

Bucaramanga, 8 de Abril del 2016

Señores,

Honorable Corte Constitucional

Secretaría General,

E.S.D

Calle 12 No. 7 - 65

Bogotá D.C. - Colombia

REF.: DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTICULO 236
DE LA LEY 57 DE 1887 (CODIGO CIVIL) QUE HACE REFERENCIA A LOS
HIJOS LEGITIMADOS

Carlos Saúl Sierra Niño, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1095831219, expedida en Floridablanca, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Floridablanca, residentes en la dirección carrera 8 #10-26 de Floridablanca, Santander, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra el artículo 236 de la Ley 57 de 1887 Código Civil Colombiano, por cuanto el legislador excedió mandatos de la Constitución Política en sus artículos 13, 15, 16, 42 y 44 de la Constitución Política, por cuanto el legislador incurrió en una omisión a su deber legislativo.

CODIGO CIVIL

TITULO PRELIMINAR

Ley 57 de 1887, art. 40. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.

Sancionado el 26 de mayo de 1873

(...)

TITULO XI.

DE LOS HIJOS LEGITIMADOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECRETARIA DE JUSTICIA

En la fecha recibió el exterior

2514 10553

112 APR 2016

Recibido por:

2170119-

ARTICULO 236. HIJOS LEGÍTIMOS. Son también hijos legítimos los concebidos fuera de matrimonio y legitimados por el que posteriormente contraen sus padres, según las reglas y bajo las condiciones que van a expresarse.

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 42. 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.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

PRETENSIONES

Solicitar de manera muy respetuosa la inexequibilidad del artículo 236 de la Ley 57 de 1887 Código Civil Colombiano, puesto que este numeral violenta de forma clara, concreta, precisa lo contemplado en los artículos 4°, 6°, 29° y 95° del Texto Legal Supremo, además, atenta contra la dignidad del ser humano y ubica a un menor de edad en una categoría injusta y discriminatoria que hace referencia exclusiva a los hijos concebidos durante el matrimonio de los padres (hijos legítimos), dejando sin protección a aquellos hijos concebidos por mujer soltera o casada con un hombre soltero o casado (hijos naturales) y a aquellos hijos que nacieron antes de contraer matrimonio y que no fueron registrados en la partida de matrimonio civil o religioso (hijos legitimados), puesto que de no ser así, ocasionaría un perjuicio irremediable al ordenamiento jurídico de nuestro Estado al permitir esta clase de atentados contra la Dignidad de los menores, además de permitir una discriminación entre los hijos que provienen de distintos padres o madres, por lo cual, se atenta contra su buen nombre y honra, de su integridad moral a ser reconocidos como iguales y de los derechos fundamentales de los niños que son superiores a los de los demás, por cuanto el legislador en su tarea cometió una omisión legislativa, por cuanto el legislador no puede demostrar las razones suficientes para qué la norma en mención se

adecue al ordenamiento jurídico vigente, puesto que de no ser así, ocasionaría un daño irreparable a los menores que se encuentran en condiciones para acceder al patrimonio de familia y que por su origen familiar no podrán acceder a éste.

A continuación, nos permitimos dar nuestro concepto, por el cuál debe ser declarado inexecutable el acápite mencionado objeto de la Acción Pública de Constitucionalidad.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

1. En cuanto al primer cargo, consideramos que si bien la Ley sustenta en que la Ley 29 de 1982, en su artículo 1°, ha derogado la discriminación que se encontraba vigente. Sin embargo, esta misma Corporación, en la sentencia C -404 del 2013, se preguntó en la inexecutable de la frase "legítimos" del artículo 288 del Código Civil: ¿la Ley 29 de 1982 al ubicar en igualdad de derechos a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, derogó tácitamente la expresión "legítimos" que contiene el artículo 288 del Código Civil?

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

¹Sentencia C-047 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía).

Sin embargo, la Corte también ha reconocido que la Ley 29 de 1982 no derogó globalmente la expresión "hijos legítimos" del estatuto civil, sino que por el contrario reafirmó su existencia al indicar que los hijos son "legítimos, extramatrimoniales y adoptivos". Quiere ello decir que no toda referencia a los hijos "legítimos" contenida en el Código Civil fue derogada por la Ley 29 de 1982. Conforme a lo anterior, ha planteado que ante la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, se habilita el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal Constitucional. Así lo dijo la Corte en la sentencia C-1026 de 2004².

Entonces, si bien en principio es razonable entender, como lo pidieron varios intervinientes, que la expresión "legítimos" contenida en el artículo 288 del Código Civil, se encuentra derogada, lo cierto es que como sucedió en la sentencia en comento, en esta oportunidad la Corte estima que existen serias dudas sobre la derogatoria del aparte censurado porque en efecto la Ley 29 de 1982 no refinó a una derogatoria tácita global de la expresión "legítimos", ya que fue precisamente esa misma la que utilizó en el artículo 1° para referir a los hijos matrimoniales. Es decir, se asocia a los hijos legítimos con aquellos concebidos como fruto del matrimonio de los padres, situación que de entenderse así, genera una exclusión del ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos extramatrimoniales y adoptivos.

En tal contexto, importa resaltar que el artículo 288 del Código Civil consagra el ejercicio de la patria potestad por dos vías: la primera, como una obligación y facultad que recae sobre los padres para que éstos

² De ese estudio puntual se ocupó la Corte en la sentencia C-1026 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto), en la cual se demandó la inexecutable de la locución "legítimos" contenida en el artículo 253 del Código Civil. En esa oportunidad, ante la subsistencia de dudas en torno a la derogatoria tácita del aparte acusado y los problemas constitucionales que podrían generarse del lenguaje mismo empleado por la disposición parcialmente censurada, el Pleno declaró inexecutable la expresión "legítimos", bajo los siguientes argumentos: (i) A pesar de mostrarse razonable la derogatoria tácita de la expresión "legítimos" contenida en el artículo 253 del Código Civil, se revelaron algunas dudas porque pensando que en efecto aplicara tal derogatoria y la expresión no tuviera efectos jurídicos, la ubicación formal de la locución "legítimos" seguiría haciendo parte del ordenamiento, lo cual podía suscitar que la palabra en sí misma se tomara discriminatoria y estigmatizante, habida consideración que al relacionar los hijos legítimos con los matrimoniales, entonces podría entenderse que los demás hijos (extramatrimoniales y adoptivos) son lo contrario, es decir, ilegítimos, lo cual tiene connotaciones discriminatorias; (ii) Existían serias dudas sobre la vigencia de la expresión acusada, porque la Ley 29 de 1982 no derogó de forma global todas las expresiones que en las normas civiles se consignaran entorno a los hijos legítimos. De ahí que, no toda referencia a hijos legítimos consagrada en el Código Civil hubiese sido derogada y, por consiguiente, al estar vigente desconoce el deracho a la igualdad entre las diferentes categorías de hijos; y, (iii) La acción pública de inconstitucionalidad no es el medio idóneo para pedirle a la Corte que declare formalmente que una norma demandada ha sido derogada tácitamente, por ende, ante tal situación, "este Tribunal ya ha anotado que cuando la vigencia de una disposición es dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, procede un pronunciamiento de fondo, ya que la norma acusada puede estar produciendo efectos". Por ello, abordó el estudio de fondo del cargo propuesto en esa ocasión.

cumplan los deberes que su calidad de progenitores les impone respecto de los hijos "legítimos", y una segunda vía que refiere a la patria potestad como un beneficio establecido a favor de los hijos "legítimos" menores de edad³.

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

Además de lo anterior, aunque no es competencia de este Tribunal Constitucional, de aceptarse que efectivamente la Ley 29 de 1982 derogó tácitamente la locución "legítimos" contenida en el artículo 288 del Código Civil, en la medida que la patria potestad también es concebida como un derecho que corresponde a los hijos, la Sala estima que la sola permanencia formal en el ordenamiento jurídico de aquella locución puede generar un trato discriminatorio relacionado con el efecto simbólico excluyente del lenguaje que se desprende de la misma. Por consiguiente, la Corte debe analizar la constitucionalidad del aparte atacado para confrontar su lenguaje literal con los postulados de la Constitución, como lo hará más adelante.

Así las cosas, lo antedicho revela serias dudas en torno a la derogatoria tácita de la expresión "legítimos" contenida en el inciso 2° del artículo 288 del Código Civil, a la vez que denota un problema constitucional en el uso del lenguaje por la sola permanencia formal de dicha expresión en el ordenamiento jurídico. De suerte que, cuando la vigencia de la disposición parcialmente acusada es dudosa como en este caso, procede un pronunciamiento de fondo ante la incertidumbre que genera la producción de efectos por parte de aquella. Así lo señaló en la sentencia C-419 de 2002⁴:

"Así, ante esta situación la Corte encuentra que no le corresponde dirimir el asunto de la vigencia de la disposición acusada. En efecto, cuando la derogatoria de una disposición es expresa, no cabe duda en cuanto a que si se interpone una demanda en contra de la norma derogada, la Corte debe inhibirse, salvo que la disposición continúe proyectando sus efectos en el tiempo. Cuando, por el contrario, la vigencia de una disposición es

³ Al respecto se puede consultar la sentencia C-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁴ MP Marco Gerardo Monroy Cabra, reiterada en la sentencia C-1026 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto).

dudosa, pues existe incertidumbre acerca de su derogatoria tácita, la Corte no puede inhibirse por esta razón pues la disposición podría estar produciendo efectos."

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

2. El término "*legítimos*" que se acusa, es claro en que ocasiona un "trato discriminatorio" y resulta contrario a los nuevos valores en que se inspira la Constitución, ya que establece un parámetro injusto de comparación entre los hijos concebidos dentro y fuera del matrimonio, por lo cual resulta la razón suficiente para que esta Corporación examine la constitucionalidad de dicha norma, puesto que se encuentra ocasionando un daño al ordenamiento jurídico desconociendo de los derechos de los menores que por su origen familiar no podrían acceder al patrimonio de familia.
3. La Calificación resulta contraria a los nuevos valores en que se inspira la Constitución. Además, dicha norma parece desconocer por completo la protección de patria potestad respecto de aquellos hijos concebidos en el marco de uniones maritales de hecho, contenidos en el artículo 42 de la Constitución Política.
4. Además, que bajo los principios de la Constitución Política de 1991, debe existir una sola categoría o condición digna y humana de hijo, que responda a la filiación con el padre o la madre, independientemente de que el lazo sea natural o legal, y de que la concepción del hijo se haya materializado dentro de alguna de las modernas formas de constituir una familia, puesto que ocasiona un perjuicio irremediable al ordenamiento

jurídico de nuestro Estado al permitir esta clase de atentados contra la Dignidad⁵ de los menores.

5. En este caso, la frase de la norma acusada viola el artículo 13 Superior, toda vez que no se encuentran en armonía con la idea de que todas las personas nacen libre e iguales ante la ley, en la medida que establecen una clasificación histórica de los hijos que perpetúa una diferencia de trato y de denominación entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. En criterio de aquellos, el término "*legítimos*" contenido en el artículo 28 de la Ley 70 de 1931, atenta y vulnera el derecho a la igualdad porque se traduce en una grave discriminación relacionada con el origen de los hijos vinculado a un linaje familiar o al nacimiento.
6. Además, cabe señalar que los preceptos demandados "*legítimos*" atentan contra el derecho a la dignidad humana, ya que discriminan a un ser incapaz, inocente y que no tiene la culpa y muchos menos la capacidad de dilucidar las consecuencias de unos actos humanos anteriores a su concepción, y que además a los cuales es totalmente ajeno, que están repercutiendo directamente en esa discriminación y concepción de 'hijo legítimo.
7. Según el precedente jurisprudencial de esta Honorable Corporación, debe declararse su inexequibilidad, teniendo en cuenta la sentencia C – 404 del 2013⁶, según la cual, la frase "Legítimos", contemplada en el artículo 288° del Código Civil fue declarada inexequible.
8. Así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, y de la cual, Colombia forma parte, protege a los menores y obliga a los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el

⁵Corte Constitucional, Sentencia T – 881 del 2002. M.P: Carlos Gaviria Díaz

⁶M.P: Luis Ernesto Vargas

nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Además, los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares⁷.

9. De lo anterior, queda claro, preciso y expreso que el Precedente Jurisprudencial de esta Corporación, ha decidido en declarar inexecutable aquellos acápites normativos en donde pretendan hacer valer una distinción entre hijos "Legítimos o naturales" de "Ilegítimos", por lo cual, atenta también contra el preámbulo, y los artículos 42 y 44 del Texto Supremo, al discriminar a cierto grupo de menores por su origen familiar, lo que se encuentra claramente prohibido por la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia de ésta honorable Corporación.

10. De esta forma, los motivos resultan ser ciertos, claros, expuestos toda vez que solicitamos a la Corte Constitucional declarar inexecutable el término demandado, por lo que resulta suficiente y pertinente que dicha discriminación desaparezca dentro de nuestro ordenamiento jurídico y exhortar al legislador para que maneje una sola categoría de hijos, que no sea discriminatoria ni excluyente en torno al lazo de filiación que éstos manejan respecto de sus padres.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA POR LAS CUALES SUSTENTAMOS NUESTRO CONCEPTO

La Constitución Política de 1991 establece que la familia es el núcleo esencial de la sociedad y consagra como principio fundamental el amparo que el Estado y la sociedad deben brindarle. En desarrollo de ello, el artículo 42 de la Carta adoptó un concepto amplio de familia⁸, la cual se constituye por vínculos

⁷ Organización de las Naciones Unidas (20 de Noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 2°. Ratificado por la Ley 12 de 1991 por el Congreso de la República de Colombia.

⁸ Sobre el concepto amplio de familia se puede consultar la sentencia C-577 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Allí se definió la familia como "aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el

jurídicos que refieren a la decisión libre de contraer matrimonio, o por vínculos naturales que corresponden a la voluntad responsable de conformarla de manera extramatrimonial sin que medie un consentimiento expresado sino la mera convivencia. Puede entonces hablarse de una familia matrimonial y otra extramatrimonial sin que ello implique discriminación alguna⁹, ya que las distintas formas de conformarla significan únicamente que la Constitución ha reconocido los diversos orígenes que puede tener la familia¹⁰.

En tomo de la calificación "hijo legítimo" ha entendido que el término "legitimidad", utilizado para catalogar la filiación surgida del matrimonio, en contraposición con aquella filiación que se calificó de "ilegítima" por no tener ese origen, era contraria a los nuevos valores en que está inspirada la Constitución de 1991. Sobre el particular dijo:

"...ya no puede hablarse en Colombia de hijos "legítimos" o "ilegítimos", ni catalogar en forma alguna a las personas por su origen familiar; ni cabe relacionar derecho alguno de un individuo con el hecho -antes relevante en la sociedad colombiana y hoy carente de todo significado jurídico- consistente en haber sido concebido o nacido dentro del matrimonio, o -por el contrario- fuera de él."

Ahora bien, dado que del Artículo 42 de la Constitución dice que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, es decir por el matrimonio (vínculo

respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos".

⁹ Así lo reconoció desde sus inicios esta Corporación en la sentencia C-595 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía), en la cual se dijo que "(...) bien puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. Obsérvese que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del mismo artículo 42 de la Constitución, se refiere a la familia, a su protección, a sus prerrogativas, a las relaciones con sus miembros, sin establecer distinción alguna por razón de su origen". Sobre el punto, también puede consultarse las sentencias C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y C-577 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

¹⁰ En la sentencia T-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), la Corte destacó que las distintas formas de conformar una familia no implica discriminación alguna, sino que refiere a que la propia Constitución ha reconocido que la familia tiene un origen diverso.

jurídico) o por la decisión libre de conformarla (vínculo natural), puede hablarse de una familia matrimonial y de una extramatrimonial, sin que ello implique discriminación alguna. Consecuentemente con estas dos formas de fundar la familia, los hijos pueden ser de tres clases, a las que se refiere el mismo canon constitucional: hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.¹¹ No obstante, esta clasificación no implica diferencias de trato, pues según la Constitución todos tienen iguales derechos y deberes¹².”

Así pues, por hijos legítimos en el nuevo régimen constitucional ha de entenderse los matrimoniales, es decir los concebidos dentro del matrimonio, según lo indica el artículo 231 del Código Civil. No obstante, la ley civil también reconoce esta calificación (hijos legítimos o matrimoniales) a otra clase de hijos. Ellos son los que han sido “legitimados” por sus padres.

El título XI del libro 1º del Código Civil regula lo siguiente: (i) quiénes son los hijos “legitimados” y (ii) cómo puede impugnarse la legitimación.

Los artículos 236 a 246 definen quiénes son hijos legitimados, es decir los que fueron concebidos por fuera del matrimonio, pero vienen a ser legítimos (matrimoniales) por el matrimonio que posteriormente contraen sus padres.

Según estas normas, existen 2 clases de legitimación:

1) La legitimación ipso jure o de pleno derecho que, a su vez, se presenta en dos hipótesis:

a) Cuando el hijo se concibe antes del matrimonio y nace después de él. (Art. 237 C. C.)

¹¹ Constitución Política. Art. 42: ... “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o nacidos naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la prapogenitura responsable.”

¹² Sobre este tema confróntese también la Sentencia C-596 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

b) Cuando los padres que se casan, previamente al matrimonio han reconocido como hijo extramatrimonial (natural en los términos del Código) a un hijo nacido de ambos. (Art. 238 C.C)

2) La legitimación por acto bilateral que se da cuando los padres, en el acta de matrimonio o en escritura pública, conceden al hijo preexistente la categoría de legítimo o matrimonial, categoría que debe ser aceptada por él o por sus descendientes legítimos si el hijo ha muerto. (At. 239 C.C)

Acorde con estas formas de fundar la familia, de acuerdo con el inciso 6° de ese canon constitucional, los hijos son por los diferentes modos o lazos filiales: matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, y frente a ellos en la actualidad se predica la igualdad de derechos y obligaciones. Pero esto no fue siempre así. Como lo explicó en su momento de forma acertada la sentencia C-047 de 1994¹³, el proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia, inició con la expedición de la Ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la Ley 29 de 1982, para ser luego finalmente recogido y elevado a norma constitucional en el artículo 42 Superior.

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

¹³ (MP Jorge Arango Mejía). En esa oportunidad la Corte se declaró inhibida para decidir sobre una demanda de inexistencia presentada en contra del inciso 3° del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, el cual refiere a que fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y sus ascendientes. La inhibición tuvo su cimiento en el considerar que el precepto atacado había sido modificado por el artículo 1° de la Ley 29 de 1982, de contera que "elimina la restricción que implicaba la calificación de 'ilegítimos' que se daba a los descendientes.

correspondía a los hijos cuyo parentesco era tildado de ilegítimo, empezó a abrirse grandes cambios con la expedición de la Ley 45 de 1936.

No obstante, el salto representativo en la igualdad de los derechos de los hijos fue consagrado en la Ley 29 de 1982, la cual en su artículo 1° que modificó el artículo 250 del Código Civil, estableció lo siguiente: "Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones". Como lo dijo la mencionada sentencia C-047 de 1994¹⁴, "el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos (...) Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, en tratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos"

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

Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que "el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto importante y definitivo, dirigido a garantizar que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos"¹⁵.

¹⁴ Ese punto fue reiterado en las sentencias C-105 de 1994 y C-595 de 1996 (ambas del MP Jorge Arango Mejía).

¹⁵ Sentencia C-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

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

En la sentencia C-105 de 1994¹⁶, esta Corporación declaró la inexecutable de la expresión "legítimos" contenida en distintas normas del Código Civil, por considerar que, en cuanto la Constitución reconocía la igualdad entre todos los hijos, el uso de dicho término resultaba discriminatorio y contrario al principio de igualdad material frente a la ley.

En igual sentido, en la sentencia C-595 de 1996¹⁷, se declaró la inexecutable de los artículos 39 y 48 del Código Civil, que definían el tema de la consanguinidad ilegítima y la afinidad ilegítima, respectivamente. Encontró la Corte que "la declaración de inexecutable es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión 'ilegítimo', y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar".

En ese mismo contexto, en las sentencias C-1033 de 2002, C-310 de 2004, C-1026 de 2004 y C-204 de 2005, se tomaron decisiones dirigidas a proteger el derecho a la igualdad entre los hijos. Puntualmente, cabe resaltar que en el caso de la sentencia C-1026 de 2004¹⁸, se declaró inexecutable la expresión "legítimos" contenida en el artículo 253 del Código Civil, por resultar contrario al ordenamiento constitucional que consagra la igualdad en derechos y deberes de todos los hijos, restringir los deberes de crianza y educación a la filiación matrimonial, excluyendo por el origen familiar a los hijos cuyo lazo filial sea extramatrimonial o adoptivo.

¹⁶ (MP Jorge Arango Mejía).

¹⁷ (MP Jorge Arango Mejía).

¹⁸ (MP Humberto Sierra Porto).

Así mismo, en sentencia C-145 de 2010¹⁹ se declaró inexecutable la locución "cuando se trate de hijos extramatrimoniales" contenida en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil, en cuanto consagraba una diferenciación de trato entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales por razón de su origen, que resulta a todas luces discriminatoria. Esa norma presentaba problemas de inconstitucionalidad porque restringía la medida de la pérdida de la patria potestad y de la guarda, únicamente a los procesos de investigación de paternidad de los hijos extramatrimoniales, con lo cual quedaban excluidos los demás hijos simplemente por el origen filial.

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

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

Aplicando los anteriores criterios al caso concreto, cabe mencionar que el artículo 13 Superior establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección por parte del Estado para que puedan gozar de los mismos derechos, sin que sea dable alegar una

¹⁹ (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

discriminación cimentada, por ejemplo, en el origen familiar. A su vez, este artículo que fue enunciado por los demandantes en la acción pública de inconstitucionalidad, debe analizarse de forma sistemática con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política, el cual fija un parámetro de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. Significa lo anterior que, toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar de los hijos, es contraria a la Constitución y por ello debe ser declarada inexecutable.

Pues bien, el artículo 288 del Código Civil consagra el ejercicio de la patria potestad de forma conjunta por los padres sobre los hijos "legítimos", como un derecho que les reconoce para facilitar los deberes que su calidad de progenitores les impone. Sobre el punto, esta Corporación ha sostenido que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, porque es deber de los padres ejercerla en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada²⁰.

De allí que ha definido la patria potestad como "el conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de los hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado". También ha precisado que la patria potestad "hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de estos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo"²¹.

²⁰ Al respecto se pueden consultar las sentencias T-474 de 1996, C-1003 de 2007, C-145 de 2010, entre otras.

²¹ Ver sentencias C-474 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz) y C-1003 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

discriminación cimentada, por ejemplo, en el origen familiar. A su vez, este artículo que fue enunciado por los demandantes en la acción pública de inconstitucionalidad, debe analizarse de forma sistemática con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política, el cual fija un parámetro de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. Significa lo anterior que, toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar de los hijos, es contraria a la Constitución y por ello debe ser declarada inexecutable.

Pues bien, el artículo 288 del Código Civil consagra el ejercicio de la patria potestad de forma conjunta por los padres sobre los hijos "legítimos", como un derecho que les reconoce para facilitar los deberes que su calidad de progenitores les impone. Sobre el punto, esta Corporación ha sostenido que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, porque es deber de los padres ejercerla en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada²⁰.

De allí que ha definido la patria potestad como "el conjunto de derechos y facultades que la ley atribuye al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de los hijos, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su condición les impone, es decir, para garantizar respecto de los hijos su protección, bienestar y formación integral, desde el momento mismo de la concepción, y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado". También ha precisado que la patria potestad "hace referencia a un régimen paterno-filial de protección del hijo menor no emancipado, en cabeza de sus padres, que no deriva del matrimonio de estos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo"²¹.

²⁰ Al respecto se pueden consultar las sentencias T-474 de 1996, C-1003 de 2007, C-145 de 2010, entre otras.

²¹ Ver sentencias C-474 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz) y C-1003 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández).

Así, la Corte ha establecido que la patria potestad es una institución creada por el derecho para facilitar la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación, lo que significa que la patria potestad no se ha otorgado a los padres en provecho personal, sino como un deber que reporta bienestar al menor en cuanto a la crianza, la educación, el establecimiento de la persona; éstos último relacionado directamente con la ayuda y asistencia que le deben otorgar al menor²².

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

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

²² La sentencia C-145 de 2010, citando la sentencia T-474 de 1996, indicó que "los derechos que componen la patria potestad no se han otorgado a los padres en provecho personal, sino en el del interés superior del hijo menor, facultades que están subordinadas a ciertas condiciones y tienen un fin determinado. Sobre esa base, también explicó que los derechos que se derivan de la patria potestad son derechos instrumentales, cuyo ejercicio, restringido única y exclusivamente a sus titulares, sólo será legítimo en la medida en que sirva al logro del bienestar del menor".

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

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

Y es que sobre el punto del efecto simbólico discriminatorio de las normas jurídicas, esta Corporación ha señalado que el lenguaje al no ser un instrumento neutral de comunicación, debe estar acorde con los principios y valores constitucionales²³, sobre todo cuando refiere a las situaciones jurídicas de inclusión o exclusión frente a ciertas prerrogativas o derechos, por lo cual expresiones legales degradantes y discriminatorias atentan contra el principio de la dignidad humana y el derecho a la igualdad²⁴, tal como acontece en el presente asunto, porque establecer un criterio de consanguinidad legítima para que los padres ejerzan la patria potestad sobre los hijos que tengan esa calidad, supone de suyo una exclusión y una estigmatización para aquellos hijos a quienes se les identifique con el denominado parentesco ilegítimo.

En ese orden de ideas, el que el inciso 2° del artículo 288 del Código Civil consagre el ejercicio de la patria potestad como un ejercicio conjunto de los padres respecto de los hijos "legítimos", quienes a su vez son titulares del beneficio que otorga esa protección parental, constituye una discriminación por el origen familiar que excluye en la literalidad del lenguaje empleado, a los hijos extramatrimoniales y a los adoptivos. Así, no existe ninguna justificación para

²³ Sentencias C-224 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) y C-804 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

²⁴ Sentencia C-1088 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).

que ese deber, que a la vez es un beneficio que se debe predicar en favor de todos los hijos al margen de los modos de filiación, se restrinja al lazo matrimonial porque claramente trae consigo una discriminación por el origen familiar que amerita el que la expresión "legítimos" acusada, sea retirada del ordenamiento jurídico.

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

1. **Constitucionales:** Arts. 1°, 2°, 5°, 12°, 15° y 16°
2. **Leyes:** Arts. 38°, 39°, 250°, 288° del Código Civil y siguientes en la concepción de Patria Potestad.
3. **Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional:**
 - Sentencia C-047 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía)
 - Sentencia C-105 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía)
 - Sentencia C-474 de 1996 (MP Fabio Morón Díaz)
 - Sentencia C-595 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía)
 - Sentencia C-1033 de 2002
 - Sentencia C-224 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil)
 - Sentencia C-310 de 2004
 - Sentencia C-1026 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto)
 - Sentencia C-1088 de 2004 (MP Jaime Córdoba Triviño).
 - Sentencia C-204 de 2005
 - Sentencia C-804 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto)
 - Sentencia C-1003 de 2007 (MP Clara Inés Vargas Hernández)
 - Sentencia T-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
 - Sentencia C-145 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
 - sentencias C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)
 - Sentencia C-577 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

- Sentencia C – 404 del 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

4. Tratados Internacionales

- Convención sobre los Derechos del Niño. Ratificado por el Congreso de la República por la Ley 12 de 1991.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241º de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá “sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación”.

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en:
Cra 8 No.10-26 Sotano
Floridablanca, Santander
Teléfono. 3183994334
Correo: carlos_sah4@hotmail.com

Atentamente,



CARLOS SAUL SIERRA NIÑO
C.C. 1095831219 de Floridablanca

RECEBIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA
El presente escrito fue presentado personalmente por
Carlos Saul Sierra Niño

Firmado con: 1.095.831.219
Firma: Carlos Saul Sierra Niño
Ej. 8 de abril de 2016
Secretario: Geidy Diana Cortes

