

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Derechos de los hijos extramatrimoniales y los deberes y derechos de los padres de aquellos

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

CORTE CONSTITUCIONAL: Sentencia C-204-2005, Marzo 8

Referencia: expediente D-5354

Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 449 (parcial) del Código Civil modificado por el Art. 50 del Decreto ley 2820 de 1974

Demandantes: María Constanza Herrera Rojas y Víctor Orlando Gómez Peña

Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de dos mil cinco (2005).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos María Constanza Herrera Rojas y Víctor Orlando Gómez Peña entablaron demanda contra el Art. 449 (parcial) del Código Civil modificado por el Art. 50 del Decreto ley 2820 de 1974.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 34.249 de Febrero 4 de 1975 y se subraya lo demandado:

Código Civil

“Art. 449. Modificado Decreto ley 2820 de 1974, Art. 50. Los padres de los hijos extramatrimoniales podrán ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes a

los padres legítimos, si viven juntos. En caso contrario ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo”.

III. DEMANDA

Los demandantes estiman que la norma parcialmente demandada vulnera el preámbulo y los Arts. 2, 5, 13, 44 y 93 de la Constitución Política y el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), con fundamento en lo siguiente:

Aseveran que dicha norma es contraria al principio de igualdad consagrado en el preámbulo y el Art. 13 de la Constitución y en el Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), porque discrimina a los padres extramatrimoniales en relación con los matrimoniales por el hecho de la no convivencia, para efectos del ejercicio de unos derechos previstos en normas precedentes a ella. Por tanto, se quebranta el fin esencial del Estado consistente en garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Sostienen que la norma contraviene el Art. 5º superior, que dispone que el Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad y el Art. 17 de la citada convención, que consagra la protección a la familia.

Afirman que así mismo quebranta el derecho de los niños y, en general, de las personas a tener una familia a y no ser separados de ella, y contradice la protección, cuidado y amor que se debe proporcionar al menor cuando los padres deciden separarse.

IV. INTERVENCIONES

1. Según la constancia de la Secretaría General con fecha 21 de Septiembre de 2004, durante el término de fijación en lista no fueron recibidos escritos de intervención.

2. Según la constancia de la Secretaría General con fecha 22 de Septiembre de 2004, el día 21 de Septiembre del mismo año se recibió escrito firmado por el ciudadano Alejandro Venegas Franco, Secretario de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, mediante el cual remite un escrito que contiene el concepto elaborado por el ciudadano Carlos Fradique Méndez, Miembro Correspondiente de la mencionada institución, que no será tenido en cuenta por ser extemporáneo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el Concepto No. 3678 presentado el 15 de Octubre de 2004, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare inexecutable la expresión acusada, con los siguientes argumentos:

Expone que la norma demandada desconoce que las relaciones familiares se erigen sobre la base de la igualdad de los derechos y deberes de la pareja, conforme a lo dispuesto en el Art. 42 de la Constitución, y que aquella contempla una desigualdad manifiesta, en la medida en que concede a los padres unidos por matrimonio, vivan o no vivan juntos, la facultad de nombrar tutor o curador por medio de testamento para sus hijos, mientras que a los padres de los hijos extramatrimoniales les exige la convivencia como condición para ejercer dichos derechos, ya que de lo contrario los ejercerá aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo.

Señala que, con base en la citada disposición constitucional, la Corte Constitucional ha reconocido la igualdad jurídica entre la familia que proviene del matrimonio y la que deriva de la voluntad libre

de conformarla y cita extractos de unas sentencias. Agrega que así lo corroboran los antecedentes del mismo precepto.

Sostiene que, por otra parte, la norma impugnada afecta no sólo a los padres de los hijos extramatrimoniales, sino también a éstos últimos, en cuanto resultan privados de la posibilidad de que uno de sus padres, con el propósito de velar por sus intereses, le designe un tutor o un curador mediante testamento y que así se establece una discriminación de los mismos respecto de los hijos habidos en el matrimonio.

Finalmente indica unas normas internacionales que consagran la protección a la igualdad y a la familia y expresa que ellas también son vulneradas.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 5, de la Constitución, por estar dirigida contra una disposición que forma parte de un decreto ley.

Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte establecer si al disponer la expresión demandada que los padres de hijos extramatrimoniales podrán nombrar tutor o curador a éstos mediante testamento si aquellos viven juntos y que en caso contrario sólo podrá hacerlo el padre que tenga a su cuidado el hijo, quebranta los principios de igualdad, de protección a la familia y de protección prevalente de los niños.

Para tal efecto hará unas consideraciones sobre el principio de igualdad y sobre la protección a la familia en la Constitución y a continuación examinará los cargos formulados.

Principio de igualdad

3. El punto de partida del análisis del principio de igualdad es la fórmula clásica, de inspiración aristotélica, según la cual “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”^[1].

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Constitución Política, todas las personas nacen 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.

Agrega la misma norma que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados, 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.

El precepto de igualdad es reiterado en algunas normas superiores en relación con materias específicas, tales como las confesiones religiosas e iglesias (Art. 19), los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica (Art. 42), la relación de género, masculino y femenino (Art. 43) y las oportunidades para los trabajadores (Art. 53).

En el plano internacional dicho principio es consagrado en tratados ratificados por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en 1966 (Arts. 2 y 3), aprobado

mediante la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) suscrita en 1969 (Art. 24), aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

De tal mandato se deduce que la regla general es la igualdad entre las personas o grupos de personas y que sólo por excepción puede dárseles un trato desigual, por lo cual cuando la ley o la autoridad política les dispensan un trato igual no tienen carga alguna de argumentación y, por el contrario, cuando les otorgan un trato desigual deben justificar su decisión en forma objetiva y razonable; de no existir tal justificación, el trato desigual será constitucionalmente ilegítimo o inválido y configurará una discriminación.

La Corte Constitucional ha señalado en múltiples ocasiones que la justificación de un trato desigual a las personas por parte del legislador requiere la concurrencia de los siguientes elementos²¹:

i) La existencia de supuestos de hecho desiguales.

ii) La existencia de un fin u objetivo del trato desigual, que debe ser válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales,

iii) Que el medio previsto en la norma legal :

- sea también válido a la luz de los valores, principios y derechos constitucionales.

- sea necesario, es decir, que no existan otros medios que no sacrifiquen los valores, principios o derechos constitucionales o que los sacrifiquen en menor medida.

- sea adecuado o idóneo para la consecución del fin u objetivo.

- sea proporcional en sentido estricto, o sea, que sus beneficios sean superiores a la afectación de los valores, principios o derechos constitucionales.

Protección constitucional a la familia

4. Por su importancia primordial en la vida social, el ordenamiento constitucional colombiano, al igual que otros, otorga una protección destacada a la familia.

En tal sentido, el Art. 5º estatuye que el Estado *“ampara a la familia como institución básica de la sociedad”*, y el Art. 42 establece 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”*. Esta última disposición agrega que *“el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”*.

De estos textos se desprende que el estatuto superior distingue entre la familia constituida por vínculos jurídicos y la conformada por vínculos naturales y que a ambas confiere una protección integral y en igualdad de condiciones.

Por otra parte, el Art. 13 de la Constitución establece que todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razón de origen familiar, entre otras razones, y el mismo Art. 42 citado preceptúa que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

Sobre este tema la Corte Constitucional ha expresado:

“Por consiguiente, no puede el legislador expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de

cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

"Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos "habidos en el matrimonio o fuera de él", no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos." (Sentencia T-326 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell)

Y en sentencia posterior afirmó:

"El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual.

Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas." (Sentencia T- 553 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo)⁴³¹.

En anterior oportunidad había señalado:

"12. Finalmente, la Corte estima necesario hacer algunas consideraciones en relación con la constitucionalidad de los numerales 2° y 3° del artículo 537 del Código Civil. Aunque los cargos aducidos en la demanda no se refieren a las expresiones "naturales" y "legítimos" contenidas en la norma, esta Corporación encuentra que ellas desconocen los artículos 13 y 42 superiores, como pasa a indicarse.

"En efecto, el artículo en comento señala a quiénes puede deferir el juez la curaduría legítima del pródigo o disipador. Al hacerlo incluye, en el numeral 2° a "los ascendientes o padres naturales. La calificación "naturales", parece dar a entender que si se trata de disipadores hijos de una familia que no se funda en el matrimonio, la curaduría podrá deferirse a los padres del pródigo, más no a sus demás ascendientes; al paso que tratándose de dilapidadores hijos de una familia fundada en el matrimonio, su curaduría puede ser deferida a cualquiera de sus ascendientes. Adicionalmente, el referido numeral indica que "los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo", mas no dice lo mismo respecto de los demás padres, esto es, de los que no se consideran "naturales".

"Así entendida, la norma resulta discriminatoria, pues trata desigualmente a los hijos habidos dentro del matrimonio frente a los habidos por fuera de él, y a los padres unidos por vínculo matrimonial frente a los que no mantienen este tipo de unión. Por esa razón, la expresión : "padres naturales ; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo ;" será retirada del ordenamiento jurídico.

"En lo que toca con el numeral 3°, la Corte advierte que contiene una norma según la cual la curaduría puede deferirse a los colaterales del disipador, hasta el cuarto grado, siempre y cuando el parentesco provenga de una relación familiar fundada en el matrimonio. Si se trata en cambio, de disipadores hijos de familias no matrimoniales, su curaduría sólo puede ser deferida a sus hermanos. De esta manera, el numeral bajo examen nuevamente resulta

discriminatorio, por lo cual las expresiones “legítimos” y “o a los hermanos naturales”, se declararán inexecutable.

*“En sustento de estas determinaciones la Corte recuerda 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”.*⁴¹

Por su parte, los citados Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos consagran la protección de la familia en sus Arts. 23 y 17, respectivamente.

Examen de los cargos formulados

5. El demandante considera que el aparte demandado contenido en el Art. 449 del Código Civil vulnera los principios de igualdad, de protección a la familia y de protección prevalente de los niños, al disponer que los padres de hijos extramatrimoniales “*podrán ejercer los derechos concedidos por los artículos precedentes a los padres legítimos*”, en el sentido de que podrán nombrar tutor o curador a los hijos mediante testamento, si los primeros viven juntos, y que en caso contrario sólo podrá hacerlo aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo.

Los artículos precedentes al que contiene el segmento impugnado prevén que el padre legítimo puede nombrar tutor por testamento no sólo a los hijos (impúberes, conforme al Art. 431 del mismo código) nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso que nazca vivo (Art. 444). Que puede asimismo nombrar curador por testamento a los menores adultos y a los adultos de cualquier edad que se hallen en estado de demencia o son sordomudos que no entienden ni se dan a entender por escrito (Art. 445) y nombrarlo también para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer (Art. 447).

En estas condiciones, la expresión acusada contempla un trato desigual de los padres de hijos extramatrimoniales, respecto de los padres legítimos, en cuanto exige que, para ser titulares del mencionado derecho, aquellos vivan juntos, lo cual no exige a éstos. Dicho trato se extiende a los hijos respectivos, en la medida en que los matrimoniales tienen en todo caso la posibilidad de contar con un tutor o un curador testamentario, sin necesidad de acudir a un proceso judicial para su otorgamiento, mientras que los extramatrimoniales resultan privados de dicha posibilidad cuando sus padres no viven juntos.

Esto último resulta significativo en el ámbito familiar y social, teniendo en cuenta que la guarda (tutela y curatela) es una institución jurídica que procura asistencia y representación a los incapaces no sometidos a la potestad de los padres y que conforme a lo previsto en el Art. 430 del Código Civil la tutela y las curadurías generales se extienden no sólo a los bienes sino también a la persona de los individuos sometidos a ellas.

Se puede determinar que el texto acusado tiene como fin proteger a la familia legítima, o sea, la constituida por vínculo matrimonial, con exclusión de la familia natural, es decir, la constituida por la voluntad responsable de conformarla. El medio escogido para lograr ese fin es el reconocimiento del citado derecho a los padres de la primera y su negación a los padres de la segunda, lo cual lógicamente se proyecta sobre la situación de los respectivos hijos.

De acuerdo con lo expuesto en los numerales anteriores de estas consideraciones, tanto el fin como el medio indicados son constitucionalmente ilegítimos, en cuanto son claramente contrarios al derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato de las autoridades y a gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razón del origen familiar, que consagra el Art. 13 superior, y al principio de protección integral e igual para la familia, tanto legítima como natural, que contemplan los Arts. 5º y 42 de la Constitución, garantías éstas que también consagran instrumentos internacionales ratificados por Colombia, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como se anotó.

Así mismo, dicho fin y el medio empleado se oponen al mandato del mismo Art. 42 de la Constitución en virtud del cual los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos.

Por tanto, el trato desigual consignado en el aparte acusado carece de una justificación objetiva y razonable y constituye una discriminación que da lugar a su declaración de inexecutable.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

DECLARAR INEQUILIBRADA la expresión *“si viven juntos. En caso contrario ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo”* contenida en el Art. 449 del Código Civil, modificado por el Art. 50 del Decreto ley 2820 de 1974.

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

JAIME ARAÚJO RENTERIA
Presidente
ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado
MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
CON ACLARACION DE VOTO
JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado
RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado
HUMBERTO SIERRA PORTO
Magistrado
ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado
CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

^[1] Aristóteles, *Política* III 9 (1280a): “Por ejemplo, parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.”

^[2] Sobre este tema pueden consultarse las Sentencias C-576 de 2004 , M. P. Jaime Araujo Rentería; C-022 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz y T-230 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

^[3] Sentencia C-477 de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

^[4] Sentencia C-742 de 1998, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. En el mismo sentido, C-1033 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño, C-098 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y C- 105 de 1994, M. P. Jorge Arango Mejía.

Actualización: Pasto, Agosto 1 de 2006

[Principio del documento](#)