

0-12-1-1

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-145 DE 2010

-Sala Plena-

**Referencia:** expediente D-7833

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 62 parcial del Código Civil.

**Demandante:**

Francisco Edilberto Mora Quiñónez y Diego Andrés Lesmes Leguizamón.

**Magistrado Ponente:**

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTÍNEZ.

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010)

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

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, los ciudadanos Francisco Edilberto Mora Quiñónez y Diego Andrés Lesmes Leguizamón, demandan la declaratoria de inexecutable de la expresión "*cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*", contenida en el inciso 3°, numeral 1°, del artículo 62 del Código Civil, tal como el mismo fue modificado por los Decretos 2820 de 1974 y 772 de 1975.

Mediante Auto del diez (10) de agosto de dos mil nueve (2009), el Magistrado Sustanciador resolvió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación

para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y, finalmente, a los decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Nacional, del Atlántico, Libre y Simón Bolívar, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender las disposiciones acusadas.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

*Extracto =*

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La norma demandada en la presente causa es el artículo 62 del Código Civil, en el que se regula el tema de la representación de incapaces. Con respecto a dicho artículo, debe destacar la Corte que el mismo ha sido objeto de dos modificaciones. Inicialmente, por parte del artículo 1° del Decreto 2820 del 20 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial 34.249 del 4 de febrero de 1975. Posteriormente, por el artículo 1° del Decreto 772 del 30 de abril de 1975, publicado en el Diario Oficial 34.324 del 27 de mayo de 1975. Finalmente, en el Diario Oficial 34.327 del 2 de junio de 1975, se publicó nuevamente el Decreto 2820 de 1974, con las modificaciones introducidas por el Decreto 772 de 1975.

Hecha la anterior aclaración, y sobre la base de que el actor demanda el artículo 62 del Código Civil con las dos modificaciones introducidas, a continuación se transcribe la citada disposición, conforme a la publicación hecha en el Diario Oficial No. 34.327 de 2 de junio de 1975, subrayando y resaltando los apartes que se acusan en la demanda:

### CODIGO CIVIL

" ... "

**ARTÍCULO 62.-** *Modificado. Decr. 2820 de 1974, art. 1°. Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:*

*1o. Modificado. Decr. 772 de 1975, art. 1°. Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21 años.*

*Si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.*

*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez, con*

*conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial; en los demás casos la suspenderá.*

*2o. Por el tutor o curador que ejerciere la guarda sobre menores de 21 años no sometidos a patria potestad y sobre los dementes, disipadores y sordomudos que no pudieren darse a entender (por escrito)<sup>1</sup>.*

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Los demandantes consideran que el artículo acusado contraviene lo dispuesto en los artículos 2, 13 y 29 de la Constitución Política, en los aspectos referidos a la participación de las personas en las decisiones que las afectan, y a los derechos de igualdad material y debido proceso.

#### 2. Fundamentos de la demanda

2.1. Los actores comienzan por destacar, que la norma demandada contempla una irracional, objetiva y desproporcionada consecuencia sancionatoria, consistente en negarle la patria potestad y la posibilidad de ser guardador, al padre o madre que no reconoce al hijo extramatrimonial voluntariamente, y que hacen uso de los medios procesales de defensa y contradicción en el juicio de filiación.

Manifiestan que la medida adoptada, no sólo se proyecta sobre al padre o madre vencido en juicio, sino también sobre el hijo, en cuanto a éste se le priva de su derecho correlativo a su patria potestad o a su guarda, una vez que por sentencia judicial ha sido definida su filiación.

Sostienen que la sanción objetiva prevista en la norma se aplica oficiosamente, en cuanto debe ser declarada por el juez de la causa, e impide que la patria potestad nazca, ya que la sentencia que la declara, una vez ejecutoriada, hace tránsito a cosa juzgada y excluye cualquier acción posterior de restablecimiento.

2.2. Conforme con tales precisiones, afirman que la medida legislativa impugnada resulta contraria al artículo 2º de la Carta, en lo que toca con el fin del Estado que propugna por "*Facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...*", pues la sanción objetiva impuesta al padre o madre, cual es la pérdida de la patria potestad y de la guarda, se adopta sin juicio contradictorio, es decir, sin que los afectados con la decisión hayan

---

<sup>1</sup> La expresión "*por escrito*", contenida en el numeral 2º del artículo 62 del Código Civil, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-983 de 2002. En el mismo fallo se declaró executable la expresión "*sordomudos*", contenida también en el numeral 2º del mismo artículo.

tenido oportunidad de debatir procesalmente el punto, y sólo por el hecho de presentar oposición y haber sido vencidos en el juicio de filiación.

Al respecto precisan, que lo que es objeto de controversia en el proceso de filiación es el reconocimiento de la condición de padre o madre, y en ningún caso la capacidad jurídica de estos para ejercer la patria potestad o la guarda. Por lo tanto, no se puede privar del ejercicio de la patria potestad, al padre o madre, sin que se haya probado su incapacidad para ejercerla, y por el sólo hecho de no haber reconocido voluntariamente al hijo extramatrimonial.

2.3. De la misma manera, manifiestan que la preceptiva acusada también vulnera el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, pues, *“a mas de sancionar al demandado en juicio de filiación por hacer uso efectivo de sus derechos procesales de defensa, introduce en el ordenamiento una injustificada y lesiva diferencia de trato, entre el hijo matrimonial y el hijo extramatrimonial”*.

Precisan que la Constitución Política, al tiempo que admite la diversidad de vínculos que pueden dar origen a la familia -naturales o jurídicos-, no reconoce privilegios a un tipo de familia en particular, erigiendo las relaciones familiares sobre la base de la igualdad de derechos y deberes tanto de la pareja como de los hijos; en este último caso, sin importar cuál es su origen, es decir, sin consideración a su linaje o estirpe. En ese contexto, para los demandantes es claro que el texto de la norma acusada, al reducir su ámbito de aplicación exclusivamente a la familia natural y concretamente a los hijos extramatrimoniales, establece una odiosa diferencia de trato por razón del origen de éstos.

2.4. Por último, indican que la medida acusada contraría el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, en cuanto la norma acusada no permite al padre o madre demandado en proceso de filiación, ejercer libremente su derecho de defensa, pues lo coacciona con la amenaza de hacerse acreedor a una sanción en caso de ser derrotado en juicio. Según la norma, si a quien se le investiga una paternidad opta por contestar la demanda, proponer excepciones y participar en el debate probatorio, y resulta vencido, siendo declarado padre, la sanción no se hará esperar y, en consecuencia, la patria potestad sobre el declarado hijo le será cancelada.

Aducen que cuando la norma demandada señala que *“no tiene la patria potestad ni puede ser nombrado guardador el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*, impone simultáneamente, de manera injustificada una sanción y la privación de un derecho. Sostienen que es sanción, pues impide que el demandado en juicio de filiación, haga uso sin temores de sus herramientas procesales de defensa, pues al hacerlo, estaría planteando un juicio contradictorio y como consecuencia vendrá la privación de la patria potestad. Y de otro lado, es la negación de un derecho, pues la patria potestad es un derecho que los padres ejercen sobre sus hijos, al impedir su ejercicio.

A su juicio, el demandado no puede hacer uso libre y amplio de los mecanismos legales consagrados para su defensa y que le garanticen una recta administración de justicia. Sostiene que la norma procura dos opciones para el investigado en paternidad: la primera, de manera temeraria le obliga a aceptar íntegramente todo lo que en su contra se diga en el juicio de filiación; la segunda, la de sufrir la privación de un derecho, como represalia por hacer uso de su defensa procesal.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervenciones ciudadanas

##### 1.1. Intervenciones que coadyuvan las pretensiones de la demanda

Las ciudadanas y ciudadanos: Luisa Fernanda Castañeda Quintana, Gloria Marcela Morales Páez, Sindy Lorena Vargas Trujillo, Mónica Liliana Rincón Muñoz, William Echeverri Gómez, Diana Ortiz Aristizabal, Andrea Gutiérrez Reyes, María Fernanda Bernal Niampira, María Fernanda León Aguilar, Camilo Cárdenas Silva, Paola Andrea Navarro Garzón, Eliana Paola González Rodríguez, Fabio Mauricio Ochoa Quiñones, Andrés Mauricio Erazo Cabrera Leidy Alejandra Forero Quintero, Cristín Juliana Arévalo Arévalo, Katherin Forero y Jubber Orlando Mora Vergara, intervinieron en el proceso, para coadyuvar las pretensiones de la demanda.

Los citados ciudadanos y ciudadanas, a través de distintos escritos que coinciden en sus aspectos más relevantes, comparten con los demandantes la solicitud de declaratoria de inexequibilidad de la expresión "*cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*", contenida en el inciso 3º, numeral 1º, del artículo 62 del Código Civil, tal como el mismo fue modificado por los Decretos 2820 de 1974 y 772 de 1975.

Para los intervinientes, el contenido normativo acusado vulnera el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 9.1, 9.2 y 18.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño así como, los artículos, 2º, 13, 14, 29, 42, 44 y 93 de la Constitución Política.

Los argumentos esbozados para sustentar su posición, pueden resumirse en los siguientes puntos:

a. De acuerdo con la Constitución y los tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, los derechos de los niños son fundamentales, y son objeto de una protección especial reforzada. En ese contexto, el derecho a la niñez -representado en el principio del interés superior del menor-, como derecho humano reconocido en la Convención sobre Derechos del Niño, y los derechos a la igualdad, a tener una familia, a ser amado, guiado, criado y educado por sus padres, reconocidos en la

Convención Americana, tienen jerarquía y valor constitucional, debiendo ser objeto de observancia y respeto por todo el ordenamiento.

Conforme con ello, la sanción impuesta al padre que es vencido en juicio de filiación, cual es la privación de la patria potestad, es violatoria de las mencionadas convenciones y contraria al principio del interés superior del menor, en cuanto obstruye el libre desarrollo de sus derechos sin justificación constitucional alguna. Por virtud de la norma acusada, a falta de uno de los padres, el otro, que por causa del juicio filiación se ha visto privado de la patria potestad, no podrá en ningún caso, seguir con la crianza del menor, afectando con ello el derecho que éste tiene a que en su proceso de formación participen ambos padres.

La exclusión de la que son víctimas los hijos extramatrimoniales, no solo atenta contra el derecho a la igualdad de su progenitor sino también del hijo, pues se le está negando la posibilidad de compartir con su padre o madre por el solo hecho de haber adelantado un juicio contradictorio.

El padre o madre, declarado como tal en el juicio contradictorio de filiación, solo se hace acreedor a las obligaciones inherentes a su condición de tal, pero no se le permite participar activamente en la educación, formación de valores, administración de bienes, representación, tomar decisiones respecto del domicilio del menor, custodia y demás circunstancias propias de la relación parental y familiar.

Tal situación, con ocasión de la norma impugnada, genera un trato desigual, desproporcionado, que además de desfigurar la concepción de igualdad de los padres en el ejercicio de la patria potestad, afecta directamente los derechos fundamentales del menor, en la medida en que la garantía al goce efectivo de sus derechos, no se reduce al aspecto económico establecido en la normatividad, sino que incluye las diferentes variables que se desarrollan en el trato dentro del núcleo familiar, la convivencia y el buen vivir. En ese sentido, aun cuando la norma busque proteger los intereses económicos del menor, el daño que le produce a otros de sus derechos resulta ser de mayor entidad.

b. El castigo impuesto por la norma al padre o madre que en forma legítima asume su defensa en un proceso de filiación, limita los derechos fundamentales de que goza como individuo, en particular el de la igualdad, pues establece una injustificada diferencia de trato frente al padre o madre que optan por no defenderse, pues estos últimos van a ser titulares de la patria potestad mientras los primeros no.

c. El precepto examinado, de más de doscientos años, fue reformado hace 35 años por el Decreto 2820 de 1974, época en la que aún tenía validez la discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales. Sin embargo, en los tiempos modernos, con la evolución del pensamiento y, concretamente, con la entrada en vigencia de la Constitución del 91 y los tratados internacionales de derechos humanos, se repudia esa distinción discriminatoria, reconociéndose la igualdad de derechos y obligaciones entre

hijos concebidos dentro y fuera del matrimonio. En ese contexto, la norma, al reducir su ámbito de aplicación exclusivamente a los hijos extramatrimoniales, establece una odiosa diferencia de trato por razón del origen de éstos, constitucionalmente inadmisibles.

d. Atendiendo a las normas internacionales y a la propia Constitución Política, la medida objeto de censura vulnera el derecho al debido proceso, pues las partes que concurren a un juicio tienen derecho a participar activa y libremente en el mismo, contestando la demanda, proponiendo excepciones, participando en el debate probatorio y, en fin, ejerciendo su derecho a la defensa, de forma libre y sin coacciones ni amenazas. De no ser así, se estaría cohibiendo el ejercicio dinámico de confrontación lo que conllevaría la trasgresión de ese derecho fundamental.

En el caso de la norma acusada, la violación del citado derecho se presenta, en cuanto que el demandado en el proceso de filiación, no puede hacer uso libre y amplio de los mecanismos legales consagrados para su defensa, que le garanticen una recta administración de justicia, pues el hecho de resultar derrotado le implica la pérdida automática de la patria potestad, operando tal consecuencia, como mecanismo de coacción frente al ejercicio de la defensa técnica y material.

## **1.2. Intervenciones que proponen la declaratoria de exequibilidad condicionada**

Con argumentos similares a los que han sido expuestos, los ciudadanos y ciudadanas, Juan Leonardo Bello Pérez, Saúl Andrés Orjuela Rayo y Carolina Triana Sánchez, intervinieron en el proceso para proponer la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada. Ello sobre la base que, aun cuando la misma puede, en principio, perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es la protección del menor tanto en su persona como en sus bienes, hay situaciones concretas donde su aplicación puede llegar a violar los derechos del padre o madre y del menor, siendo este último sujeto de especial protección constitucional.

Sostienen que, conforme con el orden jurídico actual, el propósito de la norma acusada es proteger al hijo que no recibió el debido acompañamiento por parte de un padre o madre que, hasta en el peor de los casos, no conocía de su existencia y, por tanto, mucho menos del vínculo que lo unía. Bajo ese entendido, la regla en ella prevista no es por sí misma irrazonable, pues lo que pretende es garantizar el reconocimiento de la personalidad jurídica del menor, sus derechos a un nombre, a la nacionalidad y a tener una familia, impidiendo, además, que el padre omisivo se aproveche de las condiciones económicas del menor.

No obstante, la disposición presume el hecho de que, en todos los casos, el padre o madre que ejerce el derecho de contradicción, lo hace con la intención de no dar inicio al cumplimiento legal de las obligaciones que tiene, el derecho a conocer sus orígenes y saber con certeza a quien se halla unido por

medio de vínculo parental. Por ello, si bien la norma busca evitar, que quien se niega a reconocer al hijo pueda tener el usufructo de sus bienes, no es posible reconocerle a la medida un efecto general, esto es, categorizar la falta de responsabilidad, respeto y valoración de algunos sujetos a la institución de la familia y de sus integrantes, pues ello implicaría extender la sanción a sujetos y situaciones frente a los cuales no resulta viable la aplicación. Para sustentar tal afirmación, algunos de los intervinientes hacen referencia situaciones particulares, en las cuales la sanción prevista en la norma resulta desproporcionada.

Así, por ejemplo, uno de los intervinientes cita el caso del padre que concibe una criatura con una mujer que a su vez mantiene relaciones sexuales con varios hombres. En esta hipótesis, sostienen, resultaría apenas razonable, que quien es demandado en proceso de filiación, haga uso de los medios de defensa para controvertir la pretensión declarativa de paternidad. Sin embargo, en caso de ser derrotado en juicio, se vería privado del ejercicio de la patria potestad sobre su hijo, imponiéndosele así, una pena producto de un acto que en principio no le es imputable. Frente a esta situación, la norma acusada es inconstitucional, por resultar contraria a los derechos de defensa y debido proceso, y ajena a los principios de equidad, buena fe y justicia.

Conforme con ello, le solicitan a la Corte que produzca un fallo de exequibilidad condicionada, en el sentido de que se garantice la tutela judicial efectiva de las personas que participan del proceso de filiación, en lo que respecta a la representación de los incapaces, de manera que sólo se aplique frente al incumplimiento de la responsabilidad parental.

El ciudadano Saúl Andrés Orjuela Rayo, solicita además, la declaratoria de inexecutable de la expresión "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales*", por considerar que, por su intermedio, se viola el derecho a la igualdad de los hijos de familia, los cuales, por expreso mandato constitucional, gozan de los mismos derechos y obligaciones.

## 2. Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario, a través de uno de los docentes que hace parte de la Facultad de Jurisprudencia, intervino en el presente juicio, para defender la constitucionalidad de la preceptiva impugnada.

2.1. Inicia por aclarar el interviniente, que la pérdida de la patria potestad, prevista por la norma para el padre extramatrimonial, declarado como tal en juicio contradictorio, no se aplica al padre matrimonial en idénticas condiciones, razón por la cual se presenta una discriminación que, sin embargo, "*más que dar para eliminar la sanción, daría para extenderla al padre matrimonial*".

Precisa al respecto, que "*no se encuentra una razón para permitir que el marido (y hoy compañero permanente de unión marital de hecho declarada) que impugna la paternidad presunta y en el juicio se desestima su pretensión,*

*permanezca en el ejercicio de la patria potestad, a pesar de que se enfrentó a su hijo con el ánimo de obtener que se le dejara de considerar padre. Hay aquí una verdadera discriminación...*"

Sobre este punto, concluye, entonces, que le corresponde a la Corte "*decidir cómo evitar que el padre matrimonial o de unión marital de hecho declarada, que impugna la paternidad en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 114 del Código Civil (art 2° L. 1060 de 2006) reciba un tratamiento equivalente al del padre extramatrimonial*".

2.2. En relación con la regla que niega la patria potestad y la guarda, al padre que es declarado tal en juicio contradictorio, el interviniente hizo las siguientes precisiones, a favor de la constitucionalidad de la medida:

+

Indicó que la patria potestad, que históricamente fue vista como un conjunto de derechos de los padres sobre los hijos, emanados de su condición de procreadores, bajo la actual concepción de los derechos, se transformó en apenas un instrumento que le otorga la ley a los padres, para cumplir a cabalidad las funciones que ella misma les impone en materia de protección a los hijos. Así, el padre que no cumpla correctamente los deberes para con sus hijos, "*deja de tener los derechos porque induce la ocurrencia de la condición resolutoria de la cual penden tales derechos, según lo establezca la ley*".

Conforme con tal apreciación, afirmó que una de las causales de resolución o terminación de la patria potestad (emancipación judicial) es el abandono del hijo, entendiéndose como el incumplimiento grave y continuo de los deberes Paterno-Filiales. Si ello es así, "*se puede reconocer que el legislador del año 1975, estimó que un padre que negara a su hijo en un proceso de filiación, adoptando una posición de **contradictor**, estaba en la situación del que abandona el hijo, y, en efecto, así debe verse, porque quien desconoce su condición de padre lo que quiere es precisamente eximirse de la carga derivada de la filiación*".

A su juicio, resulta fácil deducir, que quien ha sido padre por simple accidente y ha eludido asumir tal condición de forma voluntaria, tratando de evitar que se le declare su condición, "*no es el mejor calificado para ejercer la representación de los intereses del menor y menos aún debe ser 'premiado' con el usufructo de sus bienes*". En ese contexto, la medida, más que verse como una sanción, "*hoy es sencillamente la declaración del legislador de un caso en que estima que los derechos conferidos al padre han perdido su eficacia porque acaeció ese hecho incierto que los resuelve*".

En relación con esto último, sostuvo que la norma demandada no contiene una sanción propiamente dicha, pero de llegar a establecerse como tal, ésta no se aplica objetivamente, toda vez que le corresponde al juez valorar si hubo contradicción. Por lo anterior, aduce que la norma no desconoce el debido proceso, porque, en el evento en que se determine que el demandado ha quedado inmerso en la situación del numeral 1° del artículo 62 del Código

Civil, la imposición de la misma es susceptible de recursos y demás medios de defensa judiciales.

Con base a lo anterior, consideró que la norma es constitucional por tener como propósito protectivo el interés superior de los niños y adolescentes, expresamente consagrado en la Constitución Política.

### **3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

Mediante escrito allegado a esta Corporación, el 7 de septiembre de 2009, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar intervino en el proceso de la referencia, para solicitarle a la Corte que declare inexecutable el aparte acusado del artículo 62 del Código Civil.

Manifiesta la interviniente, que la norma acusada se refiere a la representación de las personas incapaces, previendo que el padre o madre declarado tal en juicio contradictorio, no puede ejercer la patria potestad o la guarda de sus hijos extramatrimoniales. Considera al respecto, que se trata de una limitación a las funciones de los padres sobre los hijos, *“que resulta contraria a los derechos a la igualdad y al debido proceso”*.

Sostiene que la norma examinada se remonta a la época en que en Colombia se confería al matrimonio católico una preeminencia sobre el matrimonio civil, y se desconocían las uniones maritales de hecho. Conforme con tales diferencias, los hijos habidos por el fuera del matrimonio o extramatrimoniales, según lo prevé la propia norma, *“eran considerados de estatus social inferior, de manera que la guarda de los mismos se encontraba disminuida, al igual que la patria potestad, con sus componentes de protección, educación y apoyo familiar de sus padres, en especial cuando éstos habiendo sido demandados resultaren ser declarados padre o madre del menor, luego de proceso contradictorio es decir contencioso”*.

No obstante, el ordenamiento fue evolucionando hasta reconocerle a los hijos, matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, iguales derechos y obligaciones (Decreto 2820 de 1974 y Ley 29 de 1982), visión que fue elevada a principio constitucional con la expedición de la Carta de 1991, con lo cual, bajo el actual esquema constitucional y legal, corresponde a los padres el cuidado personal, la crianza y educación de todos sus hijos, independientemente de que sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.

Así las cosas, concluye el interviniente que la distinción entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, para efecto de los derechos y deberes del padre o madre sobre los hijos, *“resulta no solamente injustificada por haber desaparecido de nuestros referentes sociales y legales, sino también por cuanto resulta contrario al derecho constitucional a la igualdad y violatoria de los derechos fundamentales de los niñas, niños y adolescentes”*.

Precisa que la norma acusada viola el derecho a la igualdad, en tanto establece una discriminación sobre los hijos por su origen, matrimonial o extramatrimonial, pues sólo hace recaer sobre los hijos extramatrimoniales, la consecuencia de verse privado de la patria potestad o de la guarda, cuando su padre o madre han sido declarados tal en juicio contradictorio, y por la sola circunstancia de haber sido concebidos por fuera de matrimonio.

Señaló igualmente, que, aun cuando la sanción bajo análisis podría tener como origen la imposición de una sanción moral de indignidad al padre que se resista al reconocimiento de la paternidad o maternidad, hoy en día, *“los procesos de filiación, en sentido estricto no tienen el carácter de procesos contradictorios, sino que, en la gran mayoría de los casos, por el contrario, desde la Ley 721 de 2001, se reducen a la sujeción de las partes al resultado de una prueba de laboratorio, que determina, con una precisión del 99.99 %, la paternidad o la maternidad. Luego, por este aspecto, la condición de la norma acusada al referirse a los procesos de filiación como a juicios contradictorios, han caído en desuetud”*.

De lo anterior concluye, que la norma demanda también resulta contraria al debido proceso, al no tener en cuenta la realidad actual de lo procesos judiciales de filiación y su naturaleza esencialmente declarativa, de un hecho demostrado científicamente, mediante una prueba de laboratorio, y de la posibilidad de contradicción en ellos, cuando no se pueda practicar la prueba de ADN.

#### **4. Universidad del Atlántico**

A través del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas, la Universidad del Atlántico intervino en el trámite del presente proceso, mediante escrito en el que se pronunció a favor de la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

Inicia por señalar que los niños, niñas y adolescentes deben crecer en un ambiente de felicidad, amor y protección, dentro del seno de una familia que realmente esté dispuesta a proporcionarles los medios necesarios para la plena satisfacción de sus derechos.

Puntualiza que, cuando en sentencia judicial se declara la paternidad o maternidad, no por ese hecho se asume tal calidad. La paternidad es más que la generación de la vida y va más allá del conjunto de derechos y deberes que establece la ley.

En este aspecto, indica que la calidad de padres debe ser entendida como una actitud de vida frente al hijo o hija, representada en un conjunto de acciones oportunas y conducentes, inspiradas en sentimientos de amor, cuidado y comprensión para el óptimo desarrollo del menor. La paternidad es la actitud de asumir la propia vida para enaltecer y prolongar la vida del hijo o hija.

Finalmente, sostiene que, cuando los padres no cumplen con las obligaciones a su cargo, los niños y niñas crecen más sanos y tranquilos al cuidado de una filiación monoparental, que cuando conviven con sus padres en un ambiente de irrespeto e incomprensión que no es recomendable para su crecimiento personal.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Dentro de la oportunidad legal prevista, el Señor Procurador rindió el concepto de su competencia, solicitándole a la Corte que declare la inexecutable de la expresión "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales*", y la executable condicionada de la expresión "*no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*", contenidas en el inciso 3° del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil.

1. El representante del Ministerio Público inicia por precisar que, respecto de la expresión "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales*", se produce el fenómeno jurídico de la inexecutable sobreviviente, en razón a que, con la entrada en vigencia de la Constitución del 91, y la interpretación hecha por la Corte Constitucional, se predica la igualdad de derechos y obligaciones para todos los hijos, sean estos legítimos, naturales y adoptivos. Ello sin desconocer que la igualdad de derechos entre los hijos, ya había sido reconocida por el legislador a través de la Ley 29 de 1982, y que, mediante Sentencia C-105 de 1994, y a través de posteriores reiteraciones jurisprudenciales, la expresión "*hijos extramatrimoniales*" desapareció del ordenamiento civil.

Conforme con ello, hizo claridad, en el sentido de que la expresión "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales*", resulta contraria al artículo 42 de la Constitución Política, el cual consagra la igualdad de derechos de los hijos legítimos, naturales y adoptivos.

2. Vistas así las cosas, entiende la Agencia Fiscal, que la regla de derecho prevista en la norma acusada se mantiene vigente, pero sin la referencia a que aplica únicamente a los hijos extramatrimoniales, por ser tal expresión inconstitucional. Aclara, entonces, que el análisis de constitucionalidad en la presente causa, debe recaer sobre la regla en la que se prevé que: "*no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*".

Al respecto, aclara que no interviene en la discusión doctrinaria de si la regla acusada constituye o no una sanción, pues lo relevante para el juicio es que la privación de la patria potestad y pérdida de la guarda del incapaz, comporta una medida adoptada por el legislador en aras de la protección de los intereses superiores del menor.

3. Así planteado el debate, sostiene que el reconocimiento del hijo por sus padres es, de ordinario, *“un acto voluntario que se erige en deber, y es demostrativo de su voluntad de cumplir con las cargas que en el ordenamiento jurídico y en el desempeño social impone tal condición”*. Señala que en aquellos eventos en los cuales surge una duda razonable sobre la paternidad o maternidad del hijo, *“la ley ha previsto la posibilidad de acudir a las pruebas científicas (ADN) en aras de facilitar los mecanismos más idóneos para el reconocimiento voluntario o judicial”*.

4. Afirma que en los casos en que el padre o la madre se muestran renuentes al reconocimiento del hijo, actúa por ministerio de la ley el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad o maternidad, pudiendo tomarse contradictorio el proceso, ante la necesidad de despejar las dudas a través de la prueba científica.

Señala que el ejercicio de la patria potestad conlleva la administración y usufructo de los bienes del incapaz, por lo que, en principio, *“no tendría asidero legal el otorgamiento de derechos que se traducen en premio o recompensa, sobre los bienes de éste o del niño al padre o madre que incurre en contumacia al negar una condición que posteriormente es declarada por el juez”*. Sin embargo, no se da esta situación frente a los padres, que sin incurrir en contumacia o no tener la intención de eludir sus responsabilidades, son declarados tal en juicio contradictorio.

5. Para el Ministerio Público, tales realidades *“conducen a concluir que puede el legislador imponer la privación de la titularidad de la patria potestad cuando el padre o madre ha sido declarado tal en juicio contencioso, pero, será el juez en cada caso el que determine si hay lugar a la aplicación del dispositivo, atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso, a la conducta procesal de las partes y a su capacidad e idoneidad de los padres para el ejercicio de la misma”*. A su juicio, el solo hecho de que el proceso se torne contradictorio *“no desvirtúa per sé la presunción de buena fe que asiste a las partes en sus actuaciones ante la autoridad judicial (artículo 83 de la Constitución Política)”*.

6. Concluye afirmando, que le asiste razón al demandante, respecto al cargo por violación del derecho a la igualdad de los padres cuya condición se declara en juicio contradictorio, frente a quienes impugnan la paternidad sin lograr sentencia favorable a sus pretensiones, *“pues a estos últimos se les declara como padres en juicio contradictorio sin que allí se derive la consecuencia de la pérdida de la privación de la patria potestad o la pérdida del derecho a ser guardador de los bienes del hijo”*.

7. En esos términos, solicita declarar exequible la expresión *“no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*, pero bajo el entendido que *“en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad y de impugnación de la paternidad, el juez debe pronunciarse sobre la privación o no del ejercicio*

*de la patria potestad respecto del demandado o impugnante, de conformidad con lo probado en el juicio”.*

Extractos:

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra el inciso 3°, numeral 1°, del artículo 62 del Código Civil, tal como el mismo fue modificado por los Decretos 2820 de 1974 y 772 de 1975.

### 2. Alcance de la presente demanda

2.1. En el caso bajo estudio, los actores le solicitan a la Corte que declare inexecutable la regla según la cual, *“cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*, contenida en el inciso 3°, numeral 1°, del artículo 62 del Código Civil. La acusación parte de considerar que la misma prevé una irracional, objetiva y desproporcionada consecuencia sancionatoria sobre el padre o la madre que no reconocen voluntariamente al hijo extramatrimonial en juicio de filiación, la cual se proyecta también sobre el hijo, en cuanto a éste se le priva de su derecho correlativo a la patria potestad y a la guarda.

Sobre esa base, en la demanda se formulan dos cargos concretos de inconstitucionalidad. El primero, soportado en el hecho de que la medida impugnada es contraria al principio de participación, y a los derechos al derecho al debido proceso y a la protección especial del menor, ya que la pérdida de la patria potestad se impone al padre o a la madre, sin que se haya cuestionado su idoneidad para ejercerla, y sólo por el hecho de haber presentado oposición y haber sido vencido en el juicio de investigación de paternidad o maternidad, lo cual constituye también una coacción al ejercicio libre del derecho de defensa (C.P. arts. 2°, 29 y 44). El segundo, se relaciona con la presunta violación del derecho a la igualdad, pues la consecuencia de impedir que nazca la patria potestad y la guarda, solo está prevista para el caso de los hijos extramatrimoniales, introduciéndose una injustificada diferencia de trato entre éstos y los hijos matrimoniales (C.P. art. 13).

2.2. Un primer grupo de intervinientes, manifiesta su apoyo a la demanda y coadyuvan a la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada. Coincidieron con los actores en señalar, que la sanción impuesta al padre vencido en juicio de filiación, cual es la privación de la patria potestad y de la guarda, es violatoria de los derechos a la igualdad y al debido proceso, y contraria al principio del interés superior del menor, en cuanto

obstruye el libre desarrollo de sus derechos sin justificación constitucional alguna, pues se le está negando la posibilidad de compartir con su padre o madre por el solo hecho de haber adelantado estos últimos un juicio contradictorio.

Un segundo grupo de intervinientes, entre los que se cuenta el Ministerio Público, plantean a la Corte la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma acusada. Ello sobre la base de considerar que, si bien la misma persigue un fin constitucionalmente legítimo, cual es la protección del menor tanto en su persona como en sus bienes, hay situaciones concretas donde la aplicación de la medida puede llegar a violar los derechos del padre o madre y del propio menor, lo que hace necesario que la Corte entre a condicionar el alcance de la medida.

Finalmente, un tercer grupo de intervinientes sostienen que la preceptiva impugnada se ajusta a la Constitución. Aducen que el padre o la madre que ha eludido asumir tal condición de forma voluntaria, tratando de evitar que así se declare, no es el mejor calificado para ejercer la representación de los intereses del menor y menos aún debe ser favorecido con el usufructo de sus bienes. En ese sentido, la medida legislativa es razonable y proporcional en cuanto busca proteger los intereses del hijo, para que los represente sólo el padre o la madre que esté en disposición hacerlo.

Dentro de los dos últimos grupos, hay quienes proponen la declaratoria de inconstitucionalidad de la expresión "*cuando se trate de hijos extramatrimoniales*", por encontrar que desconoce el mandato constitucional que consagra la igualdad de derechos y obligaciones de los hijos, sin importar cual sea su origen.

2.3. Precisado el alcance de la demanda y de las distintas intervenciones, encuentra la Corte que la censura formulada contra la primera parte del inciso 3°, numeral 1°, del artículo 62 del Código Civil, gira en torno a dos aspectos claramente diferenciables. Por una parte, se cuestionan las consecuencias jurídicas de la sentencia declarativa dictada en juicio contradictorio de investigación de la paternidad o maternidad, esto es, la regla según el cual, "*no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*". Por la otra, se atacan aspectos relacionados con los sujetos destinatarios de la medida, concretamente, frente a la previsión legal de aplicarla únicamente para el caso de los procesos de investigación de la paternidad de "*los hijos extramatrimoniales*".

Tal situación merece destacarse, pues las anotadas diferencias, exigen a la Corte entrar a analizar los dos tipos de acusación de forma separada y autónoma, lo cual a su vez incide en el planteamiento de los problemas jurídicos y en la metodología que debe emplear la Corte para resolverlos. Así, siguiendo un orden lógico, lo primero que debe entrar a establecer la Corte, es si la regla acusada contraría el principio de participación, el derecho al debido proceso y el interés superior del menor, y en caso de ser ello así, si el hecho de

aplicarse a una sola categoría de hijos, los extramatrimoniales, resulta contrario a la igualdad.

Por tanto, atendiendo a lo precedentemente expuesto, le corresponde a la Corte definir:

¿Si negarle el ejercicio de la patria potestad y la posibilidad de ser guardador, al padre o a la madre que no reconoce al hijo extramatrimonial voluntariamente, y que es declarado tal en juicio contradictorio, viola los derechos a la participación y al debido proceso de aquellos, y el principio del interés superior del menor, por tratarse de una medida irrazonable y desproporcionada?

De encontrar que la citada regla se ajusta a la Constitución, seguidamente, deberá la Corte proceder a determinar:

¿Si resulta contrario al principio de igualdad material, que la medida acusada se aplique únicamente al padre de hijo extramatrimonial declarado como tal en juicio contradictorio, y no al padre matrimonial que impugna la paternidad y cuyas pretensiones son desestimadas en juicio?

Para resolver el problema jurídico planteado, inicialmente la Corte hará una (i) breve referencia a los fundamentos constitucionales de la institución familiar y del principio del interés superior del menor; (ii) luego se referirá a la institución jurídica de la patria potestad, a sus alcances y características; para finalmente (iii) proceder a resolver sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

### **3. La institución familiar y el interés superior de los niños en la Constitución Política. La patria potestad como instrumento jurídico de protección del menor**

3.1. Conforme lo ha destacado esta Corporación en distintos pronunciamientos, la Constitución Política de 1991, conciente de la importancia que representa la familia en la vida social, le otorga a la misma un tratamiento y reconocimiento especial, materializado en un nivel amplio de protección para la propia institución y para sus integrantes.

3.2. Inicialmente, la Carta le atribuye a la familia la dimensión de núcleo esencial de la sociedad, y eleva a la categoría de principio fundamental el amparo que debe brindarse a la misma por parte del Estado y la sociedad (C.P. arts. 5 y 42). En plena concordancia con ello, adoptó un concepto amplio de familia, en el sentido de reconocer como tal, no solo la originada en el matrimonio, sino también la conformada por vínculos naturales, esto es, la que surge de la voluntad responsable de constituirarla, a la cual le otorga la misma protección e iguales derechos y deberes que los consagrados para la primera (C.P. art. 42, inc. 1º). Sobre este particular, la Corte ha destacado que las distintas formas de conformar la familia “no implica discriminación alguna:

significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia<sup>2</sup>”.

En ese mismo contexto, reiterando lo ya previsto por el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, la Constitución consagra expresamente la igualdad entre todos los hijos, legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones. Así lo prevé el inciso 6º del artículo 42<sup>3</sup>, al disponer que “[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”; disposición que, según esta Corporación, es “la culminación de un proceso comenzado en 1936, con la ley 45 de ese año, destinado a eliminar las discriminaciones por razones del nacimiento<sup>4</sup>”.

De igual manera, el ordenamiento Superior le impone al Estado y la sociedad la obligación de garantizar la integridad del núcleo familiar, al tiempo que reconoce la inviolabilidad de la dignidad, la intimidad y la honra de la familia, habilitando al legislador para determinar las sanciones aplicables a quienes mediante cualquier forma de violencia atenten contra la armonía y unidad del grupo familiar.

El ámbito de protección que promueve la Carta, se extiende también a dos principios constitucionales que delimitan las relaciones familiares: (i) la igualdad de derechos y deberes de la pareja, por una parte, y (ii) el respeto recíproco entre todos los integrantes del núcleo familiar, dentro de los cuales se encuentran los hijos, cuyo número en cada familia es decisión libre y responsable de los padres.

3.3. Ahora bien, tal y como lo ha resaltado este Tribunal, la familia, además de constituirse en el eje central de la sociedad y sujeto de protección por parte del Estado, por expreso mandato constitucional, es a su vez un derecho fundamental de los niños y niñas. A este respecto, el artículo 44 de la Carta dispone expresamente que todas las niñas y niños tienen, entre otros, los derechos fundamentales (1) a la vida; (2) a la integridad física; (3) a la salud y la seguridad social; (4) a la alimentación equilibrada; (5) a su nombre y nacionalidad; (6) al cuidado y amor; (7) a la educación; (9) a la libre expresión de su opinión; y “a tener una familia y no ser separado de ella”.

3.4. La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que el carácter fundamental de las garantías reconocidas a los niños y niñas, entre las que se cuenta el derecho “a tener una familia y no ser separado de ella”, se inscribe en el ámbito del principio de protección especial del menor, reconocido por la propia Constitución Política y los tratados internacionales

---

<sup>2</sup> C-595 de 1996.

<sup>3</sup> En la Sentencia C-595 de 1996, la Corte precisó que “La referencia a los procreados ‘con asistencia científica’ es impropia, no obedece a un criterio jurídico, porque los procreados en esta forma necesariamente serán legítimos, extramatrimoniales o adoptivos”.

<sup>4</sup> Sentencia C-156 de 1993.

de derechos humanos. Sobre este particular, ha explicado que, de tiempo atrás, los niños y niñas han sido proclamados por el derecho como sujetos de especial protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado, buscando con ello garantizarles un tratamiento preferencial y asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde con el papel relevante y trascendental que están llamados a cumplir en las sociedades del mundo.

Para la Corte, el tratamiento especial de que es titular el menor, “implica adoptar una forma de comportamiento determinado, un deber ser, que delimita la actuación tanto estatal como particular en las materias que los involucran”<sup>5</sup>. En complemento de lo anterior, ha explicado la Corporación, que el principio de protección especial del menor debe proyectarse sobre toda la acción del Estado y la sociedad, “de manera que tanto las autoridades públicas como los particulares, en el ejercicio de sus competencias y en el cumplimiento de las acciones relacionadas con asuntos de menores, deben proceder conforme a dicho principio, haciendo prevalecer en todo caso el deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad”<sup>6</sup>.

En el escenario del Derecho Internacional, el propósito de otorgarle al menor un tratamiento especial encuentra un claro reconocimiento en el llamado principio del “*interés superior del menor*”, consagrado inicialmente en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre derechos del niño, y posteriormente reproducido en otros instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art.25-2), la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 (arts. 23 y 24), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención Sobre Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989<sup>7</sup>; la última de las cuales se refiere al principio de “*interés superior del menor*”, en su artículo 3º, numeral 1º, al convenir en él que: “*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.*”

En lo que a Colombia corresponde, el principio de protección especial del menor se encuentra previsto en el artículo 44 de la Carta, a través de los siguientes postulados básicos: (i) se le impone a la familia, a la sociedad y al Estado la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral; (ii) se establece como principio general que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y que serán

---

<sup>5</sup> Sentencia C-1064 de 2000.

<sup>6</sup> Sentencia ibídem.

<sup>7</sup> la Convención Sobre Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue incorporada a nuestro derecho interno mediante la Ley 12 del 22 de enero de 1991.

considerados fundamentales para todos los efectos, exigiendo privilegiar y asegurar su ejercicio y goce con total plenitud; (iii) se reconoce que los niños son titulares de todos los derechos consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia; y (iv) se ordena proteger a los niños contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

De igual manera, el principio de protección especial del menor ha sido objeto de desarrollo legislativo, inicialmente, a través del Decreto Extraordinario 2337 de 1989, por el cual se adoptó el Código del Menor y, en la actualidad, a través de la Ley 1098 de 2006, *“por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”*. En este último ordenamiento, el principio del *“interés superior del menor”* aparece definido en el artículo 8º, el cual señala expresamente que *“[s]e entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*

Con relación a dichos mandatos, ha expresado este Tribunal que los mismos representan *“verdaderos valores y principios que no solo están llamados a irradiar la expedición, interpretación y aplicación de todas las normas de justicia imputable a los menores, sino también a orientar la promoción de políticas y la realización de acciones concretas dirigidas al logro de su bienestar físico, moral, intelectual y espiritual”*; entendiendo dicho bienestar como una de las causas finales de la sociedad y del Estado, y como un objetivo del sistema jurídico<sup>9,10</sup>.

3.5. Como ya se mencionó, atendiendo al interés superior del menor, el artículo 44 de la Constitución consagra la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, imponiéndole tal responsabilidad, en su orden, a la familia, a la sociedad y al Estado, quienes participan de forma solidaria y concurrente en la consecución de tales objetivos. En lo que corresponde al Estado, éste, a través de la ley, le compete adoptar las medidas pertinentes y necesarias para que dichos fines puedan ser eficazmente cumplidos, así como también crear los mecanismos adecuados al logro de tales propósitos.

Tratándose de la familia, ésta es la llamada a actuar preferentemente en la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas por el ordenamiento jurídico vigente. Concretamente, sin desconocer la responsabilidad que le pueda asistir a las demás personas que habitualmente concurren a la comunidad familiar, en el propósito de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, *“su realización se encuentra sujeta a una distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en*

<sup>8</sup> Cfr. Sentencia C-019 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

<sup>9</sup> Cfr. Sentencia T-029 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>10</sup> Sentencia C-796 de 2004.

los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad<sup>11</sup>”.

La Corte, a través de distintos pronunciamientos<sup>12</sup>, ha sostenido que uno de los instrumentos a los que ha recurrido el Estado para garantizar el desarrollo armónico e integral del menor, es precisamente la institución de la patria potestad, figura que encuentra un claro fundamento en el inciso 8° del artículo 42 de la Carta, el cual le impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos mientras sean menores, y que es plenamente desarrollada en los artículos 288 a 315 del Código Civil.

#### **4. La patria potestad. Alcance, características y elementos esenciales**

4.1 De conformidad con lo previsto en el artículo 288 del Código Civil, modificado por la Ley 75 de 1968, artículo 19, *“la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”*.

Al respecto, es necesario precisar que, en su versión original, el artículo 288 del Código Civil había consagrado el antiguo concepto de patria potestad, adoptado por las codificaciones de los países europeos en el siglo XIX, que consistía en el reconocimiento que la ley hacía de los derechos del padre sobre sus hijos no emancipados, restringiendo al varón la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a los hijos y administrar sus bienes. Posteriormente, con la expedición de la Ley 153 de 1887, se reformó la institución, en el sentido de permitirle a la madre ejercer la patria potestad, pero sólo ante la falta o ausencia del padre. Finalmente, a través de la Ley 75 de 1968 y el Decreto-Ley 2820 de 1974, el legislador vino a terminar con la forma de discriminación inicialmente planteada, modificando el alcance de la institución, y situando en cabeza de ambos padres el conjunto de derechos sobre sus hijos para facilitar el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone.

4.2. Sobre la institución de la patria potestad, también conocida como potestad parental, esta Corporación ha hecho importantes precisiones, acorde con las disposiciones que regulan la materia.

4.3. Inicialmente, de acuerdo con las reformas introducidas al Código Civil, la Corte 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 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.

---

<sup>11</sup> Sentencia T-182 de 1999.

<sup>12</sup> Sobre el tema, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-531 de 1992, T-041 de 1996 y C-997 de 2004.

Ha precisado al respecto, 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 éstos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo"<sup>13</sup>.

Se trata, entonces, de una institución jurídica creada por el derecho, no en favor de los padres sino en interés de los hijos no emancipados, para facilitar a los primeros la observancia adecuada de los deberes impuestos por el parentesco y la filiación. Desde este punto de vista, la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, y se constituye en el instrumento adecuado para permitir el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud de la relación parental, a la autoridad de los padres.

De acuerdo con la ley, la patria potestad corresponde de manera privativa y conjunta a los padres, es decir, que sólo puede ser ejercida por el padre y la madre, lo cual significa que la misma no rebasa el ámbito de la familia, ejerciéndose además respecto de todos los hijos, incluyendo los adoptivos. En decisión reciente, la Corte explicó que los derechos y facultades derivados de la patria potestad, únicamente se conceden a los padres, en razón a las importantes y trascendentales obligaciones e ellos asignada, de manera que la institución existe, porque hay numerosos deberes que los mismos están llamados a asumir frente a los hijos<sup>14</sup>. A este respecto, la propia ley prevé que a falta de uno de los padres, la patria potestad será ejercida por el otro, existiendo también la posibilidad de que, en algunos aspectos, sea delegada entre ellos mismos, del uno al otro (C.C. arts. 288 y 307).

4.4. La jurisprudencia constitucional tuvo oportunidad de aclarar, que el ejercicio de la patria potestad, en los términos en que se encuentra regulada en la ley, debe armonizarse con los nuevos postulados constitucionales, pues "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"<sup>15</sup>. 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"<sup>16</sup>.

De ese modo, los derechos derivados de la patria potestad no quedan enteramente a la voluntad y disposición de sus titulares, en razón a que no son reconocidos en favor de los sujetos a quienes se les confieren -los padres-, sino en favor de los intereses de los hijos menores, para que, a través de ellos, se cumpla con la obligación constitucional de asegurar la protección y desarrollo armónico e integral del menor, y se garantice la vigencia de sus

---

<sup>13</sup> Sentencia C-1003 de 2007.

<sup>14</sup> Cft. la Sentencia C-1003 de 2007.

<sup>15</sup> Sentencia T-474 de 1996.

<sup>16</sup> Sentencia *Ibidem*.

derechos, entre el que se destaca el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Así entendido, las facultades derivadas de la patria potestad, no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor del menor, razón por la cual, su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado, puede derivar en sanciones para el progenitor.

Por tales motivos, la Corte ha precisado que la patria potestad es una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, pues es deber de los padres ejercerla, en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita.

4.5. Siguiendo los mandatos legales, los derechos que reconoce la patria potestad a los padres, como instrumento para el adecuado cumplimiento de los deberes de crianza, educación y establecimiento, se reducen: (i) al de representación legal del hijo menor, (ii) al de administración de algunos bienes de éste, (iii) y al de usufructo de tales bienes. Sobre el derecho de representación, que interesa a esta causa, la legislación establece que el mismo es de dos clases: extrajudicial y judicial. El primero, se refiere a la representación que ejercen los titulares de la patria potestad, sobre los actos jurídicos generadores de obligaciones que asume el hijo, y que no involucran procedimientos que requieran decisión de autoridad. El segundo, el de representación judicial, comporta las actuaciones o intervenciones en procedimientos llevados a cabo, no solo ante los jueces, sino ante cualquier autoridad y ante particulares, en que deba participar o intervenir el hijo de familia, ya sea como titular de derechos o como sujeto a quien se le imputan responsabilidades u obligaciones.

En cuanto a los derechos de administración y usufructo, éstos se armonizan con el de representación, y se concretan en la facultad reconocida a los padres para ordenar, disponer y organizar, de acuerdo con la ley, el patrimonio económico del hijo de familia y lograr de él los mejores rendimientos posibles (C.C., art. 291 y siguientes). Por expresa disposición legal, los rendimientos económicos que producen los bienes del hijo, y cuyo manejo corresponde a los padres a título de derecho de usufructo, constituyen uno de los medios con que éstos cuentan para atender sus obligaciones de crianza, lo cual descarta que los mismos puedan ser utilizados en beneficio exclusivo de los padres (C.C. art. 257).

4.6. De igual manera, los derechos sobre la persona del hijo, que se derivan de la patria potestad, se relacionan con el derecho de guarda, dirección y corrección, materializado en acciones dirigidas al cuidado, a la crianza, a la formación, a la educación, a la asistencia y a la ayuda del menor, aspectos que a su vez constituyen derechos fundamentales de éste.

Como ya se mencionó, de acuerdo con la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, los niños y niñas son considerados

sujetos de especial protección, mandato que se manifiesta, entre otros aspectos, en el carácter fundamental, independiente y prevalente que se reconoce a sus derechos, buscando con ello asegurarles un proceso de formación y desarrollo integral, en condiciones óptimas y adecuadas. Al logro de tales objetivos, como directamente responsables, se vincula a los respectivos progenitores, a través de las figuras de la autoridad paterna y materna y del ejercicio de la patria potestad, institución esta última que, para tales efectos, se constituye en “un elemento material en las relaciones familiares en la medida que su ejercicio es garantía de la integración del hijo menor al núcleo familiar el cual debe brindarle cuidado, amor, educación, cultura y en general una completa protección contra los eventuales riesgos para su integridad física y mental”. No sobra recordar que la familia, como institución básica de la sociedad, juega un papel primordial en la protección del menor, al punto que constituye un derecho fundamental de los niños.

4.7. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha destacado<sup>17</sup>, que el derecho constitucional preferente que le asiste a las niñas y niños, de tener una familia y no ser separados de ella, y de ejercer sus demás derechos de forma adecuada, no se edifica exclusivamente sobre la base de la presencia apenas formal de los padres, titulares de la patria potestad, “sino que implica la integración real del menor en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos<sup>18</sup>”. En ese propósito, la ley ha establecido causales de suspensión y de terminación de la patria potestad, pues en aras de la garantía del interés superior del menor, quienes no asuman sus responsabilidades como padres, o con su proceder se hagan indignos de ejercer la representación que tienen sobre sus hijos, deben cesar temporal o definitivamente en el ejercicio de las facultades que tal condición les otorga, o simplemente ser privados de ellas, para que en su lugar sea un guardador quien asuma su representación y sea el que proceda a brindar la protección especial que requieran los hijos<sup>19</sup>. En la Sentencia T-182 de 1999, se hicieron las siguientes precisiones sobre el tema:

“En conclusión, la familia es destinataria de acciones especiales provenientes de la sociedad y del Estado dirigidas a su protección, fortalecimiento y prevalencia como actor social; a su vez esa perspectiva de amparo debe reflejarse en los miembros menores de la misma, convirtiéndose el núcleo familiar, en cabeza de los padres, en el principal responsable del bienestar, educación y cuidado de los niños, con la solidaridad y asistencia de la sociedad, para su formación y protección, y el apoyo del Estado en caso de su ausencia o incapacidad para satisfacer las necesidades del menor, así como para intervenir cuando quiera que exista una vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de lograr su restablecimiento o para corregir

<sup>17</sup> Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-378 de 1995, T-474 de 1996, C-997 de 2004 y C-1003 de 2007.

<sup>18</sup> Sentencia T-378 de 1995.

<sup>19</sup> El tema fue tratado, entre otras, en las Sentencias T-378 de 1995, C-997 de 2004 y C-1003 de 2007, las cuales se reiteran.

comportamientos constitutivos de algún tipo de situación irregular que lo perjudique, mediante autoridades y procesos administrativos y judiciales, contemplados en la legislación”.

En consecuencia, la jurisprudencia ha destacado que la patria potestad no puede traducirse, entonces, en acciones u omisiones que violenten o transgredan los derechos fundamentales del menor, o que sean contrarias de su condición de ser dotado de una relativa autonomía. Por eso, frente a situaciones generadas por sus representantes legales, que perjudiquen a los menores, en sus derechos e intereses, deben adoptarse las medidas que sean necesarias para el restablecimiento inmediato de sus derechos. Tratándose de la patria potestad, debe entonces procederse a su privación cuando a eso haya lugar.

4.8. Los fenómenos jurídicos de la suspensión y terminación de la patria potestad, se encuentran regulados en los artículos 310, 311 y 315 del Código Civil. De acuerdo con tales normas, la patria potestad se suspende con respecto a cualquiera de los padres, previa decisión judicial que así lo determine, (i) por su demencia, (ii) por estar en entredicho la capacidad de administrar sus propios bienes y (iii) por su larga ausencia. De igual manera, la patria potestad termina, también mediante pronunciamiento del juez, por las mismas causales previstas para que opere la emancipación judicial (C.C. art. 315), esto es: (i) por maltrato del hijo, (ii) por haber abandonado al hijo, (iii) por depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad, y (iv) por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año. Por virtud de lo dispuesto en el artículo 315 del Código Civil, en armonía con lo previsto en el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006, les corresponde a los jueces de familia conocer de los procesos sobre pérdida, suspensión o rehabilitación de la patria potestad.

4.9. En la Sentencia C-997 de 2004, al adelantar el control de constitucionalidad de la causal que prevé la terminación de la patria potestad por existencia de condena a pena privativa de la libertad -la cual fue declarada exequible-, la Corte tuvo oportunidad de identificar las diferencias que en relación con sus efectos, existente entre la suspensión y la terminación de la patria potestad en todos los casos. Sobre el tema precisó que, mientras las consecuencias de la suspensión son temporales, de manera que superada las circunstancias que la motivaron es posible recuperarla por vía judicial, la terminación de la patria potestad tiene un carácter definitivo, siendo imposible su recuperación. En el citado pronunciamiento, se afirmó sobre el tema:

“En el primer caso, las consecuencias son meramente temporales puesto que superadas las circunstancias que motivaron la decisión del juez de familia de inhabilitar a uno de los padres en el ejercicio de la patria potestad, es posible que éste logre su restablecimiento mediante el proceso verbal a que alude el parágrafo 1º numeral 2 del artículo 427 de Código de Procedimiento Civil.

*Contrario sensu*, en el caso de la terminación de la patria potestad ésta es definitiva, puesto que su consecuencia es la emancipación del hijo. Recuérdese que de conformidad con lo establecido en el artículo 312 del Código Civil, la emancipación es un hecho que pone fin a la patria potestad, pudiendo ser ésta voluntaria (Art. 313 *ídem*), legal (Art. 314 *ídem*) o judicial (Art. 315 *ídem*).

En esta última, como lo indica su denominación, es necesaria la intervención del juez de familia quien conocerá, en primera instancia, del proceso verbal de pérdida o privación de la patria potestad (Decreto 2272/89 Art. 5º). Una decisión en este sentido implica que al hijo emancipado judicialmente deberá designársele su correspondiente guardador para que en cada caso vele por el cuidado personal y por los bienes del pupilo.”

4.10. En la misma decisión, la Corte, amparada en la previsión contenida en el inciso final del artículo 310 del Código Civil, precisó que, en cualquier caso, la suspensión o terminación de la patria potestad, no libera ni exonera a los padres de los deberes que tienen para con los hijos, manteniéndose vigente la obligación de proveer alimentos en favor de ellos. Para la Corte, el hecho de que el padre o la madre, o ambos, no ejerzan la patria potestad, no significa que se liberan de su condición de tal, y, por tanto, del cumplimiento de sus deberes paterno filiales. En realidad, la pérdida o suspensión de la patria potestad, se proyecta concretamente sobre las facultades de representación legal, administración y usufructo, manteniéndose en cabeza de los padres los deberes de crianza, cuidado personal y educación.

En efecto, cuando los padres descuidan el cumplimiento de los deberes que tienen para con los hijos, o no ejercen en forma adecuada las atribuciones legales que le han sido reconocidas para favorecer los intereses de los menores, se exponen a ser despojados de las facultades derivadas de la patria potestad, sin perjuicio de que, en todo caso, se mantengan vigentes las obligaciones morales y pecuniaria que les corresponden como padres, surgidas de la relación natural que existe entre ellos, y que son ineludibles en su observancia.

4.11. Ligado al fenómeno de la suspensión y terminación de la patria potestad, está la figura de la emancipación, entendida como el hecho que le pone fin a la potestad parental. Según lo dispone el artículo 312 del Código Civil, la emancipación puede ser voluntaria, legal o judicial. (1) La emancipación voluntaria se efectúa por instrumento público, en el que los padres declaran emancipar al hijo adulto y éste consciente en ello. La misma carece de validez sino es autorizada por el juez (C.C., art. 313). Por su parte, (2) la emancipación legal tiene lugar (i) por la muerte real o presunta de los padres, (ii) por el matrimonio del hijo, (iii) por haber cumplido el hijo la mayor edad, y (iv) por el decreto que da la posesión de los bienes del padre desaparecido (C.C., art. 314). (3) Finalmente, la emancipación judicial, a la que se hizo referencia al tratar el tema de la terminación de la patria potestad, se efectúa por decreto del juez, cuando los padres que ejerzan la patria potestad incurran

en las siguientes conductas: (i) maltrato del hijo (ii) abandono del hijo, (iii) depravación que los incapacite para ejercer la patria potestad, y (iv) haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año.

En esos términos, se encuentran sometidos a la patria potestad, de ambos padres, o de uno u otro, quienes no hayan adquirido la mayoría de edad, es decir, los menores de 18 años que no han sido emancipados. Ello significa, que los mayores de 18 años no están sometidos a la patria potestad, pues se entiende que éstos han adquirido plena capacidad de ejercicio de sus derechos y no requieren ser representados legalmente (C.C. art. 314). Del mismo modo, no están sometidos a la potestad parental, los menores de 18 años que han sido emancipados por las causas fijadas en la ley -voluntaria, legal y judicial-. Según lo dispone expresamente el artículo 313 del Código Civil, “[t]oda emancipación, una vez efectuada, es irrevocable, aun por causa de ingratitude”.

En relación con lo antes dicho, debe precisar la Corte, para concluir el tema, que a las características ya atribuidas a la patria potestad, debe agregarse también la de ser una institución temporal y precaria. Lo primero, en cuanto que, por regla general, el hijo sólo está sujeto a ella por el tiempo necesario para su formación y desarrollo, esto es, hasta cumplir la mayoría de edad -los 18 años- Y es precaria, porque quien la ejerce, puede verse privado de ella, si en el ejercicio de la misma no ajusta su comportamiento a los propósitos altruistas que la justifican.

Con base en las consideraciones expuestas, pasa esta Corporación a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la medida impugnada, recordando que, inicialmente, (i) se referirá a los cargos por violación del principio de participación y el derecho al debido proceso, en cuanto atacan el contenido de la regla propiamente dicha, (ii) para luego entrar a determinar el posible desconocimiento del principio de igualdad material, frente a los destinatarios de misma.

## **5. Análisis de constitucionalidad de la norma acusada**

5.1. En el contexto de lo comprende la institución jurídica de la patria potestad, se inscribe entonces el artículo 62 del Código Civil, parcialmente demandado en esta causa. Dicha norma, a través de dos numerales, se ocupa de regular aspectos relacionados con el derecho de representación de las personas incapaces de celebrar negocios, definiendo, de manera específica, acorde con lo ya expuesto, quiénes son los llamados a ejercer esa representación.

a. Sobre el particular, dispone en el primer inciso del numeral 1º, que las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 18 años, destacando además, que si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro.

En relación con tal mandato, en el inciso segundo del mismo numeral 1º, se hace referencia a la regla objeto de censura, en la que se aclara que, "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*". Seguidamente, sobre la base de que la declaratoria judicial de paternidad o maternidad no se haya dado en juicio contradictorio, la norma faculta al juez para que, con conocimiento de causa y a petición de parte, confiera la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o ponga bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este. La misma norma se ocupa de fijar los efectos de la guarda, señalando que su reconocimiento pone fin a la patria potestad en los casos en que operan las causales de emancipación judicial contempladas en el artículo 315 del Código Civil, produciendo los efectos de la suspensión en los demás casos.

b. Finalmente, en el numeral 2º, la norma dispone que las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas por el tutor o curador que ejerce la guarda sobre menores de 18 años no sometidos a patria potestad y sobre los dementes, disipadores y sordomudos que no puedan darse a entender.

5.2. Con respecto a dicho artículo, lo que se demanda es la expresión "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*". Tal y como se explicó al formular el problema jurídico, contra dicho aparte normativo se formulan dos tipos de cargos, unos dirigidos a atacar la regla propiamente dicha, y otros a cuestionar los sujetos destinatarios de la misma.

5.3. En ese orden, de acuerdo con las acusaciones formuladas, lo primero que pasa a establecer la Corte, es si negarle el ejercicio de la patria potestad y la posibilidad de ser guardador, al padre o a la madre que no reconoce al hijo extramatrimonial voluntariamente, y que es declarado tal en juicio contradictorio, viola los derechos a la participación y al debido proceso de aquellos, y el principio del interés superior del menor, por tratarse de una medida irrazonable y desproporcionada.

5.4. Posteriormente, de encontrarse ajustada a la Constitución, entrará la Corte a definir si resulta contrario al principio de igualdad material, que la medida acusada se aplique únicamente al padre de hijo extramatrimonial declarado como tal en juicio contradictorio, y no al padre matrimonial que impugna la paternidad y cuyas pretensiones son desestimadas en juicio.

## **6. La medida acusada no es contraria a los principios y valores que se señalan como violados**

6.1. Con respecto a la medida cuestionada en esta causa, que niega la patria potestad y la posibilidad de ser guardador al padre o a la madre que no reconoce al hijo extramatrimonial voluntariamente, y que hace uso de los

medios procesales de defensa y contradicción en el juicio de filiación donde se le declara como tal, estima la Corte que la misma se inscribe en el ámbito de competencia reconocida al legislador, de adoptar las medidas pertinentes y necesarias para proteger al niño y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos.

6.2. Como quedó explicado anteriormente, en virtud del principio del interés superior del menor, el artículo 44 de la Constitución Política le impone al Estado, a través de la ley, la obligación de expedir normas dirigidas a permitir la asistencia de los menores y a garantizar su desarrollo armónico e integral. En este contexto, lo que persigue la norma acusada es proteger al hijo, tanto en la persona como en sus bienes, buscando impedir que quien ha sido renuente en reconocer su condición de padre o madre, y solo mediante decisión judicial detenta tal calidad, pueda asumir la responsabilidad de representarlo en el manejo de sus intereses personales y patrimoniales.

Compartiendo el criterio esbozado por algunos de los intervinientes, el padre o madre que se opone activamente al reconocimiento del hijo en juicio de filiación, asumiendo la posición de contradictor, genera serias dudas sobre su disposición e interés para asumir la paternidad y las consecuencias que de ella se derivan, dejando entrever con su actitud, que el propósito perseguido es en realidad eludir la carga que implica la filiación. Ha de presumirse razonablemente, que quien asume la condición de padre o madre en contra de su voluntad, por una simple casualidad, y por decisión de autoridad, no es en principio la persona idónea para representar y defender los intereses del hijo, y en menor medida, el llamado a beneficiarse con la administración y el usufructo de los bienes de aquél.

6.3. Según lo ha señalado esta Corporación, el acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres es, por regla general, un acto libre y voluntario que emana de la recta razón humana, por el hecho natural y biológico que supone la procreación. El mismo se erige, a su vez, en un deber de solidaridad, indicativo del interés que les asiste a los progenitores, de asistir y proteger al niño para atender sus múltiples y especiales necesidades, y para garantizar su desarrollo armónico e integral. Solo cuando los padres se niegan a reconocer al hijo, se justifica entonces la intervención del Estado, para forzar dicho reconocimiento, en aras de proteger los derechos del menor y obligar a los padres a cumplir las obligaciones y responsabilidades que se derivan de su condición. En relación con este punto, dijo la Corte en la Sentencia C-807 de 2002:

“De por sí el acto de reconocimiento es un acto libre y voluntario, sin embargo, cuando quiera que los progenitores se niegan a reconocer a sus hijos, el Estado en defensa de los derechos fundamentales de éstos, ha dispuesto los medios y procedimientos a través del proceso de filiación a fin de lograr la efectividad de los mismos.

Mediante los procesos de filiación en suma el legislador busca proteger y hacer efectivos derechos fundamentales de las personas, tales como, la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y

formar parte de ella (art. 5 C. P.), derecho a tener un estado civil; además cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter de prevalente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre”.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 75 de 1968 (art. 1°), el reconocimiento libre y voluntario del hijo puede hacerse: (i) mediante la firma del acta de nacimiento; (ii) por escritura pública; (iii) por testamento; y (iv) por manifestación expresa y directa hecha ante juez; (v) siendo posible también, que el padre o la madre puedan reconocer al hijo, incluso, en la etapa de conciliación previa al proceso de filiación y dentro del mismo proceso (art. 15).

6.4. Para los casos en que exista una duda razonable sobre la maternidad o paternidad del hijo, la ley ha previsto la posibilidad de acudir a las pruebas científicas más avanzadas, concretamente a la prueba del ADN, buscando permitirle a los interesados acceder al medio técnico que ofrece un mayor grado de confiabilidad y seguridad para el reconocimiento -voluntario o judicial- de la paternidad o maternidad<sup>20</sup>.

Sobre dicha prueba, ha destacado la Corte que, “en cuanto tiene que ver con el genoma humano, éste no es otra cosa que una información sobre cada persona, sobre su familia biológica y sobre la especie a la que pertenece; esta información genética está contenida en el ADN (ácido desoxirribonucleico) que se copia a sí mismo para poder conservarse y se transmite al ARN (ácido Ribonucleico) dando lugar a la síntesis de proteínas<sup>21</sup>”. Como complemento, ha expresado también que la información genética en cuanto a su contenido, “tiene una naturaleza dual, ya que, de un lado, da lugar a la identificación individual y, por el otro, aporta la información de filiación que identifica de manera inequívoca la relación de un individuo con un grupo con quien tiene una relación directa<sup>22</sup>”.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia de la prueba de ADN, concretamente, con respecto a la incidencia que tiene en el reconocimiento y goce efectivo de algunos derechos fundamentales, como la dignidad humana, la personalidad jurídica, el derecho a tener una familia y a formar parte de ella y el derecho a tener un estado civil; importancia que

---

<sup>20</sup> Al respecto, el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, que modificó el artículo 7° de la Ley 75 de 1968, prevé que, “[e]n todos los procesos para establecer paternidad o maternidad, el juez, de oficio, ordenará la práctica de los exámenes que científicamente determinen índice de probabilidad superior al 99%”, precisando en su parágrafo 2°, que, “[m]ientras los desarrollos científicos no ofrezcan mejores posibilidades, se utilizará la técnica del ADN con el uso de los marcadores genéticos necesarios para alcanzar el porcentaje de certeza de que trata el presente artículo.”

<sup>21</sup> Sentencia C-807 de 2002

<sup>22</sup> Sentencia Ibídem.

radica en su precisión, que ha sido determinada con una probabilidad científica que se aproxima al 99 %<sup>23</sup>.

Conforme con ello, ha señalado que “el descubrimiento del ADN ha sido de gran ayuda para la administración de justicia, especialmente en los procesos de familia (demandas de filiación) y en los procesos penales (en relación con hechos que pueden dejar vestigios biológicos del autor sobre la víctima, o en el lugar de comisión del hecho punible, también para la identificación de cadáveres) y esto por tratarse de una prueba de gran precisión por el grado de certeza que ofrece en el aspecto probatorio, de ahí que se le haya denominado ‘huella genética’<sup>24</sup>”.

6.5. Así, solo en los casos en que los progenitores se niegan o se tornan renuentes a reconocer a sus hijos, el Estado, en defensa de los derechos de éstos, ha dispuesto los mecanismos y procedimientos judiciales, a través del proceso de filiación o de investigación de la paternidad, para determinar tal hecho, buscando con ello “proteger y hacer efectivos derechos fundamentales de las personas, tales como, la personalidad jurídica (art. 14 C. P.), derecho a tener una familia y formar parte de ella (art. 5 C. P.), derecho a tener un estado civil; además cuando se trata de menores los derechos fundamentales de éstos adquieren un carácter de prevalente (art. 44 C. P.), y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre<sup>25</sup>”.

6.6. Para los procesos de filiación, en los que se busca establecer la paternidad o maternidad, el artículo 1° de la Ley 721 de 2001, ha impuesto como obligatoria la prueba de ADN, desplazando los demás medios de prueba, los cuales han pasado a tener un carácter subsidiario, en el sentido de que a ellos se recurre cuando resulte imposible disponer de la información que aporta la prueba de ADN (art.3°). De esta manera, también por mandato de la misma ley, el juez del proceso está obligado a ordenar la práctica de la prueba de ADN, de oficio, siendo la oportunidad para hacerlo en el mismo auto admisorio de la demanda (art. 8°).

6.7. En este contexto, para la Corte, la norma que impide el ejercicio de la patria potestad y de la guarda, al padre o madre que adquiere tal condición en juicio contradictorio, persigue un fin constitucionalmente legítimo. Su objetivo es el de proteger el interés superior del hijo, que no ha recibido la atención requerida por parte del padre o madre, quien en forma consiente y voluntaria, se ha negado sistemáticamente a reconocer tal condición, y que ha mantenido esa actitud hasta el momento mismo de la sentencia declarativa. En esos términos, objetivamente, la medida resulta razonable y proporcional, pues permite asegurar el reconocimiento de la personalidad jurídica del menor, sus derechos a un nombre, a la nacionalidad y a tener una familia, impidiendo al mismo tiempo, que el progenitor renuente, que ha pretendido

---

<sup>23</sup> Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-807 de 2002, T-411 de 2004 y T-875 de 2007.

<sup>24</sup> Sentencia C-807 de 2002.

<sup>25</sup> Sentencia C-807 de 2002.

desconocer sus responsabilidades como tal, asuma un rol que busca evitar: la representación del hijo y la administración de sus bienes.

Ya lo ha dicho la Corte<sup>26</sup>, que los padres son guías u orientadores en el proceso de formación de los hijos y, por tanto, se constituyen en verdaderos modelos de comportamiento a imitar por quien se encuentra en proceso de consolidación de su conducta y personalidad. Desde esa perspectiva, resultaría contrario a la Constitución, que el propio Estado, haciendo abstracción de su deber de garantizar en forma efectiva los derechos prevalentes de los niños, considerados sujetos de especial protección, coadyuvara al hecho de que los padres que han eludido sus responsabilidades, negándose a aceptar tal condición, una vez se les declara judicialmente como padres, se les premie con el reconocimiento de los derechos derivados de la patria potestad, sin ningún mérito para ello. La obligación del Estado en estos casos, está precisamente en impedir que tal consecuencia pueda tener lugar, y así lo ha previsto en la norma objeto del presente cuestionamiento.

6.8. En apoyo de esta tesis, se explicó en el punto anterior, que el ejercicio de la patria potestad, en los términos en que se encuentra regulada en la ley, debe armonizarse con los nuevos postulados constitucionales que reconocen a los niños y niñas como sujetos de especial protección. Ello, para significar, que las facultades derivadas de la patria potestad no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de sus titulares, es decir, no son derechos disponibles de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor de los menores para garantizar su bienestar y desarrollo armónico, de manera que sólo son legítimos, y se activan válidamente, en la medida en que sirvan a la consecución de tales logros.

6.9. Acorde con ello, se dijo igualmente, que el ejercicio de la patria potestad no se edifica sobre la base de una presencia apenas formal de sus titulares, sino que implica la integración real del hijo en un medio propicio para su desarrollo, que presupone la presencia de estrechos vínculos de afecto y confianza y que exige relaciones equilibradas y armónicas entre los padres y el pedagógico comportamiento de éstos respecto de sus hijos. Por eso, la jurisprudencia constitucional ha encontrado justificado, que en cumplimiento del mandato constitucional de protección al menor, se conciban medidas dirigidas a cesar temporal o definitivamente el ejercicio de la patria potestad, o a impedir su ejercicio, frente a quienes no muestren disposición de asumir sus responsabilidades como padres, o con su proceder se hagan indignos de ejercer la representación que tienen sobre los hijos. Para la Corte, este tipo de medidas se tornan admisibles y legítimas, en cuanto se dirigen a garantizar la prevalencia de los derechos que los menores tienen reconocidos constitucionalmente.

Precisamente, en aplicación de estos criterios, en la Sentencia C-997 de 2004, a la que ya se hizo referencia, la Corte Constitucional declaró ajustada a la Carta Política, la causal de terminación definitiva de la patria potestad, "por

---

<sup>26</sup> Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-041 de 1996, T-182 de 1999 y C-997 de 2004.

*haber sido condenados [los padres] a pena privativa de la libertad superior a un año*". En esa oportunidad, se cuestionaba la medida sobre la base de considerarse desproporcionada frente a los intereses del menor y de sus padres, y violatoria del debido proceso por su naturaleza imprescriptible. En dicho fallo, la Corte inició por aclarar que, de manera general, el objetivo de las causales de terminación de la patria potestad era poner fin, con carácter definitivo, al ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad, para de esta manera garantizar sus derechos. Preciso al respecto, que sin perjuicio de cuál sea la causal que se invoque, su aplicación tendrá como consecuencia la separación jurídica de los hijos frente a los padres y la extinción de derechos derivados de la patria potestad, estando tales efectos justificados, en cuanto determinaciones de ese tipo buscan proteger al menor de personas que no brindan las condiciones morales, éticas y sociales para su desarrollo integral, convirtiéndose en conductas que ponen en riesgo la correcta formación de los niños y niñas en un ambiente de armonía y unidad. Sobre el particular, se afirmó en la citada sentencia:

“Al respecto, considera la Sala que precisamente el principal objetivo de la medida legislativa de terminación de la patria potestad, es poner fin al ejercicio de los derechos que con fundamento en ella ejercen los padres respecto de los hijos, en aras a garantizar la prevalencia de los derechos que éstos tienen reconocidos constitucionalmente.

En este sentido, la terminación de la patria potestad independientemente de la causal que se invoque efectivamente tendrá como consecuencia la separación jurídica de los hijos frente a sus padres en lo que respecta a los derechos que éstos ejercen sobre ellos. Extinción de derechos que se encuentra justificada en la medida que con esa determinación se protege al menor de personas que no brindan las condiciones morales, éticas, sociales, etc., para su desarrollo integral y que por el contrario con sus conductas (acciones u omisiones) ponen en riesgo la correcta formación de las niñas y niños en un ambiente de armonía y unidad”.

La posición adoptada por la Corporación en la citada Sentencia C-997 de 2004, fue posteriormente reiterada en la Sentencia C-1003 de 2007, al abordar este Tribunal, el juicio de constitucionalidad de otra de las causales de terminación de la patria potestad. La referida al maltrato habitual del hijo, “*en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño*”. En tal pronunciamiento, la Corte se reafirmó en su posición de apoyar las medidas de terminación de la patria potestad, sobre la base de que persiguen la defensa de la escala axiológica de valores que la Constitución consagra en beneficio de los menores. Explicó al respecto, que el sistema de valores y principios que enmarcan nuestra Constitución, y que atienden a la prevalencia de los derechos del niño y por tanto a su interés superior, imponen claras limitaciones a las facultades que se derivan de la patria potestad, por lo que resulta ajustado a la Constitución que el legislador consagre medidas para extinguirla definitivamente, cuando tales facultades se desarrollan de forma inadecuada y en perjuicio del menor, como en el caso del maltrato del hijo. En dicho

pronunciamiento la Corte fue más allá, en el sentido de considerar que la extinción de la patria potestad debía producirse por el sólo hecho del maltrato, cualquiera que el fuera, pues a la luz de la Carta, resulta inaceptable, que frente a situaciones de ese tipo, el decreto judicial de emancipación del hijo y la consiguiente pérdida de la patria potestad del causante del mismo, se supedita a que dicho maltrato se de en forma habitual, y a que sea necesario que tal maltrato implique un grado de violencia que ponga en peligro la vida del menor o le cause grave daño. Sobre esa base, esta Corporación procedió a declarar inexecutable las expresiones "*habitual*" y "*...en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño.*", del numeral primero del artículo 315 del Código Civil, y executable la expresión "*Por maltrato del hijo*". Lo expresado en el citado fallo, fue explicado en los siguientes términos:

"En efecto, el sistema de valores y principios que enmarcan nuestra Constitución, y que atienden a la prevalencia de los derechos del niño y por tanto a su interés superior, así como a garantizar su desarrollo armónico e integral, imponen claras limitaciones al ejercicio del deber de educación y a la facultad de corrección que detentan los padres sobre sus hijos menores, por lo que resulta ajustado a la Constitución que el legislador consagre como causal para que un juez decrete la emancipación del hijo menor y con ello se produzca la pérdida de la patria potestad, el maltrato del hijo cualquiera que el sea.

Sin embargo, también a la luz de la Constitución resulta inaceptable, que frente a situaciones de maltrato de los menores, el decreto judicial de emancipación del hijo y la consiguiente pérdida de la patria potestad del causante del mismo esté supeditado a que dicho maltrato se de en forma habitual, y aún más, a que sea necesario que tal maltrato llegue a un extremo de violencia tal que ponga en peligro la vida del menor o le cause grave daño.

"..."

En el marco de la Constitución de 1991, la potestad parental o patria potestad no constituye ya la investidura de un poder de mando discrecional y absoluto en cabeza de los padres, ni puede ejercerse legítimamente en provecho personal de quien la detenta, sino que debe concebirse como un instrumento basado en la relación jurídica paterno-filial, a través de la cual los padres han de ejercer sus derechos y cumplir los deberes que tienen para con los hijos, siempre bajo el respeto de sus derechos, que son fundamentales, atendiendo a su interés superior, y garantizando su desarrollo armónico e integral, es decir, sin ejercer sobre ellos ninguna clase de maltrato.

Para esta corporación, el artículo 315 del Código Civil, numeral primero, en cuanto consagra el maltrato del hijo como causal que da lugar al decreto judicial de emancipación del hijo, y por ende a la pérdida de la patria potestad, si bien persigue un fin constitucionalmente válido como es la protección del menor, en cuanto exige además que dicho maltrato sea *habitual* y además, que sea *en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño*, ofrece

una protección tardía que a la luz de la nueva escala axiológica de nuestra constitución es inadmisibles”.

En el escenario descrito es que se ubica la norma objeto de cuestionamiento. La privación de la patria potestad en ella prevista, se reitera, responde a la necesidad de brindar una protección efectiva al hijo rechazado y negado por el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio, impidiendo con ello que su representación quede a cargo de quien no tiene interés en él y, por lo tanto, no estaría en disposición de cumplir adecuadamente con los compromisos derivados del ejercicio de la patria potestad.

6.10. Es importante destacar, además, que privar de la patria potestad al padre o madre que niega el reconocimiento del hijo y es declarado tal en juicio contradictorio, como lo prevé la norma acusada, no conlleva un rompimiento de la relación filial, ni tampoco implica abandono, toda vez que, por expresa disposición legal, los padres mantienen esa condición y se encuentran obligados al cumplimiento de los deberes paterno filiales en los mismos términos de quienes mantienen el ejercicio de la patria potestad.

El Código Civil, en los Títulos XII y XIV, distingue claramente las obligaciones y deberes que surgen para los progenitores por su sola condición de tales -como fundamento natural de la llamada autoridad paterna-, de los derechos o facultades que se derivan del ejercicio de la patria potestad. En efecto, siguiendo las previsiones contempladas en los artículos 250, 253 y 261 del Código Civil, los hijos deben respeto y obediencia a sus padres, y estos, a su turno, de consuno, tienen a su cargo el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos, quedando habilitados para vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente. Estas responsabilidades, que surgen por el solo hecho de ser padres, de su condición de autoridad de que son investidos por la Constitución y la ley, en nada se contraponen a las facultades de representación legal, administración y usufructo de bienes del menor, derivadas de la patria potestad, de manera que afectado el ejercicio de esta última, se mantendrá ésta en el otro padre de ser posible, o se procede a designar guardador, y, en todo caso, continuarán vigentes las obligaciones de los progenitores para con los hijos, siendo exigibles algunas de ellas judicialmente, a través de los procesos de alimentos, en caso de que éstos se nieguen a su cumplimiento.

En esos términos, por tratarse de regímenes distintos y separables, la privación de la patria potestad, por sí sola, no afecta de forma negativa el bienestar del niño, pues los padres mantienen vigentes las obligaciones para con ellos, y tampoco limitan los derechos del padre frente a las obligaciones que tiene el hijo para con él, pues aquellos continúan debiendo respeto y obediencia a sus progenitores.

6.11. Según se anotó precedentemente, a través de distintos pronunciamientos, la jurisprudencia constitucional ha avalado esta posición, al sostener que la suspensión, privación o pérdida de la patria potestad, en manera alguna implica abandono, pues al menor se le designará guardador para que asuma la

representación legal de éste y la administración de sus bienes, mientras que sus padres deberán seguir cumpliendo las obligaciones que como tales tienen con sus hijos. Para la Corte, la patria potestad descansa sobre la figura de la autoridad paterna y materna, en cuanto a que los derechos a ella reconocidos, son solo un instrumento para coadyuvar al cumplimiento de los deberes de formación de la personalidad del menor, atribuidos en virtud del parentesco y la filiación, a la autoridad de los padres, sin que éstos deban desaparecer por el solo hecho de que se extinga la patria potestad. Así lo señaló la Corte en la Sentencia ya citada, C-997 de 2004, al sostener:

“No obstante, ha de precisarse conforme lo indica el inciso final del artículo 310 del Código Civil, que ni en el caso de la suspensión ni en el de la terminación de la patria potestad los padres se exoneran de sus deberes para con sus hijos, así por ejemplo se mantiene la obligación alimentaria (Art. 156 del Código del Menor).

“...”

En este sentido, la terminación de la patria potestad independientemente de la causal que se invoque efectivamente tendrá como consecuencia la separación jurídica de los hijos frente a sus padres en lo que respecta a los derechos que éstos ejercen sobre ellos. Extinción de derechos que se encuentra justificada en la medida que con esa determinación se protege al menor de personas que no brindan las condiciones morales, éticas, sociales, etc., para su desarrollo integral y que por el contrario con sus conductas (acciones u omisiones) ponen en riesgo la correcta formación de las niñas y niños en un ambiente de armonía y unidad.

“...”

Esta separación como se ha indicado, en manera alguna implica abandono ya que el menor a cuyos padres se les ha dado por terminada la patria potestad no sólo se les designará un guardador sino que sus padres deberán seguir cumpliendo las obligaciones que como tales tienen para con sus hijos. Así, es precisamente el interés superior del menor el que justifica la cesación de la potestad parental, por lo cual la causal objeto de acusación no contraría el inciso final del artículo 28, ni los artículos 42 y 44 de la Carta.

6.12. En consecuencia, no hay duda que la medida de pérdida definitiva de la patria potestad y de la guarda, para el padre o la madre que niega al hijo en juicio de contradicción, y es declarado tal, resulta proporcional a la conducta asumida por los padres frente a sus responsabilidades civiles, y responde a un fin constitucionalmente legítimo. La misma, antes que constituirse en una sanción, opera como un mecanismo de protección de los intereses del menor, pues como se ha dicho, las prerrogativas derivadas de la patria potestad no son derechos subjetivos en favor de sus titulares originarios, los padres, sino

derechos subjetivos a favor de los menores, para que, por su intermedio, se garantice y asegure el ejercicio pleno de sus derechos.

6.13. A pesar de lo dicho, se cuestiona en esta causa, el hecho de que la medida acusada, que contempla la privación de la patria potestad y de la guarda, se aplique objetivamente 'por el juez, esto es, sin tener en cuenta las circunstancias del caso concreto, y solo por el hecho de que el padre renuente a reconocer al hijo sea declarado tal en juicio contradictorio de filiación.

6.14. A este respecto, lo primero que debe recordar la Corte, como ya lo ha hecho en oportunidades anteriores, es que una disposición legal que forma parte del cuerpo normativo de una ley, o que se integra a un determinado ordenamiento jurídico, no puede ser interpretada de manera individual y aislada, esto es, como si las demás disposiciones del cuerpo normativo al que pertenece, y que le son afines, no existieran. Lo que se impone en estos casos, es una interpretación conforme, armónica, sistemática y coherente, que impida la distorsión de aquella disposición cuyo sentido se trata de precisar. De esa forma, se le permite al intérprete tener en cuenta, para efectos de fijar el sentido de la ley en su conjunto y de cada uno de sus artículos en particular, la finalidad que la misma persigue. A juicio de la Corte, una interpretación armónica y sistemática, "rescata la unidad lógico jurídica de la ley y, de manera simultánea, facilita la interpretación teleológica de las normas legales"<sup>27</sup>.

6.15. Al hacer referencia a la norma parcialmente acusada, el artículo 62 del Código Civil, se precisó que la misma se inscribe en el tema de las facultades de representación derivadas del ejercicio de la patria potestad, y concretamente, regula aspectos relacionados con el derecho de representación de las personas incapaces de celebrar negocios, definiendo, de manera específica, quienes son los llamados a ejercer esa representación. En ese contexto, la norma prevé inicialmente que las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 18 años, destacando además, que si falta uno de los padres, la representación legal será ejercida por el otro. En lo acusado, aclara que "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*". Y seguidamente, sobre la base de que la declaratoria judicial de paternidad o maternidad no se haya dado en juicio contradictorio, la norma faculta al juez para que, con conocimiento de causa y a petición de parte, confiera la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o ponga bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este.

6.16. Una lectura aislada y desprevenida de la norma llevaría a concluir, inicialmente, conforme lo plantean los demandantes y algunos intervinientes, que la misma establece un tratamiento procesal diferente: (i) entre quien se opone y contradice las pretensiones de la demanda en juicio de filiación y es

---

<sup>27</sup> Sentencia C-476 de 2005.

declarado padre o madre; y (ii) quien se le reconoce como tal, pero no presenta oposición en dicho juicio, esto es, no hace uso de los medios procesales de defensa y contradicción. Para el primero, la pérdida de la patria potestad y de la guarda, se adopta sin formula de juicio, es decir, sin que los afectados con la decisión hayan tenido oportunidad de debatir procesalmente el punto, y sólo por el hecho de presentar oposición y haber sido vencido en el juicio de filiación. Para el segundo, se habilita al juez para que, atendiendo a la situación particular y a los elementos de juicio que surjan del proceso, otorgue la patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o ponga bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de éste.

6.17. No obstante lo anterior, encuentra la Corte, que el alcance que parece deducirse de la primera hipótesis no es el correcto, toda vez que, a partir de una interpretación sistemática y armónica de la regla acusada, con la previsión contemplada en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001, se llega a una conclusión diferente. Que la decisión judicial, por medio de la cual se priva de la patria potestad y de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio de filiación, no se debe adoptar de forma objetiva sino subjetiva, esto es, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y particulares que rodean el caso concreto, de manera que la misma sea el resultado de una juiciosa y sopesada valoración de las pruebas, garantizando la plena participación de las partes, y buscando llegar a un resultado que mejor represente y privilegie el interés superior del menor.

Debe advertirse, que mediante la Ley 721 de 2001, el Legislador modificó la Ley 75 de 1968, precisamente, en todo lo relacionado con los procesos para establecer la paternidad o maternidad, incluyendo la práctica de la prueba científica de ADN. Con ese criterio, el artículo 8° de la Ley 721 de 2001, al desarrollar el trámite del proceso de filiación o investigación de la paternidad o maternidad, en su parágrafo 3°, se ocupa de fijar un procedimiento especial que debe seguir el juez, cuando se le atribuye una competencia complementaria y específica, distinta a la definición de la filiación, y que debe resolver en el mismo juicio. A este respecto, es claro en disponer que cuando además de la filiación, el juez tenga que tomar medidas en el mismo proceso sobre asuntos que sean de su competencia, podrá de oficio decretar las pruebas del caso, para ser evacuadas en el término de diez (10) días, término a partir del cual el expediente debe quedar a disposición de las partes por tres (3) días para que presenten el alegato sobre sus pretensiones y argumentos, debiendo el juez pronunciar la sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes. Expresamente dispone la norma:

**“PARÁGRAFO 3o. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar las medidas del caso en el mismo proceso sobre asuntos que sean de su competencia, podrá de oficio decretar las pruebas del caso, para ser evacuadas en el término de diez (10) días, el expediente quedará a disposición de las partes por tres (3) días para que presenten el alegato sobre sus pretensiones y argumentos; el juez pronunciará la sentencia dentro de los cinco (5) días”.**  
(Subrayas y negrillas fuera de texto original).

En la medida que el artículo 62 del Código Civil en lo acusado, le atribuye al juez que debe decidir la acción de investigación de la paternidad o maternidad, una competencia adicional a resolver en el mismo proceso, como es pronunciarse sobre la privación de la patria potestad del progenitor vencido en juicio contradictorio, no cabe duda que a la previsión del Código Civil se integra el mandato del párrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001. Esto conduce a que la expresión, *“Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*, deba ser interpretada de la forma más garantista, se repite, en el sentido de que la decisión a tomar por el juez en el proceso de filiación, sobre la privación de la patria potestad y de la guarda, se adopte de forma subjetiva, debiendo el juez hacer la valoración correspondiente de los hechos y pruebas existentes, siguiendo para el efecto el procedimiento previsto en el párrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001, y buscando con ello representar de la mejor manera los intereses superiores del menor y garantizar el debido proceso.

6.18. Precisamente, al pronunciarse sobre asuntos relacionados con la privación y terminación de la patria potestad, en la Sentencia C-997 de 2004, ya la Corte había fijado como criterio de interpretación, que frente a actuaciones tendientes a restringir derechos, la valoración judicial debe ser siempre de alcance subjetivo, y, tratándose de asuntos que involucran menores, tomando además en consideración el principio constitucional del interés superior del menor, quedando habilitado el juez, en cada caso concreto, para pronunciarse única y exclusivamente a la luz de los hechos y situaciones que son materia de controversia, como garantía del derecho al debido proceso y de los derechos fundamentales de los niños y niñas. En ese sentido, afirmo la Corte en el citado fallo:

“Así, es el juez del proceso, en cada caso concreto, el que determina a la luz del principio del interés superior del menor si resulta benéfico o no para el hijo que la patria potestad que ejercen sus padres se dé por terminada, pero ello, se insiste no opera de manera objetiva dado que esa circunstancia haría injustificada la existencia de un proceso judicial con esa finalidad. De esta manera, corresponde al juez en cada caso adoptar la mejor decisión para los intereses del menor.

“...”

En este sentido, la disposición acusada se ajusta a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 5, 42 y 44 puesto que permiten que un padre que ha realizado una conducta punible, sea privado de los derechos que la ley otorga para el cumplimiento de los deberes que a esa condición impone el ordenamiento jurídico, siempre que esa decisión sea la que mejor corresponda a los intereses del menor, debiendo el juez en cada caso, hacer la valoración correspondiente; ello implica que la aplicación de la causal no es objetiva, sino que por el contrario, como toda actuación tendiente a

restringir derechos deberá analizarse desde un punto de vista subjetivo y, en el caso de los menores, a partir del principio constitucional del interés superior del menor”.

6.19. En relación con el mismo punto, la Corte ha sostenido que “cualquiera sea la medida que adopte una autoridad dentro del Estado debe encaminarse, en desarrollo de los deberes constitucionales y legales que el ordenamiento jurídico les imponen, a la materialización plena del interés superior de cada una de las niñas y niños que habitan en Colombia<sup>28</sup>”. Tratándose de decisiones de orden particular y concreto que le corresponda tomar a las autoridades, administrativas o judiciales, como ocurre en el caso de la norma acusada, éstas deben realizar una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que se proyectan sobre el menor involucrado, debiendo valorar adecuadamente las pruebas y experticias que se hayan practicado en relación con el menor, aplicando también los conocimientos y métodos técnicos y científicos que el ordenamiento ponga a su disposición para garantizar que la decisión proferida sea la que mejor se ajuste al principio del interés superior del menor.

Desde este punto de vista, lo ha dicho este Tribunal, no hay duda que la observancia del principio del interés superior del menor, a que se refiere expresamente el artículo 44 Superior, y disposiciones del derecho internacional humanitario que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, es un mandato ineludible para todos los servidores públicos y, en particular, para los operadores jurídicos que deban tomar decisiones donde estén involucrados niños y niñas.

6.20. En consecuencia, frente a la norma acusada, la regla en ella prevista se ajusta a la Constitución, en cuanto no afecta los principios y valores consagrados en la Carta. Sin embargo, en la medida en que existen dudas sobre la manera como ella debe ser interpretada, para garantizar el interés superior del menor, y el derecho al debido proceso, es necesario condicionar su declaratoria de exequibilidad, para que se entienda que es el juez del proceso, en cada caso concreto, el que determina a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 172 de 2001.

El hecho de que el padre o madre se haya opuesto al reconocimiento voluntario de la paternidad, por sí mismo no puede conllevar una censura para el ejercicio de la patria potestad, ya que, excepcionalmente, en situaciones muy específicas, la oposición pudo tener algún margen de justificación, y no implica necesariamente que el progenitor no esté en condiciones de cumplir en debida forma con los deberes y responsabilidades que se derivan de tal institución, una vez demostrada la paternidad, lo que a su vez busca preservar

---

<sup>28</sup> Sentencia C-977 de 2004

el interés superior del menor. Por eso es necesario que, en cada caso, el juez evalúe las circunstancias particulares y específicas, antes de definir si hay o no lugar a la privación de la patria potestad.

**7. Prohibición constitucional de otorgar un trato diferente a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. La expresión “Cuando se trate de hijos extramatrimoniales” viola el principio de igualdad material**

7.1. Definida en los términos señalados la constitucionalidad de la regla “*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*”, falta por establecer si resulta contrario al principio de igualdad material, que la misma se aplique únicamente al padre de hijo extramatrimonial declarado como tal en juicio contradictorio, y no al padre matrimonial, que en los mismos términos impugnan la paternidad y cuyas pretensiones son desestimadas en juicio.

7.2. Tal y como ya se había mencionado en este fallo, en Colombia existe igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones. Así lo consagra expresamente el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política, al disponer que los “*hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes*”.

Según lo expresado por esta Corporación, el principio de igualdad entre los hijos, elevado a canon constitucional a través de la disposición superior citada, había sido reconocido de tiempo atrás por el ordenamiento jurídico, mediante el artículo 1º de la Ley 29 de 1982, el cual prevé que “[l]os hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”. Dicha norma, a su vez, fue fruto de un proceso iniciado en 1936, con la Ley 45 de ese año, orientado a eliminar las formas de discriminación por razones del nacimiento, y culminado definitivamente con la expedición de la Carta de 1991.

7.3. Para el Tribunal constitucional, 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 o adoptivos. Según lo ha destacado esta Corporación en fallos precedentes, el desarrollo jurisprudencial en esta materia, se ha ocupado en especial de la discriminación sistemática a la que social y legalmente se sometió, y aún se somete, en Colombia a los hijos habidos por fuera del matrimonio. Ello, en razón a que el derecho a la igualdad tiene una clara repercusión en el ámbito de las relaciones familiares, pues el mandato del inciso 4º del artículo 42 de la Carta, es contundente y perentorio, en el sentido de afirmar: “[l]os hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

7.4. La jurisprudencia de la Corte así lo ha reconocido, en los innumerables pronunciamientos que sobre la materia ha tenido que adoptar. Así, para citar algunos ejemplos a los cuales se ha referido también la Corte en decisiones anteriores, en la Sentencia C-105 de 1994, 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 1996, 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".

Por su parte, en la Sentencia C-289 de 2000, la Corte declaró la inexecutable de la expresión "*de precedente matrimonio*" integrada a los artículos 169 y 171 del Código Civil, que refería a los hijos de quien quisiera volver a contraer vínculo marital. Juzgó la Corte en dicho momento, que tales referencias eran excluyentes, en cuanto se daba la posibilidad de que existieran hijos que no fueran de un matrimonio anterior sino de otras formas de unión marital.

A través de la revisión de acciones de tutela, también la Corporación ha procedido a proteger la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones. Precisamente, mediante fallo de unificación de jurisprudencia, la Sentencia SU-253 de 1998, la Corte reconoció el alcance de la igualdad que la Carta otorga a los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él. En dicho fallo, se concedió una acción de tutela interpuesta por una madre en nombre de su hijo menor de edad y habido fuera del matrimonio, a quien no se le entregaba la cuota que le correspondía de la pensión de sobreviviente de su padre, con base en el argumento de que no se había acreditado el derecho a disfrutar de esta prestación. La Corporación sostuvo que la Constitución declara "sin ambages que los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. Y ello no solamente en relación con el trato que les brinde la ley -de la cual han quedado definitivamente excluidas las odiosas distinciones como las de los hijos naturales o ilegítimos- sino respecto del que les deben dispensar sus propios padres, las autoridades administrativas, los establecimientos educativos y la comunidad en general". Con base en ello, se resolvió en el fallo que el menor en cuyo favor se había interpuesto la tutela, tenía derecho a que se le asignara una tercera parte de la pensión de sobreviviente de su padre y que las otras dos terceras partes serían para las dos hijas habidas en el matrimonio del causante.

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. En el caso de la Sentencia C-1026 de 2004, también 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. De igual manera, en la Sentencia C-204 de 2005, fue declarada inexecutable 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, en cuanto que, por intermedio de tales expresiones, se "*contempla un trato desigual de los padres de hijos extramatrimoniales...significativo en el ámbito familiar y social (...)*".

7.5. En suma, 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.

7.6. Aplicado los anteriores criterios al caso concreto, observa la Corte que la expresión "*Cuando se trate de hijos extramatrimoniales*" es inconstitucional, en cuanto consagra una diferencia de trato entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, por razón de su origen, que resulta a todas luces discriminatoria. En efecto, mediante dicha expresión, la norma acusada introduce un trato diferencial, que sólo encuentra justificación en el origen de uno y otro, entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, pues sólo respecto de estos últimos aplica la regla que prevé la privación de la patria potestad del padre o madre que niega el reconocimiento del hijo y es declarado tal en juicio contradictorio.

7.7. Quedó definido en el apartado anterior, que dicha regla persigue un fin constitucionalmente legítimo, en cuanto su objetivo es proteger al hijo, tanto en la persona como en sus bienes, buscando impedir que quien ha sido renuente en reconocer su condición de padre o madre, y solo mediante decisión judicial detenta tal calidad, pueda asumir la responsabilidad de representarlo en el manejo de sus intereses personales y patrimoniales.

Se dijo, que el padre o madre que niega al hijo en un juicio de filiación, asumiendo la posición de contradictor, no actúa como un progenitor responsable, mostrando con su actitud, que el propósito perseguido es en realidad eludir la carga que implica la filiación. Quien asume la condición de padre o madre en contra de su voluntad, no es la persona idónea para representar los intereses de su hijo, y en menor medida, el llamado a beneficiarse con la administración y el usufructo de los bienes de aquél.

7.8. Pues bien, si ello es así, no existe razón constitucionalmente válida para permitir que el marido que impugna la paternidad presunta de su hijo, y en el juicio se desestima su pretensión, mantenga el ejercicio de la patria potestad, a pesar de que se encuentra en la hipótesis que justifica la constitucionalidad de la medida acusada: negar y repudiar su condición de padre, pues éste se enfrentó a su hijo con el único propósito de desconocer la filiación para que así fuera declarada. Se presenta entonces, en este caso, una verdadera discriminación de trato, pues frente a un mismo propósito: la protección del menor con respecto al padre que lo rechaza, la norma prevé consecuencias jurídicas distintas.

7.9. En cuanto al trato diferente que se introduce entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, por la norma acusada, podría argüirse que la justificación se encuentra en la distinta situación jurídica que se presenta entre los hijos que nacen dentro del matrimonio y los que nacen por fuera de él, pues respecto de los primeros opera la presunción de paternidad, mientras que respecto de los segundos tal presunción no tienen cabida. No obstante, como ya lo ha sostenido esta Corporación, ese criterio de distinción no es constitucionalmente válido, pues ante el terminante y decisivo mandato del constituyente del 91, en el sentido que *"los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él... tienen iguales derechos y deberes"*, no es justificado que frente al ejercicio de la patria potestad, se otorguen tratos diferentes con base en el origen familiar.

Siendo el origen familiar, un criterio de distinción constitucionalmente rechazado en forma expresa, 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 una materia directamente relacionada con el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica, como lo es la definición del estado civil y la filiación. Por eso, los criterios que deben aplicarse en el juicio de constitucionalidad deben ser estrictos, y deben conducir a rechazar de plano tratamientos diferenciales como los que dispensa la norma parcialmente acusada.

7.10. Así, la expresión *"Cuando se trate de hijos extramatrimoniales"*, viola el derecho a la igualdad de los padres que en proceso contradictorio de investigación de paternidad o maternidad son declarados tal, frente a los padres que impugnan la paternidad o maternidad sin lograr sentencia favorable a sus pretensiones. Ello, en razón a que, respecto a los segundos, a pesar de que también son declarados padres en juicio contradictorio, no se les aplica, como sí ocurre con los primeros, la consecuencia de la privación de la patria potestad y del ejercicio de la guarda.

7.11. Conforme con lo expuesto, se declarará la inexecutable de la expresión *"Cuando se trate de hijos extramatrimoniales"*, por ser contraria al artículos 13 y 42 de la Carta, que, como se ha explicado, de forma perentoria consagra la igualdad entre todos los hijos, sin importar su origen, en relación con sus derechos y obligaciones. De igual manera, se declarará la inexecutable de la expresión *"no tiene la patria potestad, ni puede ser"*

*nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio*", con un condicionamiento adicional al señalado en el apartado anterior, para que se entienda que la regla aplica, tanto a los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, como a los procesos de impugnación de la paternidad o maternidad.

## **8. Conclusiones y alcance de la decisión que debe adoptar la Corte**

8.1. En la presente causa, estudió la Corte una demanda dirigida contra la expresión: *"cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio"*, contenida en el inciso 3°, numeral 1°, del artículo 62 del Código Civil.

8.2. A partir de los cargos formulados en su contra, la Corte procedió a establecer si la regla a ella incorporada, que niega el ejercicio de la patria potestad y de la guarda al padre o madre declarado tal en juicio contradictorio, contrariaba los derechos de participación, debido proceso e interés superior del menor, y, si el hecho de aplicarse a una sola categoría de hijos, los extramatrimoniales, afectaba el principio de igualdad.

8.3. Frente al primer cuestionamiento, encontró la Corte que la norma se inscribe en el ámbito de competencia del legislador para adoptar medidas a favor del interés superior del niño, e igualmente, que la misma persigue un fin constitucionalmente legítimo, como es el de proteger al hijo menor de edad, tanto en la persona como en sus bienes, impidiendo que quien se ha negado a reconocer la condición de padre o madre, y sólo mediante decisión judicial detenta tal calidad, sea quien lo represente en el manejo de sus intereses personales y patrimoniales. Se aclaró que la medida también es razonable y proporcional, toda vez que su aplicación no conlleva el rompimiento de la relación filial, ni tampoco implica abandono, pues, por expresa disposición legal, los padres no solo mantienen su condición de tal, sino también las obligaciones alimentarias para con sus hijos, quienes serán representados por el guardador en lo que corresponde al ejercicio de la patria potestad.

Aun cuando la medida no afecta principios, valores y derechos consagrados en la Carta, una de las interpretaciones posibles, es que la decisión de privar de la patria potestad y de la guarda sea adoptada objetivamente por el juez, sin tener en cuenta las circunstancias especiales del caso concreto, y solo por el hecho de haber prosperado la declaración de paternidad o maternidad. Tal interpretación resulta lesiva del interés superior del menor y del debido proceso, ya que, tratándose de medidas tendientes a restringir derechos, la valoración judicial debe ser siempre de alcance subjetivo, de manera que en cada caso concreto, el juez se pronuncie a la luz de los hechos y de las situaciones particulares que son materia de enjuiciamiento, dando aplicación, para el caso de la norma acusada, al párrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001, el cual prevé un procedimiento especial, para los casos en que dentro

de los juicios de investigación de paternidad o maternidad, se le atribuya al juez una competencia complementaria que deba resolver en el mismo proceso.

Desde ese punto de vista, la interpretación de la norma que se ajusta a la Constitución, es aquella según la cual, le corresponde al juez, en cada caso concreto, determinar, a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001.

8.4. Con respecto al segundo cuestionamiento, el que se dirige a atacar los destinatarios de la medida, se concluyó que, por ese aspecto, la norma presenta problemas de inconstitucionalidad en cuanto restringe la medida de pérdida de la patria potestad y de la guarda, únicamente a los procesos de investigación de la paternidad de "*los hijos extramatrimoniales*". De acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia, los hijos habidos en el matrimonio y los habidos fuera de él gozan de los mismos derechos y deberes, razón por la cual resulta inconstitucional cualquier forma de discriminación entre ellos, esto es, cualquier diferencia de trato que se base únicamente en su origen, como es el hecho de que unos hijos hayan nacidos dentro del matrimonio y otros no.

En ese sentido, resulta contrario al principio de igualdad material, que la norma acusada se aplique únicamente al padre de hijo extramatrimonial declarado tal en juicio contradictorio, y no al padre matrimonial, que en los mismos términos, impugna la paternidad y es vencido en juicio. En efecto, no existe razón constitucionalmente válida para que el marido que impugna la paternidad presunta de su hijo, y en el juicio se desestima su pretensión, mantenga el ejercicio de la patria potestad, mientras que el padre que es vencido en proceso de filiación, y se haya opuesto al reconocimiento del hijo, se le niegue el ejercicio de la patria potestad y de la guarda. Se presenta en este caso una verdadera discriminación de trato, pues frente a una misma situación de hecho: la protección del menor con respecto al padre que lo rechaza o lo niega, la norma prevé consecuencias jurídicas distintas.

Por este aspecto, para que la norma se ajuste a la Constitución, es necesario que la medida de pérdida de la patria potestad y de la guarda se aplique, tanto a los procesos de investigación de la paternidad o maternidad, como a los de impugnación de la paternidad o maternidad.

8.5. De acuerdo con el análisis de constitucionalidad adelantado, pasa entonces la Corte a determinar el tipo de decisión que le corresponde adoptar en el presente caso.

Conforme quedó establecido, la expresión acusada es en sí misma constitucional, razón por la cual no es posible retirarla del ordenamiento jurídico. Según se anotó, los problemas que se le endilgan no recaen sobre la

regla de derecho en ella contenida, esto es, la medida de privación de la patria potestad y de la guarda al padre o madre vencido en juicio contradictorio, sino en aspectos puntuales que tocan con su interpretación. Concretamente, advirtió la Corte que los elementos violatorios del ordenamiento superior están: (i) en el hecho de que tal decisión pueda adoptarse objetivamente por el juez, sin tener en cuenta las circunstancias especiales del caso concreto, y (ii) en que sólo se aplique a los procesos de investigación de paternidad o maternidad de hijos extramatrimoniales, y no se extienda a los de impugnación del hijo matrimonial.

Con respecto a normas que presentan problemas de interpretación, por ser alguna de ellas contrarias a la Carta Política, ya esta Corporación ha dejado sentado que la solución no está en declarar su inexecutable simple, toda vez que “ello implicaría una extralimitación de la Corte en el ejercicio de sus funciones, en la medida en que estaría expulsando del ordenamiento jurídico disposiciones que a la luz de ciertas lecturas no vulneran la Constitución<sup>29</sup>”. Sobre la base de que es el mismo órgano de control constitucional el llamado a fijar los efectos de sus propios fallos, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que frente a situaciones de ese tipo, debe propender la Corte por mantener en el ordenamiento el precepto materia de juzgamiento, pero condicionando su entendimiento a la interpretación que sea conforme con la Constitución.

En este sentido, tratándose de disposiciones que admiten diversas lecturas, no todas ajustadas a la Constitución, lo que cabe es que la Corte acuda a la figura de las sentencias integradoras, en su tipo interpretativa, que le permiten a la Corporación proceder a la declaratoria de inexecutable parcial o de executable de la norma, pero modulando su entendimiento al sentido en que la misma se aviene a la Constitución Política.

Como lo ha puesto de presente la Corte en innumerables pronunciamientos<sup>30</sup>, las sentencias integradoras son una especie o modalidad de decisión, por medio de la cual el órgano de control constitucional proyecta los mandatos Superiores en la legislación ordinaria, “para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal<sup>31</sup>”. Ha destacado la jurisprudencia, que las sentencias integradoras, en cualquiera de sus modalidades, sean éstas interpretativas, aditivas o sustitutivas, “encuentran un claro fundamento en el carácter normativo de la Carta Política (C.P. art. 4º) y en los principios de efectividad (C.P. art. 2º) y conservación del derecho (C.P. art. 241), llamados a gobernar el ejercicio del control de constitucionalidad<sup>32</sup>”, en la medida en que las mismas posibilitan la labor de “mantener vigente en el ordenamiento jurídico la norma que ofrece insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en el sentido que le permite

<sup>29</sup> C-109 de 1995, C-501 de 2001 y C-688 de 2002.

<sup>30</sup> Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-109 de 1995, C-688 de 2002, C-1230 de 2005, C-149 de 2009 y C-325 de 2009.

<sup>31</sup> Sentencia C-109 de 1995.

<sup>32</sup> Sentencia C-1230 de 2005.

al órgano de control constitucional ajustar su contenido a los mandatos superiores parcialmente ignorados por el legislador”<sup>33</sup>.

En razón al propósito que cumplen, las sentencias integradoras no son utilizadas por el órgano de control constitucional a la manera de un simple impulso político autónomo, sino como un mecanismo adecuado, idóneo y necesario para integrar el ordenamiento jurídico de manera que el mismo resulte en cada caso ajustado a la Carta.

8.6. En el presente caso, le compete entonces a la Corte proferir una sentencia integradora, para de este modo asegurar, no sólo que la decisión sea eficaz, sino también, que la norma sometida a juicio respete la integridad y supremacía de la Constitución. Concretamente, la sentencia integradora es del tipo interpretativa, toda vez que, como quedó explicado, la regla prevista en la norma acusada es en sí misma constitucional, surgiendo los posibles vicios de aspectos relacionados con su interpretación y alcance, lo que exige modular el entendimiento de la misma en el sentido en que se avenga al Ordenamiento Superior.

En ese orden de ideas, con respecto a la regla demandada que prevé: *“Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*, contenido en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil, la Corte debe adoptar las siguientes decisiones:

Declarar inexecutable la expresión: *“Cuando se trate de hijos extramatrimoniales”*, por ser contraria a los artículos 13 y 42 Superiores. Y declarar la exequibilidad condicionada de la expresión: *“no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio”*, siempre que se entienda que, en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad y de impugnación de la paternidad o maternidad, le corresponde al juez, en cada caso concreto, determinar, a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas en que se encuentren los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el párrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001.

## 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,

---

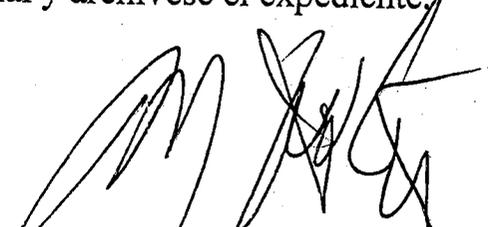
<sup>33</sup> Sentencia Ibidem.

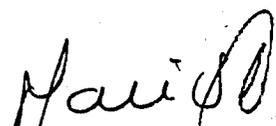
**RESUELVE:**

PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión: "Cuando se trate de hijos extramatrimoniales", contenida en el en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil.

SEGUNDO.- Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos propuestos y analizados, la expresión "no tiene la patria potestad, ni puedè ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio", contenida en el inciso segundo del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil, siempre que se entienda que, en los procesos de investigación de la paternidad o maternidad y de impugnación de la paternidad o maternidad, le corresponde al juez del proceso, en cada caso concreto, determinar a la luz del principio del interés superior del menor y de las circunstancias específicas de los padres, si resulta benéfico o no para el hijo, que se prive de la patria potestad y del ejercicio de la guarda, al padre o madre que es declarado tal en juicio contradictorio, aplicando para el efecto el procedimiento previsto en el parágrafo 3° del artículo 8° de la Ley 721 de 2001.

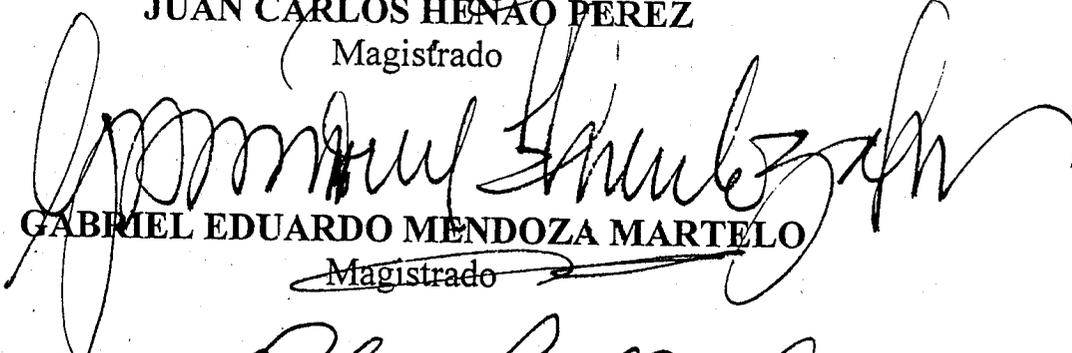
Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

  
**MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**  
Presidente

  
**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Magistrada,

*con delegación de voto*

  
**JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**  
Magistrado

  
**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**  
Magistrado

  
**NILSON PINILLA PINILLA**  
Magistrado

*Jorge Ivan Palacio*  
**JORGE IVAN PALACIO PALACIO**

Magistrado

*Con Sobramiento de Voto*

*Jorge I. Pretel Ch.*  
**JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB**

Magistrado

*Humberto Sierra Porto*  
**HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

Magistrado

*Luis Ernesto Vargas Silva*  
**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

Magistrado

*C-195/10*

*Marta Victoria Sachica de Moncaleano*  
**MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO**  
Secretaria General

*Secretaria C-145/10*