Ello debido a que, “de alguna manera debe existir voluntad por parte de quien hace el prohijamiento. En principio la decisión de quien adopta no puede vincular, con efectos patrimoniales, a sus ascendientes.” Por lo tanto, una disposición

legislativa que niegue a los ascendientes de los padres adoptantes la condición de legitimarios encuentra sustento suficiente. Una norma jurídica de esta naturaleza, además, es compatible con las previsiones constitucionales y jurisprudenciales que impiden la discriminación en razón del origen familiar, pues tales postulados prevén la igualdad de derechos entre los hijos, más no entre los ascendientes o los padres adoptantes y consanguíneos.

## 1. Intervención de la Universidad Externado de Colombia

El profesor Felipe Navia Arroyo, director del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia y el profesor Néstor Raúl Chapurri Hernández, investigador del mismo Departamento, presentaron escrito justificativo de la constitucionalidad del apartado demandado.

La premisa de la que parten los intervinientes consiste en considerar que, a partir de las normas que regulan el instituto jurídico de la adopción, es posible sostener que este fenómeno produce la “equiparación total del adoptado al hijo legítimo, es decir, las consecuencias personales y patrimoniales derivadas del hecho de ser hijo se predicán de igual manera del hijo legítimo como del hijo adoptivo; lo anterior encuentra sustento en el artículo primero de la ley 29 de 1982, el cual hace referencia al hecho que todos los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, tienen iguales derechos y obligaciones, sin que sean admisibles ningún tipo de diferencias entre éstos”. Esta disposición legal, además, es consonante con el artículo 42 de la Constitución, que pregona la misma igualdad entre los miembros de la familia.

En ese sentido, debía tenerse en cuenta que el Código del Menor vigente ha eliminado la diferenciación entre adopción plena y simple, conservándose sólo la primera modalidad. De esta forma, “el adoptivo deja de pertenecer a su familia de origen, desapareciendo todo parentesco de consanguinidad (...) por ello no se encuentra razón alguna para sostener como erradamente se hace en el libelo, que exista discriminación negativa en lo que a los ascendientes se refiere, debido a que el adoptivo al ingresar al grupo familiar adquiere lazos de parentesco no sólo con sus padres sino con los parientes de los mismos.”

Con base en estas consideraciones, los intervinientes concluyen que la solución al problema jurídico planteado por el actor consiste, no en la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos acusados, sino en la interpretación de los mismos de forma tal que exista una única categoría de ascendientes como legitimarios en el segundo grado. En otras palabras, los intervinientes sostienen que “cuando el causante ha sido un hijo adoptivo pleno, las personas llamadas a sucederle dentro del segundo orden hereditario no son solamente los

padres adoptantes plenos, sino que adicionalmente, estarán llamados a sucederle en caso de ausencia de éstos, todos aquellos que se consideren ascendientes en virtud de la adopción plena, como serían los padres de los adoptantes que a su vez y en virtud de los efectos que genera la adopción se consideran familiares o parientes cercanos (en este caso abuelos) de aquél que es un hijo adoptivo.”

No obstante lo anterior, los investigadores consideran pertinente hacer claridad en que la interpretación citada no resultaría aplicable para el caso de las adopciones simples realizadas bajo la vigencia de la Ley 5 de 1975, actualmente derogada. Ello debido a que conforme a esta modalidad de adopción, el adoptado conserva sus vínculos familiares con su familia consanguínea, contrario a como opera para la adopción plena.

## 1. Intervención de la Universidad Santo Tomás

La ciudadana Marina Rojas Maldonado, directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, presenta escrito de intervención con el fin de solicitar la declaratoria de inexecutable de los apartados acusados. Con este fin, sostuvo que las normas demandadas incorporan un tratamiento discriminatorio injustificado para el caso del segundo grado sucesoral. Ello en razón que permitían la extensión de los legitimarios para todos los ascendientes en la línea consanguínea, limitándola para la adoptiva. Este tratamiento distinto, al tener fundamento en el origen familiar es contrario a la Constitución, como lo ha declarado la Corte en diferentes oportunidades.<sup>2</sup>

Para la interviniente, las normas demandadas limitan injustificadamente “el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, en contra del derecho consagrado en el artículo 42 de la Carta Política en el que se establece que los hijos adoptados tendrán los mismos derechos y deberes que los hijos concebidos naturalmente.” De este modo, “se encuentra que el único fin es privar a los ascendientes, distintos de los padres en caso de que ellos falten, de heredar de sus parientes adoptados, lo cual encontramos como ciertamente inconstitucional.”

## 1. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

La ciudadana Beatriz Londoño Soto, en su condición de directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, intervino en el presente trámite con el objeto de solicitar la declaratoria de inexecutable de los apartados demandados, “por considerar que atentan con el principio de la igualdad de los miembros de la familia, al dar un tratamiento

excluyente a los miembros de la familia adoptiva.”.

Luego de hacer una exposición sobre la evolución histórica de la adopción, el Instituto demuestra que a partir de la expedición de la Ley 5ª de 1975 y, con mayor intensidad, desde el cambio constitucional de 1991, se ha equiparado el vínculo adoptivo al consanguíneo, eliminándose las distinciones entre ambos tipos de relación familiar. “Esta tendencia de asimilación de las diversas formas de familia adquiere rango constitucional ya que el artículo 13 de la Carta dispone que no podrán establecerse discriminaciones por razones familiares, lo que por fuerza y como lo señala el demandante, incluye al adoptado y su familia, porque como se vio, se trata de un necesario desarrollo conceptual de la civilización moderna, que lleva a que la adopción sea tomada simplemente como una forma más de constituir esa familia humana, esencial para el desarrollo adecuado de los individuos, promotor de la solidaridad, la estabilidad y el respeto.” (Negrillas originales).

Conforme a esta consideración, el Instituto interviniente estima que los apartados acusados son contrarios al derecho fundamental a la igualdad. Para ello, considera, de forma preliminar, que debe aplicarse un juicio de igualdad estricto, habida cuenta que la diferenciación consagrada por los preceptos demandados alude al origen familiar, criterio sospechoso de conformidad con el artículo 13 Superior. Así, el Instituto advierte que la norma acusada no cumple con un fin constitucionalmente válido y, del mismo modo, contrae una afectación desproporcionada del interés hereditario de los ascendientes adoptivos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

#### 4. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias que le adscriben los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, presentó concepto en el presente trámite, en el que solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de los apartados demandados del Código Civil, bajo el entendido que dichas disposiciones también son aplicables a los ascendientes de los hijos adoptivos, a partir del segundo grado de parentesco. Para sustentar esta petición, expuso los argumentos que a continuación se desarrollan:

4.1. En primer lugar, el Ministerio Público determinó que el problema jurídico en el asunto bajo estudio consiste en determinar si la diferenciación entre los ascendientes de los hijos adoptivos, respecto de los derechos sucesorales, configura un trato diferenciado injustificado. En ese sentido, consideró que “en caso de que la respuesta a esta cuestionamiento sea

afirmativa, habrá de resolverse si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al no incluir a los ascendientes de los hijos adoptivos, a partir del segundo grado de parentesco, dentro de las disposiciones demandadas, que vulnere su derecho a la igualdad”.

4.2. Luego de exponer el marco teórico aplicable a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto de omisiones legislativas de naturaleza relativa, al igual que el fundamento constitucional de la prohibición del tratamiento discriminatorio en razón del origen familiar, la Vista Fiscal centró su análisis en la proscripción del trato diferenciado entre hijos adoptivos y consanguíneos. Para este fin, con base en lo regulado en el artículo 42 C.P. y la jurisprudencia constitucional,<sup>3</sup> estimó que “el ordenamiento jurídico colombiano dispone una igualdad entre los hijos, sean extramatrimoniales, legítimos o adoptivos y, tratándose de estos últimos, la igualdad se hace extensiva incluso a sus ascendientes y descendientes, quienes tienen iguales derechos y deberes en los mismos términos que los que surgen de los lazos de sangre.” Para otorgar mayor sustento a esta afirmación, el Procurador citó el precedente fijado por la Corte en la sentencia C-1287/01, según la cual el hecho de no la excepción del deber de declarar hasta los parientes adoptivos en cuarto grado, de conformidad con el artículo 33 C.P., constituía una discriminación injustificada, en tanto estaba fundada en el origen familiar.

4.3. Con base en los anteriores presupuestos, el Ministerio Público consideró que “es claro que la diferenciación que se establece en razón del origen familiar, como ocurre en el caso bajo examen, es prima facie inconstitucional, por cuanto (i) se trata de un criterio problemático de diferenciación, cuya utilización se encuentra excluida por la propia Carta Política y por los tratados de derechos humanos; y (ii) la constitución consagra un mandato específico de igualdad de derechos y deberes entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica (C.P., art. 42, inc. 6º.), pues en esos eventos, la libertad de configuración del legislador se ve sustancialmente reducida.”. (Negrilla original).

4.4. Establecido lo anterior, el Procurador General procedió a realizar un juicio integrado de igualdad, de naturaleza estricta, en relación con los preceptos acusados. Utilizada la metodología que para ese efecto ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, la Vista Fiscal concluyó que, a primera vista, la medida diferenciadora entre los ascendientes de los hijos adoptivos y los hijos biológicos no era legítima desde la perspectiva de los principios y valores constitucionales. “Sin embargo, es importante tener en cuenta la motivación del legislador para adoptar la reforma sucesoral de la Ley 29 de 1982. De conformidad con la exposición de motivos del proyecto de ley que le dio origen, la inspiración general de este cuerpo normativo responde, precisamente, al propósito de eliminar la discriminación entre los hijos legítimos y extramatrimoniales respecto de los derechos herenciales.” Habida cuenta lo anterior, el Procurador advierte que la diferenciación entre la ascendencia adoptiva y consanguínea para efectos sucesorales respondía “a la tradicional concepción del derecho privado, según el cual, la adopción creaba un vínculo exclusivamente con los padres

adoptantes, que no con los ascendientes consanguíneos de estos últimos. No obstante, tal concepción ha sido superada en el régimen legal vigente, pues ésta ya no se circunscribe a la relación entre adoptante y adoptado o, en otras palabras, no se limita al primer grado de parentesco, sino que se extiende a todos los parientes consanguíneos, e incluso adoptivos del adoptante, tal y como lo preceptúa el Código del Menor, pues de conformidad con su artículo 100, las consecuencias inmediatas de la adopción consisten en establecer la relación de padre o madre a hijo, pero de igual manera, se trata de incorporar al adoptivo a la familia del adoptante, así: “[l]a adopción establece parentesco civil entre el adoptivo, el adoptante y los parientes consanguíneos o adoptivos de éste.”

4.5. Visto lo anterior, el Procurador General advierte que no existen razones que justifiquen el tratamiento diferenciado objeto de análisis. Por ende, el legislador incurrió en una omisión relativa al no otorgar la calidad de legitimarios a los ascendientes del padre adoptante, omisión que vulnera el derecho a la igualdad, debido a que no concurre una razón objetiva y suficiente, al igual que una justificación constitucionalmente válida, que sustenten esta exclusión. De este modo, el Ministerio Público solicita a la Corte la exequibilidad condicionada de los apartados demandados, “en el entendido de que sus contenidos normativos también son aplicables a los ascendientes de los hijos adoptivos, a partir del segundo grado de parentesco”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

### 2. Los cargos formulados, las posiciones sostenidas durante el proceso y el problema jurídico a resolver

El actor acusa la expresión “los padres adoptantes” contenida en el artículo 1040 del Código Civil y, además, en el inciso primero del artículo 1046 y en el numeral 3º del artículo 1240 de esa misma codificación. La primera disposición señala quiénes son los llamados a la sucesión intestada, mientras que los artículos 1046 y 1240 se refieren, respectivamente, al segundo

orden hereditario conformado por los ascendientes de grado más próximo y a los legitimarios de las asignaciones forzosas.

El reparo que el demandante formula en contra de la expresión demandada radica en que, tratándose de las personas llamadas a la sucesión intestada, del segundo orden sucesoral y de los legitimarios, para suceder al hijo adoptivo la ley sólo concede vocación hereditaria a los padres adoptantes y, al establecerlo así, impide la sucesión a ascendientes distintos de ellos, cosa que no ocurre respecto de los hijos consanguíneos, pues en ese supuesto la condición de heredero se extiende a todos sus ascendientes, sin límite alguno.

A juicio del libelista, la restricción que la ley permite cuando se trata de la sucesión del hijo adoptivo vulnera el derecho a la igualdad, porque el artículo 13 de la Carta prohíbe la discriminación basada en el origen familiar. En la demanda se indica que, al mismo tiempo, esa restricción desconoce el artículo 42 superior que otorga iguales derechos y deberes a “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”.

Alrededor del cargo planteado, los intervinientes han expuesto dos tesis diferentes. En efecto, tanto en la intervención presentada en nombre de la Universidad Santo Tomás, como en la suscrita por la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se estima que los segmentos acusados introducen “una discriminación de origen familiar”. El señor Procurador General de la Nación comparte este criterio y, tras un detenido análisis, concluye que al excluir a los ascendientes de los hijos adoptivos, a partir del segundo grado de parentesco, el legislador incurrió en una omisión relativa, por cuanto los ascendientes de los hijos adoptivos “se encuentran en supuestos fácticos y jurídicos iguales a los ascendientes de los hijos biológicos”.

De otra parte, quienes intervinieron en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia se opusieron a la declaración de inconstitucionalidad solicitada en la demanda, e igual opinión manifestaron los representantes de la Universidad Externado de Colombia, en cuyo escrito se plantea que no existe la discriminación alegada, “debido a que las normas que regulan la figura de la adopción conciben como hecho irrefutable el entender inmerso en la familia adoptante al hijo adoptivo, con todas las consecuencias personales y patrimoniales que se derivan de la equiparación de aquel con un hijo legítimo”.

De conformidad con la primera de las posiciones esbozadas la eventual discriminación tendría su fuente en una omisión legislativa de carácter relativo, mientras que, de acuerdo con la segunda tesis, no habría discriminación y, por ende, tampoco se configuraría la omisión relativa. En tales condiciones, a fin de despejar la incógnita planteada y de saber si

el cargo formulado conduce a la declaración de inconstitucionalidad, es indispensable determinar, como cuestión previa, si el legislador incurrió o no en una omisión relativa.

### 3. La omisión legislativa de carácter relativo

Según los criterios ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de esta Corte, la omisión de carácter relativo requiere de la existencia de un texto legislativo en el cual el Congreso de la República haya plasmado una regulación incompleta. El sustrato de la omisión legislativa es, entonces, una inactividad del legislador y, en el caso de la relativa, esa inactividad es apenas parcial, pues el Congreso le brinda soporte textual a unas hipótesis, mientras que deja por fuera de la regulación proporcionada otros supuestos.

No siempre la inactividad parcial del legislador contradice la Carta y para que resulte posible predicar la inconstitucionalidad de una omisión es necesario demostrar que la falta de regulación genera un efecto contrario a la Constitución, como sucede, por ejemplo, cuando el silencio del legislador se traduce en la prohibición de algo constitucionalmente permitido u ordenado.

A título de ejemplo, la Corte Constitucional ha puntualizado que, entre otros eventos, las omisiones de carácter relativo suelen vulnerar los derechos a la igualdad y al debido proceso y, en términos generales, la Corporación ha señalado que la omisión legislativa es inconstitucional cuando la disposición excluye “de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado” y también cuando el precepto omite “incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto con los mandatos de la Carta”<sup>4</sup>.

En el caso del derecho a la igualdad, para que la omisión legislativa quebrante la exigencia de igual tratamiento que se deriva de los contenidos del artículo 13 superior, se requiere una falta de justificación y de objetividad del trato diferente, capaz de generar “para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma”<sup>5</sup>.

Ahora bien, en ocasiones, para determinar si hay una actividad parcial del legislador y si de esa actividad parcialmente desplegada surge una omisión relativa es suficiente considerar una o varias disposiciones específicas, pero en otros casos no basta detenerse en unas cuantas disposiciones, sino que es menester examinar el tratamiento que en un mismo momento o en sucesivas oportunidades y en ejercicio de su potestad de configuración le ha

dado el legislador a un tema determinado. Esto último tiene singular relevancia tratándose de materias de suyo controvertidas, que han sido objeto de amplio tratamiento legislativo o de reformas mas o menos frecuentes, o que, sencillamente, tienen repercusiones notables en el ordenamiento.

Las dos posiciones que se han suscitado a propósito de la situación planteada en el libelo demandatorio tienden a encuadrarse en cada uno de los modelos de análisis propuestos en el párrafo anterior. En efecto, una de las tesis se centra en las expresiones demandadas y concluye que existe omisión relativa y trato discriminatorio, mientras que la otra posición, para desvirtuar el supuesto trato discriminatorio, propone interpretar las disposiciones del Código Civil “de una forma armónica y sistemática con todo el ordenamiento jurídico para que se comprenda cabalmente cuál es el verdadero propósito del legislador”<sup>6</sup>.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para buscar la solución del asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, se debe tener en cuenta que la familia es una institución sometida al permanente influjo de transformaciones de diverso orden y que la surgida de la adopción no escapa a esas influencias. En ese contexto, con cierta frecuencia, la regulación jurídica de la adopción se ha visto sometida a cambios y, debido a ello, el análisis que la Corte ha de emprender para determinar si se configura una omisión relativa no puede hacerse al margen de esas variaciones legislativas que han incidido sobre esa institución y, por consiguiente, sobre su manera de relacionarse con el ordenamiento del cual algunas de esas regulaciones todavía hacen parte.

Aunque la tesis basada en un análisis sistemático de la legislación, se opone a la declaración de inconstitucionalidad y descarta el trato discriminatorio que tendría su fuente en una omisión relativa, la Corte, al decidirse a favor de ese tipo de análisis, no parte de considerar que no hay omisión legislativa ni una discriminación de origen familiar, pues también puede suceder que, a pesar de los cambios legislativos, de hecho se configuren la omisión y la discriminación alegadas en la demanda y en algunos escritos de intervención.

#### 4. La evolución en la regulación legislativa de la adopción

Así las cosas, respecto de la adopción, en primer término, merece ser destacado el cambio en la filosofía que ha inspirado la figura. Si bien la adopción consiste en prohiar como hijo legítimo a quien no lo es por los lazos de la sangre, sus finalidades han experimentado un paulatino proceso de transformación. Así, inicialmente, dentro de una concepción que favorecía el interés del adoptante, la adopción tuvo como propósito dotar de un hijo a quien no lo había querido o no lo había podido engendrar y también brindar consuelo a los ancianos. Con posterioridad, la intención que guió el mantenimiento de la figura fue la de ofrecer protección al adoptado y, entonces, la adopción persigue proporcionarle una familia

al menor que carece de ella.

El legislador reguló la institución de acuerdo con la filosofía imperante en la respectiva época y de esa manera, en el sistema original del Código Civil colombiano el artículo 269 indicaba que la adopción consistía en admitir “en lugar del hijo” a aquel que no lo era por naturaleza y sólo se permitía cuando el adoptante no tuviera hijos legítimos. Más adelante, la Ley 140 de 1960 permitió adoptar aún cuando se tuvieran hijos legítimos o extramatrimoniales y la Ley 5ª de 1975 profundizó esta tendencia, a la vez que avanzó en la caracterización de la adopción como medida protectora del menor abandonado.

En esa línea se mantuvo la legislación hasta llegar a la regulación plasmada en el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, en cuyo artículo 88 se definió la adopción, “principalmente y por excelencia”, como “una medida de protección” orientada a establecer una “relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza” y de la cual se pueden beneficiar, entre otros, “los menores de 18 años declarados en situación de abandono o aquellos cuya adopción haya sido consentida previamente por sus padres o autorizada por el Defensor de Familia cuando el menor no se encuentre en situación de abandono y carezca de representante legal”.

A tono con el cambio de filosofía y de régimen legal ha variado el vínculo del adoptado con la familia del adoptante. Según la concepción que originalmente recogía el Código Civil en su artículo 50, la adopción generaba un parentesco civil entre el adoptante, el adoptivo y el cónyuge del adoptante y no pasaba “de las respectivas personas”. Más tarde, la Ley 5ª de 1975 distinguió entre la adopción simple y la adopción plena y dado que en virtud de la primera el adoptivo continuaba “formando parte de su familia de sangre, conservando en ella sus derechos y obligaciones”, el parentesco se establecía “entre el adoptante, el adoptivo y los hijos de este”, mientras que, tratándose de la adopción plena, el adoptivo cesaba “de pertenecer a su familia de sangre” y, por lo tanto, establecía parentesco con el adoptante y con los parientes de sangre de éste.

El Código del Menor, que actualmente regula la materia, eliminó la adopción simple en su artículo 103 y señala en el artículo 98 que “el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9º del artículo 140 del Código Civil”, al paso que, en el artículo 100, indica que “la adopción establece parentesco civil entre el adoptivo, el adoptante y los parientes consanguíneos o adoptivos de éste”.

#### 4.1. La adopción y el régimen sucesoral

Los cambios operados en el ámbito de las relaciones personales del hijo adoptivo han tenido las pertinentes consecuencias en el campo patrimonial y de especial manera en lo referente al régimen legal de la sucesión. De conformidad con el sistema original del Código Civil, cuando el adoptante no tenía hijos legítimos, el adoptivo lo podía heredar por testamento; pero si había hijos legítimos, el adoptivo sólo era beneficiario de la décima parte de los bienes.

La Ley 140 de 1960 le permitió al hijo adoptivo heredar la mitad de lo que le correspondía a un hijo legítimo. A falta de descendencia legítima, el adoptado concurría con los ascendientes del causante, con el cónyuge supérstite y con los entonces llamados “hijos naturales” por una cuota igual a la que le tocaba a estos, y si no había ascendientes concurría a la sucesión de la misma manera como lo hacía el “hijo natural”.

Conforme al régimen instituido por la Ley 5ª de 1975, el adoptado en forma plena heredaba al adoptante tal como lo hacía el hijo legítimo, mientras que el adoptado en forma simple concurría a la sucesión del adoptante con los derechos reconocidos a los “hijos naturales”. La Ley 29 de 1982 otorgó “igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”, proclamó que “los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas” e incluyó a los hijos adoptivos entre los llamados a la sucesión intestada y entre los legitimarios, dando así paso a una tendencia que se afianzó con la expedición del Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, en cuyo artículo 97 se estableció que el hijo adoptivo adquiere los derechos y obligaciones del hijo legítimo.

#### 4.1.1. La sucesión del hijo adoptivo

Ahora bien, a lo largo del tiempo la legislación también ha regulado de diversas formas la sucesión del hijo adoptivo, pues cuando este era el causante, el Código Civil, en su versión original, prohibía al adoptante heredar al adoptado. Esta prohibición fue conservada por la Ley 140 de 1960 la cual, sin embargo, estableció que si el hijo adoptivo tenía más de dieciocho (18) años podía tener en cuenta al adoptante en la parte de bienes de libre disposición y, según la ley 5ª de 1975, quien adoptaba en forma simple concurría a la herencia del hijo adoptivo con la misma cuota que correspondía a los padres consanguíneos, en tanto que, en el caso de la adopción plena, el adoptante tenía los derechos hereditarios que les hubieran correspondido a los padres de sangre.

La Ley 29 de 1982 reformó los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil, le concedió la

calidad de herederos abintestato a los padres adoptantes, en el segundo orden sucesoral; precisó que “en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre”, indicó que la sucesión del adoptivo en forma simple “los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota” e incluyó a los padres adoptantes dentro de los legitimarios.

Finalmente, el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor eliminó la adopción simple y, en su artículo 97, puntualizó que, “por la adopción”, el adoptante adquiere “los derechos y obligaciones de padre o madre”.

## 5. El análisis de los cargos formulados

Los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil, que el actor demanda parcialmente, conservan la redacción proveniente de la Ley 29 de 1982 y, de conformidad con el tenor literal de esas disposiciones, en la forma como fueron reformadas por la mencionada ley, cuando el hijo adoptivo es el causante, la vocación hereditaria de los ascendientes no va más allá de los padres adoptantes y en ello hay una diferencia con el parentesco que se establece mediante los lazos de la consanguinidad, pues en ese supuesto se llama a todos los ascendientes a la sucesión y no sólo a los padres.

Un examen aislado de las disposiciones cuestionadas permitiría sostener que, al regular de esa manera la sucesión del hijo adoptivo, el legislador incurrió en una omisión relativa y que esa omisión se traduce en una discriminación basada en el origen familiar. Empero, la Corte no puede hacer abstracción del desarrollo legislativo que ha tenido la adopción, ni de las repercusiones que los sucesivos cambios en la legislación han suscitado, tanto en las relaciones del hijo adoptivo con la familia del adoptante, como en los efectos patrimoniales del vínculo que se establece en virtud de la adopción y muy especialmente en el campo sucesoral.

Y es que, si como se ha apuntado, la omisión relativa tiene tras de sí una inactividad parcial del legislador, mal haría la Corporación en apresurarse a predicar una inacción del legislador, así sea parcial, sin apreciar la regulación vigente sobre la adopción y sin tener en cuenta que, precisamente, se trata de una materia en la cual ha intervenido el legislador con relativa frecuencia y desde variadas perspectivas, pues las leyes que se han sucedido en el tiempo han reflejado los notables cambios operados en la filosofía inspiradora de la institución.

A raíz de esas transformaciones en la filosofía subyacente, es claro que la regulación

legislativa de la adopción ha evolucionado hasta producir una equiparación total del hijo adoptivo al hijo legítimo, gracias a la cual los motivos que en otras épocas sirvieron de fundamento a las distinciones antes comentadas, hoy ya no proyectan esos efectos jurídicos y, por lo tanto, las consecuencias que en el orden personal y en el plano patrimonial surgen del hecho de ser hijo son idénticas, sea que se trate del hijo legítimo o del hijo adoptivo.

En su artículo 1º, la Ley 29 de 1982 señaló que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrían “iguales derechos y obligaciones” y, aunque al modificar los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil respecto de la sucesión del hijo adoptivo, únicamente aludió a los “padres adoptantes”, no cabe desconocer que, en la evolución hacia la total equiparación del hijo adoptivo y del hijo legítimo, el Código del Menor abolió la adopción simple y, para todos los efectos, mantuvo la adopción plena que, como se indicó, hace desaparecer el parentesco de consanguinidad e integra al adoptado a la familia del adoptante.

Esa integración total a la familia del adoptante que se manifiesta en la igualdad de derechos y también de obligaciones entre los hijos legítimos y los adoptivos, compromete los derechos sucesorales e involucra en la sucesión del hijo adoptivo no sólo a los padres adoptantes, sino al grupo familiar completo, pues no de otra forma tendría consecuencias en ese ámbito el parentesco civil que, según el artículo 100 del Código del Menor, por la adopción se establece “entre el adoptivo, el adoptante y los parientes consanguíneos o adoptivos de éste”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Con fundamento en una apreciación de la evolución legislativa de la adopción y en una interpretación sistemática de la legislación vigente, es factible sostener que en el asunto abordado en la demanda no cabe hablar de la inactividad del legislador, tampoco de la configuración de una omisión legislativa de carácter relativo, ni de una discriminación fundada en el origen familiar, pues cualquier lectura que tuviera estos alcances queda desvirtuada a la luz de los últimos desarrollos legales de la figura.

Así, mas que un problema de inconstitucionalidad, los preceptos demandados plantean una cuestión que debe ser resuelta al momento de aplicarlos y a la luz de las sucesivas regulaciones que, justamente, dan cuenta de un proceso orientado hacia la eliminación de cualquier forma de discriminación entre los hijos legítimos y los hijos adoptivos y que, en el plano legal, tuvo uno de sus puntos culminantes con la expedición del Código del Menor de 1989.

Además, resulta de la mayor importancia destacar que la Constitución de 1991 recogió los resultados de la reseñada evolución, consolidados antes de su vigencia en el ámbito legal e indicó, en el artículo 42, que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o

procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, mientras que, en el artículo 13, expresamente proscribió la discriminación por razones de origen familiar. Al hacerlo así el Constituyente confirmó la tendencia que con anterioridad había acogido la legislación, en cuyo ámbito ya había tenido lugar el proceso de equiparación, para los efectos pertinentes, entre los hijos legítimos y los hijos adoptivos.

Si los sucesivos cambios legislativos condujeron a la equiparación que luego se plasmó en la Constitución, no puede pensarse en la inconstitucionalidad sobreviniente de las disposiciones del Código Civil parcialmente acusadas, sino en una lectura que, con miras a su aplicación, tendría que hacerse a la luz de esa evolución legislativa y, después de 1991, también a la luz de los contenidos constitucionales que, con posterioridad, vinieron a expresar en el nivel superior del ordenamiento la orientación igualitaria cumplida antes en el plano legislativo en relación con los hijos legítimos y con los hijos adoptivos.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta que cuando la Ley 29 de 1982 estableció que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrían iguales derechos y obligaciones, la adopción estaba regulada por la Ley 5ª de 1975 que, como se sabe, distinguía entre el adoptado en forma plena y el adoptado en forma simple. Este último, mantenía su filiación consanguínea y, por el hecho de la adopción, adquiría parentesco civil con el adoptante, sin quedar incorporado a la familia de éste.

Así las cosas, dado que sólo en 1989, mediante el Código del Menor, se abolió la adopción simple y se dejó vigente un solo régimen de adopción, es evidente que en la actualidad subsisten adopciones simples realizadas antes de la entrada en vigencia del Código del Menor y según lo establecido en la Ley 5ª de 1975, en cuyo caso el hijo adoptivo conserva sus vínculos de sangre y tiene parentesco civil únicamente con el adoptante. En estos eventos y con las consecuencias que luego se precisarán, resulta claro que el hijo adoptado en forma simple tiene una situación jurídica consolidada y que, de acuerdo con esa situación, su sucesión se rige de la manera prevista en las disposiciones demandadas, tal como fueron modificadas por la Ley 29 de 1982.

6. La jurisprudencia constitucional sobre la igualdad de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y la decisión a tomar

Hecha la anterior salvedad respecto de las adopciones simples realizadas conforme a la Ley 5ª de 1975, conviene señalar que en distintas oportunidades la jurisprudencia de esta Corte ha reivindicado la igualdad entre los hijos y con independencia del modo como en cada caso se establezca la filiación. En algunas sentencias la Corte ha abordado el tema de la igualdad entre los hijos extramatrimoniales y los hijos legítimos y en otros pronunciamientos se ha

referido a la igualdad entre los hijos legítimos y los hijos adoptivos, evento este último del cual es ejemplo la Sentencia C-1287 de 20017 en la que la Corporación, al analizar la constitucionalidad de una disposición del Código de Procedimiento Penal entonces vigente, que respecto de la filiación adoptiva restringía al primer grado la excepción del deber de declarar, estimó que al parentesco consanguíneo se le otorgaba una condición más beneficiosa, pues en este caso la excepción al deber de declarar se extendía hasta el cuarto grado.

Aún cuando la disposición enjuiciada reproducía el artículo 33 de la Constitución, la Corte Constitucional señaló que entraba en contradicción con el artículo 42 de la Carta y que, en consecuencia, para decidir la demanda presentada, el mencionado artículo 33 debía ser armonizado con el principio de igualdad contemplado en los artículos 13 y 42 superiores. Con base en esta armonización de las disposiciones constitucionales la Corte decretó la exequibilidad del aparte demandado y, además, declaró que en la aplicación de esas normas legales se debería proceder a “una integración de las mismas con lo previsto en el inciso 4° del artículo 42 de la Constitución Política”, porque era “menester extender el alcance de la excepción al deber de declarar, de manera que cobije a los parientes adoptivos hasta el cuarto grado”<sup>8</sup>.

En otras ocasiones, en cambio, para restablecer la igualdad entre los hijos extramatrimoniales y los hijos legítimos, la Corporación ha optado por decretar la inexecutable de los preceptos acusados<sup>9</sup>, lo cual demuestra que la medida a tomar depende de la específica situación planteada en cada proceso. Como quiera que en esta oportunidad y respecto del punto analizado, la Corporación, en lugar de encontrar motivos de inconstitucionalidad ha podido establecer la concordancia entre la legislación anterior a la vigencia de la Carta y los dictados superiores, las expresiones demandadas, pertenecientes a los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil serán declarados exequibles en relación con los cargos examinados.

En virtud de esta declaración de exequibilidad se ratifica la interpretación de los referidos textos legales que se desprende de la evolución a que ha asistido la regulación legal de la adopción y así, tratándose de la sucesión del hijo adoptivo, cuando falten los padres adoptantes están llamados a la sucesión los ascendientes más cercanos, como lo serían en este caso los abuelos, y ello debido a los efectos que genera toda adopción.

## 7. Las adopciones simples realizadas de conformidad con la Ley 5ª de 1975

Sin embargo, la Corte debe precisar que esta comprensión no resulta aplicable a aquellas personas que durante la vigencia de la Ley 5ª de 1975 fueron adoptadas en forma simple y

que en la actualidad preserven ese vínculo de manera idéntica a como surgió.

La razón de lo anterior estriba en que la adopción simple comporta la conservación de los lazos del hijo adoptivo con la familia de origen, así como el establecimiento de parentesco civil sólo con los adoptantes. Tampoco aquí la Corte observa hay motivos de inconstitucionalidad, pues tanto en el surgimiento como en la conservación de la adopción simple después de la reforma que la abolió prevalece la voluntad de las personas involucradas. En efecto, la ley 5ª de 1975 indicaba que el juez, “a petición del adoptante decretaría” la adopción simple o la adopción plena” y agregaba que la adopción simple podría “convertirse en adopción plena”, si así lo solicitaba el adoptante.

Más tarde, el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, en su artículo 103 eliminó la adopción simple y, en consecuencia, dispuso que los procesos todavía no fallados se archivarían, a menos que los adoptantes manifestaran la voluntad de convertirla en adopción plena. Respecto de las adopciones realizadas de acuerdo con la ley 5ª de 1975 que no hubieran tenido la calidad de plenas, el artículo 102 del referido Código estableció que continuarían “teniendo los mismos efectos que aquella otorgaba a las calificadas de simples”, salvo la patria potestad que, en adelante, correspondería al adoptante o adoptantes, a quienes, al tenor de lo indicado en el artículo 103, se les confirió la posibilidad de solicitar que la adopción simple pasara a tener los efectos de la adopción plena, siempre y cuando obtuvieran “el consentimiento del adoptivo si fuere púber”.

Así las cosas, las adopciones simples realizadas de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5ª de 1975 corresponden a situaciones jurídicas consolidadas y, pese al cambio de Constitución, tales situaciones deben ser respetadas, pues se refieren al estado civil de las personas que es de orden público y se rige por las disposiciones vigentes al momento de su consolidación. Por lo anterior, es razonable que los preceptos demandados actualmente sean aplicables, con la limitación en ellos prevista, a todos los casos de adopción simple que todavía subsistan, en los cuales, según lo establecido en la Ley 29 de 1982, al hijo adoptivo que muere sin descendencia le suceden, en iguales cuotas, tanto los padres adoptantes, como la familia consanguínea.

### III. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE por los cargos analizados la expresión “los padres adoptantes” contenida en los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO A LA SENTENCIA C-831/06

ADOPCION SIMPLE-Concepto (Salvamento de voto)

ADOPCION PLENA-Concepto (Salvamento de voto)

SUCESION DE HIJO ADOPTIVO-Legitimarios cuando se trata de adopción simple/SUCESION DE HIJO ADOPTIVO-Legitimarios cuando se trata de adopción plena (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE IGUALDAD FAMILIAR-Derechos sucesorales (Salvamento de voto)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRINCIPIO DE IGUALDAD FAMILIAR-Prohibición de tratamiento distinto en razón de la filiación (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Aplicación (Salvamento de voto)

## SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación (Salvamento de voto)

### FAMILIA DE ADOPCION-Derechos sucesorales (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, en esta oportunidad salvo el voto respecto de lo decidido por la Sala en el fallo C-831 del 11 de octubre de 2006, el cual declaró exequible por los cargos analizados la expresión “padres adoptantes” contenida en los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil.

En criterio del demandante la expresión acusada, en tanto establece un límite para la vocación hereditaria en el segundo grado en contra de la familia adoptante, vulneraba el derecho constitucional de igualdad entre los diferentes modos de filiación, de conformidad con los artículos 13 y 42 de la Carta Política. Ante este cargo, la Corte consideró que si bien existía el tratamiento distinto entre la familia adoptante y la familia consanguínea advertido por el demandante, tal situación no configuraba un debate de carácter constitucional, sino que estaba circunscrito al ámbito eminentemente interpretativo. En ese sentido, como las sucesivas modificaciones legislativas en materia de adopción habían concluido en la equiparación de los efectos civiles entre la filiación adoptiva y la consanguínea, igualdad que también encontraba fundamento en el artículo 42 C.P., “más que un problema de inconstitucionalidad, los preceptos demandados plantean una cuestión que debe ser resuelta al momento de aplicarlos y a las sucesivas regulaciones que, justamente, dan cuenta de un proceso orientado hacia la eliminación de cualquier forma de discriminación entre los hijos legítimos y los hijos adoptivos y que, en el plano legal, tuvo uno de sus puntos culminantes con la expedición del Código del Menor de 1989.” Desde esta perspectiva, la sentencia consideró que “si los sucesivos cambios legislativos condujeron a la equiparación que luego se plasmó en la Constitución, no puede pensarse en la inconstitucionalidad sobreviniente de las disposiciones del Código Civil parcialmente acusadas, sino en una lectura que, con miras a su aplicación, tendría que hacerse a la luz de esa evolución legislativa y, después de 1991, también a la luz de los contenidos constitucionales que, con posterioridad, vinieron a expresar en el nivel superior del ordenamiento la orientación igualitaria cumplida antes en el plano legislativo en relación con los hijos legítimos y los hijos adoptivos.”

Con base en estas consideraciones, la Corte concluyó que el apartado demandado resultaba exequible frente a los cargos examinados. Sin embargo, realizó en la parte motiva de la sentencia dos previsiones, que en buena medida explican el presente salvamento de voto.

En primer lugar, estableció que “en virtud de esta declaración de inexecutable se ratifica la interpretación de los referidos textos legales que se desprende de la evolución a que ha asistido la regulación legal de la adopción y así, tratándose de la sucesión del hijo adoptivo,

cuando falten los padres adoptantes están llamados a la sucesión los ascendientes más cercanos, como lo serían en este caso los abuelos, y ello debido a los efectos que genera toda adopción. En segundo término, la sentencia aclaró que la igualación de los efectos en cuanto a la vocación hereditaria de los ascendientes no era predicable en el caso de los hijos adoptados de manera simple bajo la vigencia de la Ley 5ª de 1975 y “que en la actualidad preserven ese vínculo de manera idéntica a como surgió”. Ello debido a que respecto a estas personas era predicable una situación jurídica consolidada, la cual debía respetarse a pesar del tránsito normativo legal y constitucional en materia de adopción. Por ende, la sentencia determinó que resultaba “razonable que los preceptos demandados actualmente sean aplicables, como la limitación en ellos prevista, a todos los casos de adopción simple que todavía subsistan, en los cuales, según lo establecido en la Ley 29 de 1982, al hijo adoptivo que muere sin descendencia le suceden, en iguales cuotas, tanto los padres adoptantes, como la familia consanguínea.”

Como se observa, aunque la mayoría de la Corte consideró que se predicaba de las normas acusadas un tratamiento distinto en materia sucesoral entre la ascendencia adoptiva y consanguínea, esta circunstancia podía solventarse a través de un ejercicio interpretativo que integrara el principio constitucional de igualdad entre los hijos previsto en el artículo 42 C.P. De otra parte, la Sala advirtió igualmente oportuno excluir de ese modo de interpretación el caso de los adoptivos simples, puesto que en ese evento se estaba ante una situación jurídica consolidada, que obligaba a otorgar vocación hereditaria tanto a los padres adoptantes del causante como a su familia consanguínea.

En mi criterio, la sentencia de la que me aparto se muestra problemática en dos aspectos principales: La falta de claridad respecto del contenido y alcance de la igualdad entre los modos de filiación prevista en los artículos 13 y 42 C.P. y la contradicción entre los argumentos expuestos en la parte considerativa y la ausencia de un condicionamiento expreso respecto de los apartados normativos demandados.

#### 1. La necesidad de estipular la prohibición de discriminación fundada en la naturaleza de la filiación

La sentencia C-831/06 reconoce acertadamente que, conforme a los postulados constitucionales y el desarrollo legal sobre la materia, no es posible predicar efectos civiles disímiles para el parentesco consanguíneo y el parentesco civil. Para sustentar esta conclusión, la mayoría hace referencia a lo dispuesto en el artículo 42 C.P., según el cual “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”. Esta norma constitucional, a juicio de la Sala, confirma la dirección a la que han apuntado las sucesivas reformas sobre el instituto jurídico de la adopción, en el sentido de prodigar los mismos efectos civiles a la

familia constituida por el vínculo consanguíneo y por el adoptivo.

Aunque este modo de argumentación es en apariencia válido y suficiente, carece de una premisa que advierto imprescindible para comprender en su verdadera dimensión el trato paritario que la Carta Política prescribe entre la familia adoptiva y la consanguínea. En efecto, la norma constitucional en la que se apoyó la Corte estipula la equiparación de derechos y deberes entre las distintas modalidades de hijos. No obstante, la Sala concluyó a partir de este precepto la necesidad de otorgar el mismo tratamiento jurídico a la familia adoptiva y a la consanguínea. Así, consideró que el precepto demandado era exequible, siempre y cuando se interpretara de manera tal que sus efectos jurídicos no desconocieran la igualdad en la vocación hereditaria de los ascendientes consanguíneos y los adoptivos.

La pregunta que surge necesariamente es: ¿Cuál es el argumento que permite extender la prohibición de discriminación entre los hijos a otros tipos de relación familiar, como es el caso de los ascendientes? La ponencia original, que no fue acogida por la mayoría, respondía el cuestionamiento a través de la identificación de un principio general de prohibición de la discriminación en razón de la filiación, fundado no sólo en el artículo 42 C.P. sino en la proscripción del trato discriminatorio en razón del origen familiar, contenido en el artículo 13 de la Constitución.

Sobre el particular, se parte de reconocer que el Estado constitucional se sustenta en los principios de la dignidad humana y la democracia pluralista. Esta afirmación trae como consecuencia necesaria la modificación en el entendimiento de las relaciones familiares, respecto de su comprensión tradicional al amparo de la Carta Política anterior. En efecto, en buena parte del periodo preconstitucional el modelo de familia reconocido por el legislador estaba fundado en presupuestos definidos, que prefiguraban el tratamiento legal para cada uno de sus miembros. Este modelo, de naturaleza eminentemente patriarcal, partía de aceptar y tener como válidas (i) las diferencias inherentes entre el hombre y la mujer, que permitían la consagración de tratamientos legales igualmente distintos, confiriéndose por tanto mayores ámbitos de libertad a aquel respecto de ésta; (ii) la supremacía del matrimonio como forma ideal de constituir la familia y, en consecuencia; (iii) la legitimidad de la diferencia de trato entre los distintos modos de filiación, otorgándose mayores derechos y prerrogativas legales a favor de los hijos nacidos dentro del matrimonio, en el entendido que sus relaciones filiales estaban sustentadas en la institución verdaderamente reconocida por la legislación civil.

Reformas introducidas en la legislación nacional durante la segunda mitad del siglo XX y concretadas con la expedición de la Constitución Política de 1991 transformaron decididamente los presupuestos de las relaciones familiares antes expuestos. En primer lugar, el artículo 13 Superior proscribió la discriminación en el ejercicio de derechos,

libertades y oportunidades sustentadas, entre otras razones, por el sexo o el origen familiar; prescripción que es reforzada por el artículo 43 C.P., que explícitamente dispone la igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer.

De la misma manera, el artículo 42 Constitucional establece un marco amplio de reconocimiento legal de las distintas uniones constitutivas de familia y, de la misma forma, desliga totalmente el reconocimiento de derechos entre sus miembros del modo de constitución de la filiación. Al respecto debe tenerse en cuenta que de acuerdo con dicha norma la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos y puede formarse bien por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o bien por la voluntad responsable de conformarla. En igual sentido, la disposición constitucional determina que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Bajo esta perspectiva, el carácter pluralista del Estado social y democrático de derecho lleva al reconocimiento jurídico de las distintas comunidades de vida que pueden dar lugar a la constitución de la familia y, por consiguiente, al otorgamiento de un tratamiento jurídico uniforme, que prevea iguales derechos y deberes para sus miembros.

Este reconocimiento contrae, en consecuencia, restricciones claras y definidas para el legislador al momento de regular la institución familiar. No será admisible, a partir del marco planteado por la Carta Política, que se otorguen mayores niveles de protección jurídica a una modalidad de familia respecto de otra, sin que para ello concurren circunstancias constitucionalmente relevantes que permitan un tratamiento diferenciado. De la misma forma, tampoco podrán aceptarse diferenciaciones legislativas en el tratamiento entre sus miembros, en especial respecto de los derechos que le asisten a la pareja. Ello sin perjuicio que el legislador conceda protección especial a determinados núcleos familiares habida cuenta la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades para grupos sociales tradicionalmente excluidos, como sucede en el caso de las madres cabeza de familia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, en armonía con el criterio de igualdad al interior de la familia, el mismo artículo 42 Superior prescribe la igualdad entre los hijos habidos en el matrimonio y fuera de él, los adoptados o los procreados naturalmente o con asistencia científica. Esta disposición constitucional debe entenderse, en mi criterio, en su sentido más amplio, esto es, que no sólo comprende la igualdad de trato entre los hijos con diversos modos de relación paterno filial, sino también la igualdad ante la ley entre los diferentes tipos de filiación. En otras palabras, la determinación por parte del legislador de las consecuencias jurídicas propias del régimen de familia se encuentra limitada por el principio de igualdad entre los diversos modos de parentesco, de forma tal que, prima facie, es contraria a la Constitución toda disposición que conceda una posición jurídica diferente por el sólo hecho de la naturaleza de la filiación.

En ese sentido, decisiones anteriores de la Corte han declarado la inexecutable de normas del derecho civil que disponían consecuencias jurídicas discriminatorias en razón de la filiación. Ejemplo de ello es la sentencia C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía, decisión que estudió varias normas del Código Civil que para diversos efectos, entre ellos la determinación de a quiénes se deben alimentos, la fijación de reglas para el ejercicio de la curaduría del interdicto, la determinación de los legitimarios y los asignatarios forzosos y las causales de indignidad sucesoral; estipulaban consecuencias jurídicas para los hijos legítimos, con exclusión de los descendientes por filiación distinta a la matrimonial. En esta decisión, la Corte concluyó que con base en lo dispuesto en el artículo 42 Superior, resultaban inexecutable las normas que estipularan tratamientos diferenciados entre los hijos en razón de su filiación, pues la regla imperativa en estos casos era la igualdad ante la ley de los descendientes. Adicionalmente, extendió los efectos del principio de igualdad entre los hijos a las distintas modalidades de filiación a las que la Constitución reconoce protección. En tal sentido, la sentencia determinó que las diferenciaciones previstas en los artículos demandados, a favor de los hijos legítimos resultaban inexecutable, pues contrariaban diversos contenidos normativos de naturaleza constitucional, en especial (i) la igualdad entre las familias constituidas en razón del vínculo matrimonial y las que tienen origen en otras modalidades de constitución derivadas de la voluntad responsable de la pareja; y (ii) la prohibición de la discriminación fundada en el origen familiar, la cual, en términos de la sentencia, no finaliza en la igualdad entre los hijos, sino que también cubre a los distintos modos de descendencia de éstos, bien fuera de índole matrimonial, extramatrimonial o adoptiva.

Del mismo modo, en la sentencia C-742 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa la Corte tuvo oportunidad de reiterar las reglas fijadas en la decisión anterior a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 537 del Código Civil, norma que establecía diferencias entre parientes naturales y legítimos para efectos de la deferencia de la curaduría del disipador.

En criterio de la Corte, este tratamiento era injustificado, puesto que “la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, esto es la que procede del matrimonio, como a la familia llamada natural, esto es, la constituida por fuera de él. Es este el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, las diferencias de trato resultan discriminatorias.”

En relación con el mismo particular la sentencia C-310 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, asumió el estudio de constitucionalidad del artículo 248 del Código Civil, que confería un tratamiento distinto entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales para efectos del término de caducidad para impugnar la legitimación. A juicio de esta Corporación, una diferenciación de esta naturaleza desconocía el principio de igualdad entre los hijos. Así,

“tratándose de un criterio de distinción constitucionalmente rechazado en forma expresa, el hecho de que el nacimiento se produzca dentro o fuera del matrimonio no puede implicar diferencias de trato jurídico de ninguna especie, y menos aun en una materia directamente implicada con del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica como lo es la definición del estado civil y la filiación. Por eso, los criterios de examen de constitucionalidad deben ser estrictos, y deben conducir a rechazar de plano tratamientos diferenciales como los que dispensa la norma parcialmente acusada. || Si bien es función del legislador establecer los términos de caducidad de las acciones, para lo cual goza de cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a tratamientos dispares que no estén soportados en situaciones de hecho realmente distintas, o en criterios de diferenciación constitucionalmente válidos. En el caso presente, ni lo uno ni lo otro parece evidente a esta Corporación.”

El imperativo constitucional de otorgar idéntico tratamiento legal a los diversos modos de filiación fue nuevamente reiterado por la Corte en la decisión C-1287 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En esa oportunidad, esta Corporación analizó la constitucionalidad de la norma del Código de Procedimiento Penal que establece la excepción del deber de declarar respecto a la filiación adoptiva de forma restringida al primer grado. Esta situación configuraba, a juicio del demandante, un tratamiento discriminatorio, puesto que confería a la filiación adoptiva un nivel de protección inferior que el previsto para el parentesco consanguíneo, caso en el cual la excepción al deber de declarar se extendía hasta el cuarto grado. Para la Corte, la norma acusada, si bien se limitaba a reproducir el artículo 33 de la Constitución, entraba en conflicto con el artículo 42 Superior, pues otorgaba al parentesco consanguíneo una condición más beneficiosa que a la filiación adoptiva, en lo relativo a las restricciones del deber de declarar. En términos de la sentencia, “a pesar de la expresa prohibición constitucional de establecer diferencias jurídicas con fundamento en el origen familiar de las personas, la misma Carta lo hace en el artículo 33 cuando determina un trato jurídico diverso para los parientes adoptivos y los biológicos, frente al deber de declarar en contra de sus familiares más próximos. Esta discriminación perjudica a los parientes adoptivos, respecto de quienes se dispensa un trato menos garantista en cuanto a la aplicación del principio de no incriminación de familiares.”

De esta manera, se estaba ante una antinomia constitucional, en la medida que el artículo 33 Superior prescribe una diferencia de trato entre las filiaciones consanguínea y adoptiva, contrario a la prohibición de discriminación fundada en el origen familiar, corolario del principio de igualdad. Conforme lo anterior, si se partía de reconocer “que el constituyente quiso expresamente otorgar reconocimiento jurídico a la familia que proviene de la adopción, y ubicarla en un pie de igualdad respecto de la familia que se constituye a partir del matrimonio o de la unión libre entre compañeros permanentes, por lo cual rechazó las diferencias de trato fundadas en el origen familiar”, debía armonizarse el contenido del artículo 33 Superior con el principio de igualdad por el origen familiar previsto en los artículos 13 y 42 C.P. De este modo, la lectura de la norma acusada debía “complementarse con la prohibición referida, de donde se deduce que, para efectos de aplicar las normas acusadas

que lo reproducen, es menester extender el alcance de la excepción al deber de declarar, de manera que cubije a los parientes adoptivos hasta el cuarto grado. Esta interpretación armónica de las normas superiores, tiene en consideración del carácter fundamental y de aplicación inmediata que tiene el derecho que reconoce el inciso 4° del artículo 42 de la Constitución Política (derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones familiares).”

El análisis efectuado por la Corte en las sentencias mencionadas permite concluir que, a partir de la interpretación de lo dispuesto por los artículos 13 y 42 de la Constitución, los distintos modos de filiación son titulares del mismo nivel de protección legal, de manera tal que existe una expresa prohibición de raigambre superior que impide la concesión de un tratamiento distinto que se predique en razón de la filiación. Esta restricción impone, en consecuencia, un límite al ejercicio de la actividad legislativa, en el sentido que las normas legales deberán, en todo caso, evitar que por el sólo hecho de la naturaleza de la filiación se otorgue una posición jurídica diferente a distintos grupos de individuos.

Desafortunadamente, la posición mayoritaria no tuvo en cuenta estos argumentos, los cuales se muestran útiles en al menos dos sentidos, puesto que (i) otorgan un nivel de protección constitucional más amplio a las distintas relaciones familiares, pues no circunscribe la prohibición de discriminación sólo entre las distintas modalidades de hijos, sino que lo extiende a los diferentes modos de filiación; y (ii) permiten explicar adecuada y suficientemente por qué no resulta ajustado a los preceptos constitucionales el tratamiento jurídico desigual fundado por el sólo hecho de la naturaleza de la filiación.

1. La contradicción entre las previsiones contenidas en la sentencia y la ausencia de un condicionamiento de la constitucionalidad de los apartados demandados

En el esfuerzo por proteger el imperativo superior de prohibición de discriminación fundada en la modalidad de relación paterno filial, la Corte insiste en la sentencia en que los preceptos acusados deben interpretarse dentro del marco constitucional y legal de trato igualitario entre la ascendencia consanguínea y adoptiva. Del mismo modo, la posición de la mayoría considera que esta equiparación no resulta predicable para el caso de los adoptivos simples, con base en los motivos anteriormente transcritos.

Estas cuestiones justificaban, en mi criterio, un condicionamiento acerca de la constitucionalidad de los preceptos acusados, en el sentido que la expresión “padres adoptantes” fuera aplicada únicamente en caso que el causante hubiese sido adoptado de manera simple. En efecto, como se sostuvo en la ponencia, la interpretación literal de los apartados demandados otorgaba argumentos suficientes para inferir la discriminación injustificada que sustenta el cargo de inconstitucionalidad alegado por el demandante. Al

respecto, se observa que las normas del Código Civil que determinan la vocación hereditaria en la sucesión intestada y la titularidad de la condición de legitimarios del causante distinguen entre ascendientes y padres adoptantes. Esta diferenciación conlleva consecuencias importantes, pues otorga una protección más amplia a los ascendientes consanguíneos respecto de los adoptantes, en tanto aquellos son los herederos tipo del segundo orden sucesoral y excluyen a éstos en la condición de legitimarios.

Previsiones normativas de esta naturaleza otorgan efectos jurídicos diferentes a la sucesión del adoptado respecto del hijo consanguíneo. En efecto, mientras la vocación hereditaria en el segundo orden sucesoral del hijo adoptivo se restringe a sus padres adoptantes, ésta se extiende a toda su ascendencia para el caso del hijo consanguíneo. Un tratamiento diferenciado de esta naturaleza es, de acuerdo con las razones anteriormente expuestas, contrario a la Constitución, pues desconoce la regla de prohibición de discriminación en razón del parentesco.

A partir de lo expuesto, sería forzoso concluir la inexecutablez de la expresión padres adoptantes. Sin embargo, la ponencia original consideró que la exclusión de este apartado del ordenamiento jurídico conlleva efectos lesivos en términos de la protección de la igualdad ante la ley de los distintos tipos de filiación, en especial para el caso de la adopción simple. Esta conclusión estaba sustentada en los siguientes argumentos:

2.1. Las normas demandadas fueron incorporadas en el marco de la reforma al régimen de familia de 1982, que tuvo como objetivo principal la equiparación en el tratamiento jurídico de los distintos tipos de filiaciones, con énfasis en el otorgamiento de idénticos niveles de protección a favor de los hijos extramatrimoniales respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio. Sin embargo, no debe perderse de vista que la modificación legal que operó en ese momento fue llevada a cabo en consideración de las previsiones normativas sobre el parentesco adoptivo vigentes para la época, esto es, las contenidas en la Ley 5ª de 1975.

De conformidad con esta normatividad, existían dos modalidades de adopción. La adopción plena, cuyas principales características eran la incorporación del adoptado en la familia del adoptante y la extinción del vínculo de éste con su familia biológica, con consecuencias jurídicas análogas a las existentes en el actual régimen de adopción. De otro lado, en virtud de la adopción simple, el parentesco quedaba restringido al adoptante y el adoptado, por lo que éste conservaba su filiación consanguínea. En tal evento, entonces, la ascendencia del adoptivo tenía carácter mixto, pues conservaba su filiación biológica de la misma manera que los hijos consanguíneos y simultáneamente adquiría un parentesco civil restringido, que sólo se extendía a su relación con el adoptante, sin que quedara incorporado a la familia del mismo.

2.2. La unificación de la ascendencia sólo vino a regularse, en este marco, con la expedición del Código del Menor de 1989, que determinó un solo régimen de adopción, al cual le fueron conferidas las consecuencias jurídicas que la legislación anterior le había otorgado a la adopción plena. En razón a ello, para el caso del ordenamiento civil colombiano conviven dos grupos de hijos adoptivos. De un lado, quienes fueron adoptados de manera simple al amparo de la legislación de 1975, que conservan el vínculo consanguíneo y tienen un parentesco restringido en cuanto a la filiación adoptiva. Del otro, los adoptivos plenos previstos en esa misma legislación o los adoptados desde la vigencia del Código del Menor hasta la actualidad, quienes están incorporados a la familia del adoptante y carecen de todo vínculo con su familia biológica.

En el primer caso, el de los adoptivos simples, existen dos modos de parentesco concurrentes: El adoptivo y el consanguíneo. El segundo caso, el del adoptivo pleno o adoptado con posterioridad a 1989, subsiste una sola modalidad de filiación de carácter adoptivo, con exclusión de cualquier otro tipo de parentesco. En otras palabras, mientras el adoptivo simple en cuanto a sus ascendientes conserva dos líneas de parentesco: una civil restringida y otra consanguínea; el adoptivo pleno sólo posee una, en virtud de su incorporación a la familia del adoptante.

2.3. Es con base en esta diversidad de efectos jurídicos que, en mi criterio, debió analizarse la exequibilidad de los apartados acusados. Sobre el particular, si se parte de la base de la regla constitucional de la igualdad ante la ley entre las distintas formas de filiación, es evidente que las normas sobre la vocación hereditaria de los ascendientes deben prodigar similares niveles de protección tanto al parentesco biológico como al adoptivo. Declarada la inexecutable de los apartados acusados, se equipararían los efectos sucesorales de los distintos modos de filiación, puesto que la vocación hereditaria de todos ellos quedaría regulada bajo la categoría genérica de ascendientes, la cual no impone la limitación que se deriva del enunciado padres adoptantes. Esta posibilidad, además, se mostraría compatible con la interpretación actual de la adopción, que se funda en la incorporación plena del adoptivo a la familia del adoptante, de manera tal que se consolida una sola forma de parentesco y, por ende, una sola modalidad de ascendencia del adoptado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La preservación del imperativo constitucional de la igualdad ante la ley de los diferentes modos de parentesco, según lo expuesto, obliga a que las normas demandadas sean interpretadas de forma tal que otorguen un tratamiento jurídico análogo a la ascendencia adoptiva, tanto en el caso de la legislación actual, que dispone de una sola modalidad de

parentesco para el adoptado, como respecto al modelo de parentesco mixto propio de la adopción simple. Esta comprensión, a juicio del suscrito magistrado, se logra en el entendido que la expresión “padres adoptantes” sea aplicable sólo para el caso que el causante haya sido un hijo adoptivo simple. En efecto, esta interpretación permite que (i) la vocación hereditaria y la condición de legitimarios de la ascendencia adoptiva, para el caso de los adoptados plenos o hijos adoptivos luego de la reforma de 1989, esté regulada por la expresión genérica “ascendientes” contenida en los artículos demandados del Código Civil; y (ii) se reconozcan derechos sucesorales tanto al parentesco consanguíneo como a los padres adoptantes del causante adoptivo simple, merced de la naturaleza mixta de su filiación.

2.5. Esta conclusión, además, encuentra sustento en otras disposiciones del mismo Código Civil, que regulan el régimen sucesoral de los ascendientes. Al respecto el artículo 1046, modificado por el artículo 5º de la Ley 29 de 1982, estipula que en caso que el causante no deje descendientes lo sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge, repartiéndose la herencia entre ellos “por cabezas”. Igualmente, la misma disposición señala que “en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota”. Así, el legislador de 1982, ante la necesidad de otorgar similares niveles de protección jurídica a las distintas formas de filiación, determinó que el caso del adoptivo simple, en consideración de la naturaleza mixta de su parentesco, debían sucederle tanto sus padres adoptantes como su familia consanguínea, otorgándole a cada uno de ellos la misma cuota de la masa hereditaria.

Finalmente, el otorgamiento de vocación hereditaria concurrente entre padres adoptantes y ascendientes consanguíneos del adoptivo simple también es replicado por el artículo 1240 del Código Civil, subrogado por el artículo 9 de la Ley 29 de 1982. Sobre este particular, al momento de determinar quiénes tienen la calidad de legitimarios, la norma distingue entre los padres adoptantes y los padres de sangre del adoptivo de forma simple. Esta diferenciación, con base en los argumentos expuestos, está justificada desde la perspectiva constitucional únicamente para el caso del adoptivo simple.

Visto lo anterior, a mi juicio resulta evidente que respecto del problema jurídico planteado, existía una forma de interpretación condicionada de los apartados demandados compatible con las normas constitucionales, en especial la igualdad ante la ley entre los distintos modos de filiación. En ese orden de ideas, ante la necesidad de dar aplicación al principio jurisprudencial de interpretación conforme<sup>10</sup> y comprobada la existencia de una comprensión de los apartados acusados acorde con la Constitución, la decisión más adecuada consistía en señalar que la expresión padres adoptantes era exequible, en el entendido que sólo es aplicable para el caso que el causante haya sido adoptado de forma simple. Ello, como se sostuvo en la ponencia no aceptada por la mayoría, entendiéndose que la vocación hereditaria en el segundo orden sucesoral, al igual que la condición de legitimario en el mismo orden, en los eventos en que el causante haya sido adoptado bajo la forma de

adopción plena de la Ley 5ª de 1975 o luego de expedido el Código del Menor de 1989, estarán reguladas por la expresión “ascendientes” contenida en los artículos citados.

Empero todo lo expresado, la mayoría advirtió la necesidad de someter la interpretación de la expresión “padres adoptantes” a las restricciones anteriormente expuestas, sin que realizara condicionamiento alguno en la parte resolutive de la sentencia. Razones de seguridad jurídica hubieran exigido que la Corte hiciera explícito el modo de interpretación conforme a la Constitución de los preceptos acusados. Sin embargo, la mayoría consideró que una resolución de esta naturaleza no era necesaria, posición que estimo contradictoria en tanto la sentencia identificó con claridad los debates jurídico - constitucionales propuestos por el cargo sin que, paradójicamente, sus conclusiones fueran adecuadamente replicadas en la decisión finalmente adoptada.

En definitiva, la constitucionalidad condicionada de los preceptos acusados hubiera sido, a juicio del suscrito magistrado, una fórmula más simple y por lo mismo, más adecuada para la protección de la igualdad entre los distintos modos de filiación. No obstante, la Sala no acogió esta perspectiva de análisis y, en contrario, adoptó una distinta que, aunque se sustenta en argumentos similares a los defendidos en la ponencia original, llega a resultados que pueden dar lugar a interpretaciones que desconozcan la necesidad de evitar la discriminación en contra de la familia adoptiva.

Estos son los motivos de mi disenso.

Fecha ut supra,

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA A LA SENTENCIA C-831 DE 2006

## ADOPCIÓN PLENA-Concepto (Salvamento de voto)

OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA-Configuración/SUCESIÓN DE HIJO ADOPTIVO-Legitimarios cuando se trata de adopción simple/SUCESIÓN DE HIJO ADOPTIVO-Legitimarios cuando se trata de adopción plena/DERECHO A LA IGUALDAD EN SUCESIÓN DE HIJO ADOPTIVO-Tratamiento distinto entre la ascendencia adoptiva y la consanguínea (Salvamento de voto)

El legislador incurrió en una omisión relativa al no otorgar la calidad de legitimarios a los ascendientes del padre adoptante, lo cual desconoce el derecho a la igualdad. Sin embargo, como no se demandó la expresión "legitimarios" y no se hizo la integración normativa por la Corte, no era posible hacer el análisis integral de los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil. Por esta razón, por lo menos ha debido adoptarse el condicionamiento propuesto en la demanda que estaba acorde con la situación jurídica existente en 1982 pero que después de la Constitución de 1991 requería una interpretación acorde con el principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 y con la no discriminación entre familias que se desprende del artículo 42 de la Carta. La distinción entre ascendientes y padres adoptantes que quedó exequible le otorga mayor protección a los ascendientes consanguíneos que a los padres adoptantes en tanto aquellos excluyen a estos en su condición de legitimarios. Queda subsistiendo una discriminación sin ninguna justificación constitucional. La expresión padres adoptantes contenida en los artículos 1040, 1046, 1047, 1051 y 1240 del Código Civil debe ser interpretada para evitar los efectos lesivos para la protección de la igualdad en el caso de la adopción simple. En efecto, si se trata de adopción plena debe entenderse que queda incluida en la expresión "ascendientes" contenida en los artículos 1040, 1046, 1047, 1051 y 1240 del Código Civil. Pero si se trata de adopción simple, los padres adoptantes solo entrarían a falta de ascendientes consanguíneos con lo cual se establece una discriminación. Esto porque las normas de la Ley 29 de 1982 se hicieron teniendo en cuenta las previsiones de la Ley 5ª. de 1975. la situación cambió con la expedición del Código del Menor (D.E. 2737/89) que derogó la Ley 5ª. de 1975.

Referencia: expediente D-6218

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1040, 1046 y 1240 (parciales) del Código Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado me permito separarme de la decisión mayoritaria de la Corte que declaró exequible por los cargos analizados la expresión “los padres adoptantes” contenida en los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil. Considero que ha debido aceptarse la propuesta presentada por el Magistrado Jaime Córdoba Triviño en el sentido de declarar exequible la expresión “padres adoptantes” contenida en los artículos 1040, 1046, 1047, 1051 y 1240 del Código Civil en el entendido que solo es aplicable para el caso que el causante haya sido adoptado de forma simple.

Las razones que fundamentan este salvamento son los siguientes:

La expresión “padres adoptantes” contenida en los artículos 1040 modificado por artículo 2 de Ley 29 de 1982, 1046 modificado por el artículo 5° de Ley 29 de 1982, y 1240 modificado por artículo 9° de la Ley 29 de 1982, admitía dos interpretaciones: a) La interpretación formulada por el accionante en el sentido que la expresión “padres adoptantes” contiene un trato discriminatorio en materia sucesoral entre los ascendientes consanguíneos y adoptantes. La aceptación de esta interpretación hubiera conducido a declarar la inexecutable de las normas demandadas en cuanto a la expresión “padres adoptantes”; y b) Que la expresión “padres adoptantes” es exequible siempre que se entienda aplicable cuando el causante haya sido adoptado en forma simple.

Considero que la interpretación que permite atender a los principios de libre configuración del legislador y el de conservación del derecho, es esta segunda interpretación que condiciona la executable de la norma a que se entienda referida a la adopción simple. Además, esta interpretación está acorde con los artículos 13 y 42 de la Constitución.

Los fundamentos de esta interpretación son estos:

a) Cuando se expidió la Ley 29 de 1982 estaba vigente la Ley 5 de 1975 que distinguía entre adopciones simples y adopciones plenas.

Conforme al artículo 277 del Código Civil “por la adopción simple el adoptivo continúa formando parte de su familia de origen, conservando en ella sus derechos y obligaciones”.

En cambio, de acuerdo con el artículo 278 del Código Civil: “Por la adopción plena el adoptivo cesa de pertenecer a su familia de sangre, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9° del artículo 140”. Esto significa que la expresión “Los padres adoptantes” se refería a la adopción simple porque si se hubiera entendido aplicable a la adopción plena estaba comprendida en la expresión “Los ascendientes” que incluye sin discriminación los ascendientes consanguíneos, y los adoptivos plenos al tenor del artículo 42 del Código Civil.

b) La igualdad prevista en el artículo 42 de la Constitución no solo se refiere a los hijos sino a la familia de tal forma que hay igualdad jurídica entre los parientes por consanguíneos, por afinidad y el parentesco civil.

Por tanto, si el causante fue adoptado en forma plena la vocación hereditaria en el segundo orden sucesoral y la condición de legitimario en el mismo orden están incluidas en la expresión “ascendientes” contenida en los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil.

c) La declaratoria de exequibilidad de la expresión “adoptantes” conlleva que en la sucesión intestada son llamados: a) Los descendientes legítimos y extramatrimoniales; b) Los hijos adoptivos. Se observa que estos han debido quedar incluidos en la expresión “los descendientes”. Sin embargo, esta expresión “los hijos adoptivos” no fue demandada como inconstitucional y la Corte no hizo la integración normativa; c) Los ascendientes; d) los padres adoptantes. Ahora bien, como no se condicionó la expresión para referirla a la adopción simple, actualmente los padres adoptantes solo son llamados en este orden hereditario a falta de ascendientes consanguíneos lo cual desconoce los artículos 13 y 42 de la Constitución.

d) Coincido con el concepto del Señor Procurador que expresa que el legislador incurrió en una omisión relativa al no otorgar la calidad de legitimarios a los ascendientes del padre adoptante, lo cual desconoce el derecho a la igualdad. Sin embargo, como no se demandó la expresión “legitimarios” y no se hizo la integración normativa por la Corte, no era posible hacer el análisis integral de los artículos 1040, 1046 y 1240 del Código Civil. Por esta razón, por lo menos ha debido adoptarse el condicionamiento propuesto en la demanda que estaba acorde con la situación jurídica existente en 1982 pero que después de la Constitución de 1991 requería una interpretación acorde con el principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 y con la no discriminación entre familias que se desprende del artículo 42 de la Carta.

e) La distinción entre ascendientes y padres adoptantes que quedó exequible le otorga

mayor protección a los ascendientes consanguíneos que a los padres adoptantes en tanto aquellos excluyen a estos en su condición de legitimarios. Queda subsistiendo una discriminación sin ninguna justificación constitucional.

f) La expresión padres adoptantes contenida en los artículos 1040, 1046, 1047, 1051 y 1240 del Código Civil debe ser interpretada para evitar los efectos lesivos para la protección de la igualdad en el caso de la adopción simple. En efecto, si se trata de adopción plena debe entenderse que queda incluida en la expresión "ascendientes" contenida en los artículos 1040, 1046, 1047, 1051 y 1240 del Código Civil. Pero si se trata de adopción simple, los padres adoptantes solo entrarían a falta de ascendientes consanguíneos con lo cual se establece una discriminación. Esto porque las normas de la Ley 29 de 1982 se hicieron teniendo en cuenta las previsiones de la Ley 5ª. de 1975. la situación cambió con la expedición del Código del Menor (D.E. 2737/89) que derogó la Ley 5ª. de 1975.

Sin embargo, al eliminarse la adopción simple por el artículo 103 del D.E.2737 de 1989 subsisten en la actualidad adopciones simples conforme a lo previsto en el artículo 101 del Código del Menor de 1989, lo cual hacía necesario el condicionamiento que proponía el proyecto del Magistrado Jaime Córdoba Triviño cuya no aceptación motivó este salvamento de voto.

En esta forma dejo sustentadas las razones por las cuales me aparté de la decisión mayoritaria de la Corte.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C -831 DE 2006 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

SUCESION DE HIJO ADOPTIVO-Legitimarios (Salvamento de voto)

Referencia: D-6218.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1040, 1046 y 1240 (parciales) del Código Civil.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias de esta Corporación, me permito salvar mi voto a la presente sentencia, de conformidad con las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que la discriminación se genera desde el momento en que las normas acusadas del Código Civil aluden en general a los “descendientes” del hijo adoptado que fallece, sin hacer distinciones, mientras que en el caso de los ascendientes, se limita a aludir a los padres adoptantes, lo que resulta violatorio del principio de igualdad, ya que es claro, en mi concepto, que si el nieto puede heredar, también debería poder hacerlo el abuelo del nieto adoptado que fallece.

En este sentido, sostengo que todos los ascendientes -por vía natural o adoptiva- deben tener derecho a suceder, pues no hay razón que justifique un tratamiento distinto cuando se refiere al hijo adoptivo.

2. En segundo lugar, la Constitución no tiene que regular, en mi opinión, todas las relaciones ni referirse en forma explícita a todos los parientes. Debe haber una línea de construcción coherente con el principio de la igualdad de los hijos en todo aspecto, aún en las relaciones patrimoniales con sus familiares de manera que si el hijo adoptado puede representar a su padre en la herencia del abuelo, también debe serlo al revés, es decir, el abuelo de la persona adoptada también debe poder heredarlo, independientemente del tipo de adopción.

Es claro, en mi concepto, que al salir el hijo adoptado de la familia biológica se integra de lleno a la familia adoptiva con la cual se crean los mismos vínculos jurídicos. Si en virtud del artículo 42 de la Constitución todos los hijos están en la misma situación, no se entiende cómo respecto de los descendientes no hay trato distinto pero si en relación con los ascendientes, que deben tener el mismo derecho a heredar, el cual se protege por el sistema

colombiano. Si hay unos derechos para unos, debe haberlos para todos, en este caso, para todos los ascendientes, lo cual tiene fundamento en la igualdad de trato y la prohibición de discriminación.

3. En conclusión, las normas demandadas establecen, en mi concepto, un trato discriminatorio entre los herederos y legitimarios de los hijos adoptivos que viola el principio de igualdad, lo cual sólo se soluciona, en mi criterio, con la inexecutable de las expresiones demandadas.

Por tanto, considero que la presente sentencia ha debido declarar la inexecutable de la expresión “padres adoptantes” de los artículos demandados, con base en los argumentos expuestos.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1 El demandante trae a colación la sentencia C-1287/01.

2 La interviniente cita las sentencias C-1287/01, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-195/94, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 El Procurador General hace referencia expresa a las decisiones C-105/94, C-595/96 y C-287/01

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-185 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

5 Ibídem.

6 Véase el concepto rendido en representación de la Universidad Externado de Colombia por los profesores Felipe Navia Arroyo y Néstor Raúl Charrupi Hernández.

7 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Así, por ejemplo, en las Sentencias C-105 de 2004. M.P. Jorge Arango Mejía, C-742 de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-310 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

10 La sentencia C-1026/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett definió el principio de interpretación conforme como aquel “según el cual todos los mandatos del ordenamiento jurídico se deben interpretar de forma tal que su sentido guarde coherencia con las disposiciones constitucionales. Ello implica varias cosas: primero, que toda interpretación que no sea conforme a la Constitución, debe ser descartada; segundo, que ante dos interpretaciones posibles de una norma, el juez se debe inclinar por aquella que, en forma manifiesta, resulte más adecuada a los mandatos superiores; tercero, que en caso de dos o más interpretaciones que sean, en principio, igualmente constitucionales, el juez, en ejercicio de su autonomía funcional, deberá escoger en forma razonada aquella que considere mejor satisface los dictados del constituyente en el caso concreto.”