

Sentencia C-727/15

Referencia: expediente D-10806
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 149 (parcial) del Código Civil.
Actor: Andrea del Pilar Ochoa Gil

Magistrada Ponente (E):
MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Andrea del Pilar Ochoa Gil, solicita a la Corte que declare la inexecutable parcial del artículo 149 del Código Civil.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma con el aparte subrayado demandado.

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 149. EFECTOS DE LA NULIDAD RESPECTO DE LOS HIJOS. Los hijos procreados en una matrimonio que se declara nulo, son legítimos, quedan bajo la potestad del padre y serán alimentados y educados a expensas de él y de la madre, a cuyo efecto contribuirán con la porción determinada de sus bienes que designe el juez; pero si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges,

serán de cargo de este los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga.

III. LA DEMANDA

La disposición acusada, desconoce la Constitución al prever como sanción de la declaración de nulidad de un matrimonio, que los deberes y obligaciones en materia de alimentos y educación de los hijos, estarán a cargo del cónyuge culpable porque se desconoce la igualdad de derechos y obligaciones que le asisten a los integrantes de la pareja frente a sus hijos (C.P., art. 4, 13, 42 y 43), *“ya que en la medida en que, ellos mismos, como pareja, tomaron la decisión de manera autónoma, libre y voluntaria, de un hombre y una mujer, para procrear a estos nuevos seres humanos, deben entonces hacerse responsables conjuntamente de ellos, pues la carga del sostenimiento al igual que la educación de los hijos, compete a los progenitores (...)”*.

Así entonces, la nulidad de un matrimonio por la culpa de uno de los cónyuges, no puede aparejar el incumplimiento de los deberes como padre o madre del cónyuge inocente.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones oficiales

4.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Fernando Arévalo Carrascal, actuando en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Justicia y de Derecho, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

En primer lugar, apunta el interviniente que la Constitución reconoció en forma expresa al Legislador un amplio margen de configuración legislativa en materia de nulidad matrimonial tal y como se desprende del artículo 42 Superior y la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, el trato diferenciado que el aparte demandado establece entre el cónyuge culpable y el inocente de la nulidad del matrimonio, frente al suministro de los alimentos a los hijos de la unión anulada, resulta razonable, proporcionado y necesario. En efecto, la norma desarrolla el principio de igualdad al disponer que ante dos circunstancias jurídicamente distintas y no asimilables, como lo son el ser cónyuge culpable y cónyuge inocente, existan diferentes soluciones de derecho aplicables. Así, para el cónyuge culpable, el

legislador previó una consecuencia jurídica distinta que para el inocente correspondiente al pago de los alimentos siempre y cuando cuente con los recursos para costearlos.

Adicionalmente, es importante considerar que no se trata de una medida que se aplique caprichosamente, sino que es la consecuencia de la decisión de un juez de acuerdo con las características de cada caso concreto, en la forma que lo indique la sana crítica, teniendo en cuenta las normas que regulan la materia y las garantías del debido proceso, teniendo siempre presente el interés superior del niño.

La norma acusada es por lo demás una consecuencia *“razonable, merecida y proporcionada frente al incumplimiento de las responsabilidades y deberes que el ordenamiento jurídico le establece a las personas frente a la institución matrimonial”*. Así las cosas, se considera que, así como es razonable y no discriminatorio que el artículo 411 del Código Civil establezca que el cónyuge culpable de divorcio o separación de cuerpos le deba alimentos al cónyuge inocente, también es razonable que el cónyuge culpable de la declaración de nulidad del matrimonio, deba asumir por su cuenta el suministro de alimentos de los hijos de la unión anulada.

En todo caso, la disposición es razonable porque también permite que el cónyuge inocente asuma estas obligaciones cuando el culpable no pueda hacerlo o incluso es posible que ambos padres la asuman si así lo exige el interés superior del niño. La norma prevé una medida proporcionada porque es *“justo y jurídicamente merecido que cuando un cónyuge sea declarado culpable de acuerdo con el Código Civil de la anulación del matrimonio, especialmente si hay hijos, tenga que responder por los alimentos de los hijos del matrimonio anulado, si cuenta con los medios para ello”*. Finalmente, se trata de una medida necesaria pues sirve a la protección de la institución matrimonial como una de las formas de constituir familia.

4.2. Defensoría del Pueblo

Luis Manuel Castro Novoa, Defensor delegado para los asuntos constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo, presenta concepto en el proceso de la referencia solicitando la inexecutable del aparte demandado del artículo 149 del Código Civil, considerando que dicha disposición le otorga un carácter sancionatorio a la obligación que le corresponde al ejercicio de la paternidad.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que las relaciones en la pareja deben fundarse en la igualdad y ha resaltado también la importancia de proteger la familia como institución fundante de la sociedad. En este marco de ideas, se ha advertido que la pareja debe asumir en condiciones de igualdad la decisión respecto del número de hijos que quiere tener y debe asumir la obligación de su sostenimiento.

De otro lado, el Código de Infancia y Adolescencia establece que la responsabilidad parental consiste en el deber inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los menores de edad durante su proceso de formación, la cual debe ser compartida entre los padres.

La obligación alimentaria, por su parte, es la herramienta que prevé el ordenamiento para asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el parentesco y la filiación, no en interés de los padres sino de los hijos no emancipados. En consecuencia, la responsabilidad por los alimentos del hijo menor de edad, hace parte de las obligaciones derivadas de la potestad parental y debe ser asumida en igualdad de condiciones por ambos padres independientemente de la situación jurídica respecto del vínculo matrimonial, ya que la suspensión o terminación de la patria potestad es un proceso reglado que mientras no sea decidida por la ley, no puede ser modificado.

Dicho esto, el interviniente estima que el aparte demandado contraviene el principio de igualdad que rige las relaciones de los padres al interior de la pareja con respecto a la obligación alimentaria de los hijos menores de edad, a radicar este deber sólo en cabeza de uno de los integrantes de la misma cuando se comprueba su culpabilidad en la declaratoria de nulidad del matrimonio.

Sumado a lo anterior, el aparte acusado desconoce el interés superior del niño reconocidos en la Constitución y en la Convención Internacional de los Derechos del Niño al establecer una condición gravosa para el cumplimiento de la obligación alimentaria poniéndola en cabeza de un solo padre. En efecto, al asignar la responsabilidad del cumplimiento de la obligación alimentaria, la norma demandada no tiene en cuenta la satisfacción de los derechos del niño, sino que le confiere a este deber constitucional un carácter sancionatorio.

4.3. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

Luz Karime Fernández Castillo, actuando en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, intervino en el proceso de la referencia, solicitando a la Corte que declare inexecutable el artículo 149 del Código Civil.

Después de repasar los conceptos de familia, patria potestad, alimentos, divorcio y nulidad del matrimonio, la intervención destaca que, en el caso del divorcio, la exigencia de alimentos a cargo del cónyuge culpable se desprende de una sanción a quien ha dado lugar al hecho generador del mismo.

En los casos de nulidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia indica que su declaratoria deja sin efecto todos y cada uno de los actos desarrollados durante la vigencia del contrato celebrado, no obstante lo anterior, los hijos habidos durante el matrimonio no dejan de ser tales, ni dejan de existir las obligaciones de cuidado, crianza y educación.

Así entonces “obligaciones como la de brindar alimentos de manera solidaria y conjunta por parte de los padres a sus hijos, no deben estar condicionados ni a la existencia del vínculo matrimonial, ni a la convivencia de sus padres, ni mucho menos a la declaración de la invalidez de la unión contraída por los progenitores, en la medida que a diferencia de lo que ocurre en el divorcio, en el que la imposición del cumplimiento de la obligación alimentaria se da contra el cónyuge culpable y en favor del inocente, la obligación de brindar alimentos en el espacio de la nulidad del matrimonio, tiene un fundamento radicalmente diferente, en la medida en que no está en juego una sanción en contra de uno de los miembros de la pareja y en favor del otro, sino la garantía de los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes, conforme con lo previsto en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991”.

La obligación de dar alimentos a los hijos comunes de una pareja, se desprende del principio de solidaridad familiar, y la declaratoria de nulidad no debe ser un obstáculo para dar observancia a este deber. De otro lado, teniendo en cuenta que la patria potestad no se pierde sino por las causales expresamente señaladas en la ley, en razón al su carácter irrenunciable, intransferible e imprescriptible así como a la prevalencia de los derechos del niño, los efectos que se desprenden de la misma, no pueden afectarse en razón al incumplimiento de uno u otro progenitor.

En conclusión, ni la patria potestad ni el deber de alimentos finalizan cuando el vínculo matrimonial es declarado nulo ya que estas instituciones están destinadas a garantizar el interés superior de los niños.

Intervenciones académicas

4.4. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, designó al señor Jesael Antonio Giraldo Castaño, para elaborar el concepto en nombre de dicha institución, en el que se solicita a la Corte declararse inhibida para dictar sentencia de fondo sobre la demanda formulada contra el artículo 149 (parcial) del Código Civil, y en su defecto, declarar la exequibilidad de la misma.

La demanda no cumple con los requisitos de aptitud señalados por la jurisprudencia constitucional ya que, si bien de manera abstracta señala el desconocimiento de los derechos a la igualdad y a los alimentos, no desarrolla argumentos que conduzcan a pensar que el legislador desbordó su margen de configuración normativa. En efecto, los cargos planteados carecen de claridad, certeza y suficiencia.

Ahora bien, de no declararse inhibida, la Corte debería declarar la exequibilidad de la norma acusada por las siguientes razones. Para la imposición de sanciones económicas en los procesos de nulidad del matrimonio, la ley tiene en cuenta no sólo la mala fe sino también la culpabilidad del cónyuge que dio lugar a la misma. Se trata sin embargo de figuras jurídicas distintas por cuanto una hace referencia a un estado psicológico y la otra la adopción de un comportamiento imprudente o negligente, o bien a la omisión de la conducta debida para evitar un daño. Pero en los artículos 148, 149 y 1846 del Código Civil así como en el 443 del Código de Procedimiento Civil, parecería que estas dos figuras se hubiesen equiparado.

A diferencia de otras legislaciones, en Colombia, independientemente de la buena o de la mala fe, el matrimonio es nulo a partir de la sentencia que así lo declara y por consiguiente, produce efectos hasta entonces, imponiéndose las sanciones correspondientes a quien haya actuado de mala fe. Si lo que la ley buscaba era blindar al matrimonio *“de cualquier comportamiento torticero”*, imponiendo sanciones severas al cónyuge que obrara de mala fe, no desbordó el legislador sus márgenes de configuración y no se constata vulneración al principio de igualdad, ya que si ambos cónyuges actúan de mala fe no se le impone la sanción a ninguno de los dos y en la misma incurriría cualquiera de los dos cónyuges que actuara de mala fe.

Tampoco resulta violado el derecho a conformar una familia porque la norma no impide que la celebración de un nuevo matrimonio, sino sancionando con una pena pecuniaria el comportamiento desleal de uno de los integrantes de la pareja.

De igual forma, no se resiente el derecho de los hijos a los alimentos, porque la ley también prevé que, de no tener recursos el cónyuge culpable, estos serán asumidos por el otro.

Así pues, con la sanción se busca disuadir a los cónyuges para que no actúen de mala fe acudiendo a prácticas que invaliden el matrimonio lo cual constituye un propósito válido porque establece limitaciones a los derechos constitucionales y privilegia el principio de buena fe.

4.5. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia encomendó al académico Carlos Fradique Méndez, para intervenir en el presente proceso en nombre y representación de la misma.

En su concepto, la Academia señala que la demanda no ha sido suficientemente sustentada y que por ello la Corte no podría pronunciarse de fondo sobre la misma.

En todo caso, se advierte que en la actualidad, la patria potestad la ejercen ambos padres a menos de que a uno de los dos le sea suspendida o pierda la posibilidad de ejercerla. Asimismo, los alimentos deben ser aportados por ambos padres en proporción a sus ingresos incluso cuando se les haya suspendido o privado de la patria potestad. Por esta razón, la expresión acusada del artículo 149 del Código Civil debe entenderse tácitamente derogada lo cual impide que la Corte pueda examinar de fondo el caso planteado por la actora.

4.6. Universidad de Caldas

Los señores Óscar Fernando Betancur García, Gustavo Mejía Chávez, Juan Pablo Rodríguez, bajo la orientación de Carlos Alberto Agudelo, emitieron su concepto sobre la demanda de la referencia solicitando a la Corte la declaratoria de inexecutable de la expresión acusada.

Se señala que la obligación alimentaria tiene su fundamento en los principios constitucionales de equidad, solidaridad y responsabilidad que impone algunas cargas susceptibles de ser reclamadas coercitivamente y con el apoyo del Estado. De igual manera, el bloque de constitucionalidad establece una protección especial para la niñez lo cual incluye el derecho a los alimentos del menor de edad.

De un análisis sistemático del Código Civil, y en particular del artículo 253, se desprende que la crianza y educación de los hijos corresponde a los padres independientemente del vínculo que los una. El Código del Menor, en su artículo 24, define los alimentos no sólo como el suministro necesario para vivir, sino también lo que se requiere para poder llevar una vida digna. Por su parte, el artículo 14 del mismo Código, define la responsabilidad parental como aquella que exige a los padres que ejercen la patria potestad sobre sus hijos, en todo lo relacionado a su cuidado, manutención y desarrollo. Asimismo, el artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, establece la carga alimentaria en la manutención y cuidado de los menores de edad en todas las esferas vitales de su desarrollo.

Así las cosas, el ordenamiento jurídico determina que para poder pedir alimentos es necesario que exista una norma jurídica que otorgue el derecho a exigirlos, que el peticionario carezca de bienes y que la persona a quien se solicita el deber tenga los medios económicos para proporcionarlos.

Dadas estas circunstancias, “en un Estado Social de Derecho que ha encumbrado los derechos de los menores como una de las piedras angulares del ordenamiento jurídico no es posible admitir que alguien se desprenda de la posibilidad de brindar alimentos a quien se deben por obligación natural y jurídica, atendiendo un criterio externo al hecho generador de la obligación que es el lazo de consanguinidad que existe entre las personas, más no a la razón de la ruptura o anulación del vínculo matrimonial”.

Por lo anterior, la medida carece de razonabilidad en la distribución de la responsabilidad de los padres respecto de la crianza y manutención de los hijos concebidos en un matrimonio que se declara nulo.

Intervenciones ciudadanas

4.7. Ingrid Duque Martínez

La ciudadana Ingrid Duque Martínez interviene en la presente demanda para solicitar a la Corte que se inhiba de pronunciarse sobre la misma considerando que la norma acusada ha sido tácitamente derogada. En su defecto, pide a la Corte que declare la inexecutable de la disposición acusada.

Advierte que el artículo 42 Superior establece el deber de la pareja de sostener y educar a sus hijos. Por su parte, el Código Civil consagra la obligación alimentaria en cabeza de ambos padres. De otro lado, el artículo 419 del Código Civil dispone cómo debe realizarse la tasación de los alimentos

considerando las facultades del deudor y las circunstancias domésticas. Es preciso además complementar estas normas con el artículo 129 del Código de Infancia y Adolescencia que señala que en caso de no poder establecer la solvencia económica del deudor, se presume que éste devenga el salario mínimo para efectos de fijar la correspondiente cuota. También el artículo 14 de la misma Ley 1098 de 2006, señala que en virtud de la responsabilidad parental, los padres tienen una obligación compartida y solidaria respecto de los hijos. Por su parte, el artículo 310 del Código Civil establece que la suspensión o la privación de la patria potestad no exonera a los padres de las obligaciones que tienen para con sus hijos. También el artículo 443 del Código de Procedimiento Civil estableció que la sentencia de nulidad del matrimonio tendría que disponer la fijación de la cuota con que cada cónyuge contribuye a los gastos de crianza. Asimismo el Código General del Proceso consagra en su artículo 389 cuál debe ser el contenido de la sentencia que declara la nulidad del matrimonio sin referirse a la imposición de todos los gastos en cabeza de uno solo de los padres.

Conforme a lo anterior, se entiende que los padres deben contribuir siempre con los alimentos de los menores de edad en proporción a sus capacidades pero como sea, estará a cargo de ambos progenitores sin que sea posible que alguno de ellos se exonere de dicho deber. Por esta razón, estima la interviniente que la disposición acusada ha sido derogada tácitamente por las citadas normas y no produce actualmente efectos.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte la inexecutable del aparte acusado del artículo 149 del Código Civil.

La expresión demandada resulta contraria a la Constitución y en especial al inciso 9 del artículo 42 Superior porque la ley no puede establecer una sanción que exima a los padres de la obligación constitucional conforme a la cual estos deben hacerse cargo del sostenimiento y educación de los hijos procreados dentro del matrimonio o fuera de él.

Aunque el legislador goza de un amplio margen de configuración en materia matrimonial, esta facultad debe ser ejercida en armonía con los mandatos constitucionales a los cuales se encuentra sometido. En este caso, la disposición acusada es inexecutable porque los efectos de la nulidad recaen

sobre las obligaciones derivadas de las relaciones paterno-filiales y no de la relación entre los cónyuges.

Las relaciones paterno-filiales y los derechos y obligaciones que de ella se derivan no pueden afectarse en virtud de situaciones anómalas que afectan la formación del vínculo matrimonial entre los contrayentes considerando que estos no dependen principal ni necesariamente de la existencia del matrimonio. Así entonces, sería razonable que las consecuencias de la nulidad afectaran a los cónyuges, más no a los hijos, como ocurre en el divorcio, porque en ese caso se defrauda la buena fe del cónyuge inocente, con independencia de la relación de paternidad o filiación.

Se reitera que el ordenamiento colombiano diferencia entre las relaciones jurídicas conyugales y las paterno-filiales, de modo que las sanciones que se generan por situaciones o hechos que afectan a las primeras, no pueden afectar a las segundas, ya que ambos tipos de relaciones jurídicas se originan en fuentes diferentes e independientes. Se señala que *“la filiación denominada natural, es la proyección en el ámbito jurídico del hecho biológico de la procreación, a la cual –según lo reconoce el mismo artículo 113 del Código Civil- se orienta, por naturaleza, el contrato de matrimonio. Y de la filiación se deriva el parentesco consanguíneo entre padre-madre e hijos, el cual sirve como referencia para fijar una serie de relaciones jurídicas ente los miembros de la familia. Así, el hijo adquiere un estado civil que implica una situación jurídica de carácter permanente, y de la cual derivan derechos y obligaciones”*.

De la filiación se desprende el deber de alimentos de los padres con los hijos, se trata de reglas que tienen como fin atribuir un conjunto de obligaciones y responsabilidades inherentes a la patria potestad.

Ahora bien, el interés legítimo de los cónyuges también debe ser protegido por el Estado y promovido por la sociedad y por ello debe regirse por las disposiciones legales considerando la importancia que tiene esta institución para la sociedad. Así, el legislador está legitimado para establecer los efectos negativos que se derivan de la mala fe y culpa de una de las partes, de conformidad con las causales establecidas en el artículo 140 del Código Civil, esto para desincentivar a todos los ciudadanos legalmente incapaces para contraer matrimonio. Sin embargo, dichos efectos negativos no pueden afectar los deberes y obligaciones que se desprenden de la relación paterno-filial porque de lo contrario se atentaría contra el interés superior del niño.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241.4 de la Constitución, puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición contenida en una Ley de la República.

Asunto preliminar: aptitud de la demanda

2. El Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, afirman en sus intervenciones que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda formulada contra el artículo 149 del Código Civil, considerando que la misma carece de certeza, suficiencia y claridad.

Para establecer la aptitud de la demanda, es preciso remontarse al Decreto 2067 de 1991 que dispone los requisitos de las demandas de inconstitucionalidad, señalando que estas deben ser presentadas por escrito, identificando la norma demandada, señalando el concepto de violación y la competencia en cabeza de la Corte Constitucional. Con relación al concepto de la violación, la Corte ha desarrollado una serie de criterios para determinar la aptitud de una demanda y ha indicado que los cargos deben cumplir las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, que se expondrán a continuación¹.

La claridad exige que los cargos tengan la debida coherencia argumentativa de modo que la Corte pueda identificar con nitidez el reproche de inconstitucionalidad y su justificación.

Por su parte, la certeza supone que la demanda se dirija contra una proposición normativa “*real y existente*”², no contra proposiciones inferidas por el demandante, implícita o construida a partir de normas que no fueron objeto de demanda. En otras palabras “*un cargo es cierto, entonces, cuando atribuye a la norma que se acusa un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto*”³.

¹ Al respecto ver sentencias C-1052 de 2001, C-910 de 2007, C-860 de 2007, C-211 de 2007, C- 991 de 2006, C-803 de 2006, C-777 de 2006, C-1294 de 2001 y C-1052 de 2001.

² C-335 de 2012 y C-1052 de 2001.

³ *Ibíd.*

De otro lado, la especificidad de la demanda depende de que logre formularse al menos un cargo concreto de constitucionalidad, es decir que los argumentos no pueden ser vagos, abstractos o globales⁴.

La pertinencia de la demanda exige que los cargos sean de índole constitucional y no meramente legal o doctrinaria, aplicables simplemente a situaciones concretas o fundamentadas en razones de conveniencia.

Finalmente, la suficiencia se relaciona con la necesidad de que la demanda cuente con todos los elementos de juicio, argumentativos y probatorios, para generar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada⁵.

3. Con fundamento en lo anterior, la Corte encuentra que, en este caso, la demanda contra el artículo 149 del Código Civil, se sustenta en la violación del derecho a la igualdad de los padres respecto de los deberes y obligaciones que les asisten frente a sus hijos menores de edad, lo cual se traduce, según la actora, el desconocimiento de los artículos 2, 13, 42 y 43 de la Constitución.

Para la Corte, los argumentos esgrimidos por la demandante se adecuan a las exigencias que ha fijado la jurisprudencia en materia de aptitud de las demandas de inconstitucionalidad.

De una lado, la demanda se plantea contra una disposición cierta, y no contra la interpretación que de la misma haya hecho la demandante. En efecto, el artículo 149 del Código Civil, dispone que cuando la nulidad acontece por culpa de uno de los cónyuges, este deberá asumir el pago de los alimentos de los hijos habidos en el matrimonio, siempre que cuente con los recursos para ellos.

Por otra parte, el reproche constitucional se ha formulado de manera clara y coherente, argumentando que responsabilizar a un solo padre del pago de los alimentos de los hijos desconoce los postulados constitucionales que exigen que ambos padres deben encargarse y sostener a los hijos que decidan tener.

Además, la demanda ha sido debidamente sustentada estableciendo las razones por las cuales cada uno de los artículos constitucionales invocados, se considera vulnerado por el artículo 149 del Código Civil.

⁴ C-1052 de 2001.

⁵ *Ibídem.*

Así las cosas, los cargos propuestos por la demandante cumplen con los requisitos de claridad, certeza y suficiencia, necesarios para generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición atacada lo cual amerita su examen de fondo por parte de la Corte.

Asunto preliminar: el aparte demandado del artículo 149 del Código Civil y su vigencia

4. Algunos de los intervinientes sugieren que la disposición acusada ha sido derogada tácitamente, pues las nuevas regulaciones en materia de patria potestad y obligaciones de los padres respecto de los hijos, hacen en la práctica imposible aplicar la sanción que se impone en el artículo 149 del Código Civil, consistente en condenar al cónyuge culpable de la declaratoria de nulidad del matrimonio y al pago de alimentos de los hijos comunes.

En particular, la intervención ciudadana señala que es necesario hacer una lectura sistemática e integral de las instituciones de la patria potestad, los deberes paterno-filiales y el derecho de alimentos, considerando las modificaciones introducidas por la Constitución de 1991 y las normas que reformaron el Código Civil así como las reglas señaladas en el Código de Infancia y Adolescencia, el Código de Procedimiento Civil y en el Código General del Proceso.

Aunque ninguna de las intervenciones refiere específicamente qué normas han llevado a la derogatoria de la disposición acusada, para establecer si ha operado este fenómeno, será preciso establecer el alcance de la expresión demandada y su relación con las normas generales que regulan la patria potestad y los deberes paterno-filiales a las cuales aluden los intervinientes.

5. El artículo 149 del Código Civil regula los efectos que se desprenden del proceso de nulidad del matrimonio para los hijos procreados en el mismo. En este orden de ideas, la primera parte de la disposición señala que los hijos quedarán bajo la patria potestad del padre y serán alimentados por él y por la madre, contribuyendo en la porción determinada de sus bienes que designe el juez⁶.

De otro lado, el aparte demandado del artículo 149, regula una situación diferente a la de la primera parte de la misma norma. En efecto, se trata de las situaciones en las que la nulidad acontece por la culpa de alguno de los

⁶ La sentencia C-1413 de 2000, reconoció que las reformas introducidas por el Decreto 2820 de 1974, en especial la del artículo 24 que modificó el artículo 288 del Código Civil, eliminaron las diferencias entre el padre y la madre que hoy comparten la patria potestad en igualdad de condiciones.

cónyuges. En ese caso, no deben contribuir ambos a la manutención de los hijos procreados en el matrimonio declarado nulo, sino que la obligación de alimentos corresponderá únicamente al cónyuge culpable. La regla descrita sin embargo, prevé que, en caso de que el cónyuge culpable obligado a pagar por esta razón los alimentos, no cuente con los recursos suficientes para sufragar estos gastos, la obligación recaerá en quien los tenga.

6. Tal y como lo advierten los intervinientes, una lectura sistemática de las normas en esta materia y el análisis de las progresivas reformas introducidas en el Código Civil en materia de relaciones paterno-filiales, demostrarían que existe una igualdad entre los derechos y los deberes que les asisten a ambos miembros de la pareja respecto de sus hijos.

Efectivamente, de un lado, el artículo 288 del Código Civil, fue reformado por el artículo 19 de la Ley 75 de 1968, de modo que hoy en día la patria potestad se encuentra en cabeza de ambos padres. De otro lado, con relación a los deberes paterno-filiales, el Código Civil reconoce en el artículo 257 que los gastos de alimentación y educación corresponden a los dos progenitores.

Por su parte, la Ley 1098 de 2006, dispone que la responsabilidad parental, como complemento de la patria potestad, es compartida y solidaria entre el padre y la madre, para la máxima satisfacción de sus hijos. Además, el artículo 23, establece que los niños tienen derecho *“a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente la custodia para su desarrollo integral”*. El artículo 24 del Código de Infancia y Adolescencia, determina el alcance del derecho de alimentos de acuerdo con la capacidad económica del alimentante sin distinguir específicamente a quién corresponde dicho deber.

El artículo 387 del Código General del Proceso, regula el procedimiento de la nulidad de matrimonio señalando que desde la presentación de la demanda o durante el curso del proceso, el juez fijará de oficio o a petición de parte la obligación alimentaria de los cónyuges entre sí y con relación a los hijos comunes independientemente del acuerdo al que lleguen después las partes. Más adelante, el artículo 389 establece cual deberá ser el contenido de la sentencia que decreta la nulidad, el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio católico y al respecto dispone que deberá determinarse *“el monto de la pensión alimentaria que uno de los cónyuges deba al otro, si fuere el caso (...) La condena al pago de los perjuicios a cargo del cónyuge que por su culpa hubiere dado lugar a la nulidad del vínculo, a favor del otro, si este lo hubiere solicitado”*.

7. De este repaso general de las normas que se refieren tanto a la patria potestad como al deber de alimentos a cargo de los padres, algunas de ellas mencionadas por los intervinientes, que consideran que ha operado el fenómeno de la derogatoria tácita de la norma acusada, la Corte concluye que el último aparte del artículo 149 del Código Civil no ha sido tácitamente derogado.

El hecho de que varias modificaciones y nuevas regulaciones sobre esta materia, introducidas entre otros por el Decreto 2820 de 1970, el Decreto 772 de 1975, la Ley 75 de 1968 o la Ley 1098 de 2006, hayan equiparado las responsabilidades de los padres respecto de sus hijos, no necesariamente supone que se haya derogado la disposición que establece que en caso de nulidad ocasionada por la culpa o la mala fe de uno de los cónyuges, éste deba asumir completamente la obligación alimentaria si cuenta con los recursos para ello.

En efecto, la nueva normativa, pese a haber extendido de manera general las obligaciones y deberes paterno-filiales a ambos integrantes de la pareja, no se ha ocupado específicamente de modificar o de abordar el tema de la nulidad del matrimonio y de sus efectos con relación a los hijos.

Relacionado con lo anterior, refuerza el argumento de la no derogatoria del artículo 149 del Código Civil el que, en la primera parte de la disposición se establezca la igualdad de las obligaciones de los padres frente a los hijos en los casos de nulidad, pero en el último apartado se regule una excepción a dicha regla general de igualdad cuando la nulidad acontezca por culpa de uno de los cónyuges. Así entonces, no obstante que conforme a las modificaciones introducidas por las diferentes normas que han sido citadas, la norma reconoce que ambos padres deben asumir sus obligaciones de igual forma respecto de los hijos, el apartado demandado determina una excepción.

De otro lado, aunque las normas descritas consignan la obligación alimentaria en cabeza de ambos progenitores, también prevén la posibilidad de que alguno de los padres o de las personas a cargo del menor de edad no cuenten con los recursos para asumir los gastos. Así entonces, la igualdad entre los progenitores frente a los deberes que tienen sobre sus hijos comunes, no necesariamente implica que estos cumplan sus obligaciones con la misma intensidad.

Al margen de lo anterior, aún si existieran serias dudas sobre la vigencia de esta disposición, no le corresponde a la Corte inhibirse porque la norma podría estar produciendo efectos y, por consiguiente, resulta necesario pronunciarse

sobre la misma en aras de garantizar la seguridad jurídica⁷. Es preciso recordar, en este punto, que la Corte ha considerado que es procedente estudiar de fondo demandas de inconstitucionalidad contra disposiciones derogadas en dos eventos: (1) cuando las mismas continúan produciendo efectos jurídicos; (2) cuando realizado el análisis de vigencia para la determinación del objeto de control, persiste incertidumbre acerca de su derogatoria tácita⁸. Tal y como lo señaló en la sentencia C-797 de 2014 este Alto Tribunal, *“la Corte ha establecido una regla de cierre para casos cuya solución jurídica representa una dificultad objetiva para el juez constitucional. Puede ocurrir, por ejemplo, que existan dudas razonables y fundadas sobre la derogación tácita de un precepto legal que ha sido demandado, o sobre la posibilidad de que éstos tenga efectos ultra activos después de su derogación, o incluso, que la determinación sobre la insuficiencia del plazo de vigencia de la norma o sobre la gravedad de la infracción al ordenamiento superior, involucre juicios discrecionales, y que en tal calidad, no atienden a un criterio objetivo de valoración. En todos estos eventos, la Corte ha optado por una regla prudencial que favorezca el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, la supremacía de la Carta Política y el derecho de acceso a la justicia constitucional, en virtud de la cual, los casos dudosos se resuelven en favor de la competencia de este tribunal”*.

Ahora bien, la discusión planteada por la ciudadana que aboga por la derogatoria tácita de la norma acusada, considerando que el aparte final del artículo 149 del Código Civil ha perdido vigencia porque no se ajusta a la nueva concepción de familia que trae la Constitución de 1991, hace parte del análisis de constitucionalidad que le corresponde hacer a esta sentencia, razón por la cual, la Sala procederá a continuación a examinar el fondo del asunto planteado en la demanda.

Problema jurídico y metodología de la decisión

8. En el presente caso, la demandante acusa el último aparte del artículo 149 del Código Civil en el que se dispone que, en caso de nulidad, el cónyuge culpable será obligado a pagar los gastos de alimentos y educación de los hijos, si tuviera medios para ello.

Según la actora, esta norma contraviene el derecho a la igualdad entre los miembros de la pareja (C.P. art. 13 y 43) y la paternidad responsable (art. 42), considerando que los hijos resultan de la decisión autónoma, libre y voluntaria

⁷ Así ha procedido en otras ocasiones la Corte, como por ejemplo en las sentencias C-414/13, C-419/02.

⁸ C-353/15.

de ambos miembros de la pareja por lo que estos deben conjuntamente ocuparse de su descendencia. Teniendo en cuenta que la crianza y sostenimiento corresponde a ambos padres, desconoce la Constitución (C.P. art. 4) el que el artículo 149 del Código Civil sustraiga dicha obligación al cónyuge inocente en el proceso de nulidad y la concentre únicamente en el culpable.

Algunos intervinientes como el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y subsidiariamente el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, sostienen que la norma es exequible ya que el Legislador tiene un amplio margen de configuración para regular todo lo relativo al matrimonio y sus formas de disolverlo y porque no se viola el derecho a la igualdad de los miembros de la pareja pues no puede compararse al cónyuge culpable con el inocente.

Otros intervinientes piden la declaratoria de inexequibilidad del apartado acusado considerando que la medida desconoce los deberes y obligaciones que le asisten por igual a los padres frente a los hijos y también resulta violatoria del interés superior del menor. Asimismo, resaltan que la obligación alimentaria se fundamenta en los principios constitucionales de solidaridad y de equidad. La Defensoría del Pueblo advierte que la disposición atacada otorga un carácter sancionatorio a una obligación propia de la paternidad. Por su parte, la Vista Fiscal estima que se vulnera el artículo 42 ya que las consecuencias de la nulidad, en lugar de recaer en los cónyuges cuando el vínculo se encuentra viciado por la mala fe de una de las partes, termina afectando la relación paterno-filial.

Finalmente otros intervinientes, como se señaló en el título anterior, solicitan la inhibición de la Corte considerando que la disposición acusada ha sido derogada por las progresivas modificaciones introducidas en el Código Civil y la expedición de nuevas leyes y decretos que han equiparado las obligaciones de los miembros de la pareja respecto de sus hijos.

9. En este orden de ideas, la Corte deberá resolver si la declaración de nulidad de un matrimonio, que trae como consecuencia el pago de los gastos de alimentos y educación de los hijos a cargo del cónyuge culpable, siempre que éste tuviere los medios para ello, desconoce la Constitución (C.P. art. 4) y, en particular, el derecho a la igualdad entre los miembros de la pareja respecto de las obligaciones y derechos que se desprenden de la paternidad (C.P. art. 13, 42 y 43).

Con el propósito de dar respuesta a este interrogante, se abordará en primer lugar (i) el estudio del parámetro de control, que en este caso es la igualdad, específicamente entre los miembros de la pareja y con relación a los deberes y obligaciones que les corresponden como padres; (ii) luego se abordará la institución del matrimonio y los efectos de su disolución; (iii) posteriormente se revisarán las características de la relación paterno-filial y de los deberes y obligaciones que de ella se desprenden; (iv) con fundamento en lo anterior, se procederá a resolver el problema jurídico constitucional que ha planteado la demanda.

Parámetro de control: el derecho a la igualdad, la igualdad entre los miembros de la pareja y respecto de los deberes y obligaciones que les corresponden como padres.

10. El derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, representa uno de los cimientos esenciales del Estado social y democrático de derecho y ha sido reconocido en múltiples tratados internacionales ratificados por Colombia como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito en 1966 (Arts. 2 y 3), aprobado mediante la Ley 74 de 1968, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) suscrita en 1969 (Art. 24), aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

En términos generales, la jurisprudencia ha destacado tres dimensiones del derecho: (1) de un lado la igualdad ante la ley, lo cual supone que esta sea aplicada de la misma forma a todas las personas, sin que esto implique que la ley deba dar un tratamiento igual a todos los individuos; (2) por otra parte, la igualdad de trato garantiza que no se trate de manera diferente a sujetos que se encuentren en la misma situación o de manera igual a quienes se encuentren en situaciones diferentes, evitando diferencias de trato que no sean razonables; (3) finalmente, la tercera dimensión de este derecho es la igualdad de protección, que implica que la ley sea igual para quienes así lo necesitan, por consiguiente se trata de una cuestión relativa al tipo y grado de protección que debe ser asegurado por el Estado entre grupos de personas comparables.

Al legislador le corresponde establecer el grado de protección de los grupos de personas comparables y al juez compete verificar el respeto de los mínimos de protección constitucionalmente ordenados. En el caso en el que la desprotección de un grupo exceda los márgenes constitucionalmente admisibles, o si comprueba la existencia de discriminación, el juez debe

intervenir por tratarse de situaciones proscritas desde la perspectiva constitucional⁹.

Una de las técnicas para examinar la presunta afectación del principio de igualdad, es el de la aplicación del juicio integrado de igualdad. La Corte ha ido desarrollando tres etapas de análisis: (i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o *tertium comparationis*, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. El test de igualdad, que se aplica en el juicio integrado de igualdad, en su metodología busca analizar tres objetos: (i) el fin buscado por la medida, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin.

La jurisprudencia ha considerado que pueden ser criterios sospechosos y potencialmente prohibidos aquellos,

“(i) que se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; además (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; en tercer término, esos puntos de vista (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales. Finalmente, (iv) en otras decisiones, esta Corporación ha también indicado que los criterios indicados en el artículo 13 superior deben también ser considerados sospechosos, no sólo por cuanto se encuentran explícitamente señalados por el texto constitucional, sino también porque han estado históricamente asociados a prácticas discriminatorias”¹⁰.

11. Ahora bien, en cuanto al derecho a la igualdad, en el marco de las relaciones familiares, el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 reconoce la igualdad de derechos entre los integrantes de la familia y de la pareja, mientras que el artículo 43 consagra la igualdad de derechos entre la mujer y el hombre. De otro lado, el artículo 42 confiere a la pareja la libertad de decidir el número de hijos que quieran tener, pero también le impone a la

⁹ C-507 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁰ C-112/00 y C-481/98. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

misma el deber de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores de edad o impedidos.

La consagración de la igualdad entre los integrantes de la familia, y en particular de los miembros de la pareja -entre ellos mismos y frente a sus derechos y deberes como padres-, se encuentra ligada en Colombia a las progresivas reformas al Código Civil y a las nuevas leyes que reconocieron a la mujer las mismas prerrogativas que antes correspondían únicamente al hombre y padre de familia.

Así, la expedición del Decreto 2820 de 1974 *“Por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones”*, estableció la igualdad definitiva entre marido y mujer eliminando la potestad marital, fijando la potestad parental en cabeza de ambos padres y, por ende, la igualdad de derechos y deberes sobre los hijos no emancipados, estableciendo disposiciones que promovían la dirección conjunta del hogar y del sostenimiento de la familia.

Por otra parte, la Ley 1ª de 1976 *“Por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia”*, reconoció el derecho de la mujer a solicitar el divorcio en igualdad de condiciones que el hombre.

También el Decreto 772 de 1975 introdujo modificaciones al Código Civil estableciendo que ambos padres debían encargarse conjuntamente de la crianza y la educación de sus hijos.

Otras normas más recientes como el Código de Infancia y Adolescencia –Ley 1098 de 2006- y la Ley 1410 de 2010 *“Por medio de la cual se autoriza la realización de forma gratuita y se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsable”*, establecen en cabeza de ambos padres por igual la responsabilidad sobre sus hijos y el cumplimiento de los deberes paterno-filiales. El artículo 1 de la Ley 1410 de 2010, determina que la paternidad y la maternidad responsables son un derecho y un deber ciudadano y que las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que conformarán la familia.

Asimismo, en el derecho internacional, instrumentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹¹, consagran el deber de los Estados de asegurar una igualdad real entre los miembros de la pareja que conforma el matrimonio o la unión de hecho. Por su parte, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos dispone que los Estados Partes se *“comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos”*¹². También la Convención Americana de Derechos Humanos, determina que *“los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”*^{13, 14}.

Basta con repasar algunos artículos del Código Civil o del Código de Infancia y Adolescencia, para concluir que hoy en día, a raíz de las mencionadas reformas, ambos progenitores tienen deberes, se consideran igualmente responsables frente a sus hijos y ostentan los mismos derechos que les otorga la patria potestad, siempre que alguno de ellos no se encuentre ausente o haya fallecido.

De un lado, el artículo 253 del Código Civil determina que toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos. En relación con los deberes de vigilancia, corrección y sanción, la versión original del artículo 253 del Código Civil preveía que correspondía sólo al padre castigar al hijo¹⁵ pero el nuevo texto introducido por el artículo 21 del Decreto 2820 de 1974, estableció que el cuidado personal de los hijos, corresponde a los padres o a la persona encargada de su cuidado. Asimismo, el artículo 263 del Código Civil, prevé que *“los padres, de común acuerdo, dirigirán la educación de sus hijos menores y su formación moral e intelectual, del modo que crean más conveniente para éstos; asimismo, colaborarán conjuntamente en su crianza, sustentación y establecimiento”*; sin embargo, este artículo inicialmente determinaba que la dirección de la educación correspondía al padre y, en su defecto, a la madre.

¹¹ Adoptada en el ordenamiento interno mediante la Ley 51 de 1981.

¹² Art. 3 PDCP.

¹³ Art. 23 n. 4. PDCP; art. 17 n. 4 Convención Americana de Derechos Humanos.

¹⁴ C-875/03 y C-278/14.

¹⁵ Versión original del artículo 149 CC: ARTÍCULO 262. El padre tendrá la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, y cuando esto no alcanzare, podrá imponerles la pena de detención, hasta por un mes, en un establecimiento correccional.

Bastará al efecto la demanda del padre, y el juez en virtud de ella, expedía la orden de arresto.

Pero si el hijo hubiere cumplido los dieciséis años, no ordenará el juez el arresto, sino después de calificar los motivos, y podrá extenderlo hasta por seis meses a lo más.

El padre podrá, a su arbitrio, hacer cesar el arresto.

Por su parte, el artículo 288, antes de la modificación del artículo 19 de la Ley 75 de 1968, señalaba que la patria potestad era el conjunto de derechos que correspondían al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados pero después de la reforma, la patria potestad quedó fijada en cabeza del padre y de la madre en igualdad de condiciones. Acorde con el artículo 288, el artículo 307 del Código Civil prescribe que *“los derechos de administración de los bienes, el usufructo legal y la representación extrajudicial del hijo de familia serán ejercidos conjuntamente por el padre y la madre”*, pero antes del Decreto 2820 de 1970, se disponía que las acciones contra el hijo, debían dirigirse a su padre y en su ausencia o renuencia, a un curador. También el artículo 39 del Código Civil que regula la representación judicial de los hijos fue modificado por el Decreto 2820 de modo que hoy en día corresponde a ambos progenitores y no sólo al padre.

Cabe destacar para el caso que se examina, el artículo 257 del Código Civil, modificado por el artículo 19 del Decreto 2820 de 1974, que distingue el régimen de alimentos aplicable cuando hay sociedad conyugal vigente y cuando hay separación de bienes. En el primer caso, los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos, pertenecen a la sociedad conyugal, en caso de separación de bienes, el padre y la madre deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades¹⁶.

12. La igualdad reconocida a los padres en las relaciones paterno-filiales y en el ejercicio de la patria potestad, tiene como efecto garantizar el interés superior del niño, que requiere de la presencia, orientación y cuidado de ambos progenitores.

En este punto cabe aclarar que, para el caso que se examina de manera precisa en esta sentencia, sobre las consecuencias de la nulidad del matrimonio en la relación entre padres e hijos, la Corte sólo se referirá a los deberes de ambos progenitores con sus hijos porque es el tema específico a tratar de acuerdo con lo expuesto en la demanda, con lo cual no se pretende desconocer otro tipo de familias y de relaciones parentales en las que estas obligaciones correspondan a un solo progenitor o a otro tipo de cuidadores que tengan la patria potestad y la custodia sobre los menores de edad no emancipados.

Teniendo en cuenta lo anterior, un niño, niña o adolescente que tiene a sus dos padres, requiere la protección de ambos para poder desarrollarse de manera integral. Tal y como se señaló en el fundamento jurídico 11, la Constitución

¹⁶ Antes de la reforma, se establecía que “Si la mujer está separada de bienes, correrán dichos gastos por cuenta del marido, contribuyendo la mujer en la proporción que el juez designare; y estará obligada a contribuir aun la mujer divorciada que no haya dado causa al divorcio”.

reconoce a las parejas el derecho a decidir libremente el número de hijos que quieran tener pero proclama un deber correlativo a esta libertad que consiste en *“sostenerlos y educarlos mientras sean menores de edad”*.

La necesidad de protección y cuidado de los niños se fundamenta en la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños consagrada en el artículo 44 Superior cuyo efectivo ejercicio debe ser garantizado por la familia, el Estado y la sociedad¹⁷.

Conforme con lo expuesto, el Código de Infancia y Adolescencia consagra en sus artículos 6, 8 y 9 el interés superior del menor de modo que las niñas, niños y adolescentes, como sujetos de especial protección constitucional, se hacen acreedores de un trato preferente, que haga posible su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad.

De manera reiterada, la Corte ha considerado que los derechos fundamentales de los niños son de aplicación inmediata y ha advertido la responsabilidad especial que le asiste a la familia y al Estado con relación a su cuidado y protección.¹⁸ Se ha establecido igualmente que el menor de edad es sujeto de especial protección constitucional y que deben considerarse sus especiales necesidades, privilegiando en todo momento las acciones tendientes a mitigar su situación de debilidad. En estos términos la Corte ha sostenido que el niño es un *“sujeto fundamental merecedor de un tratamiento especial y prioritario por parte de la familia, la sociedad y el estado. [...] En el otorgamiento de este estatus especialísimo del menor seguramente se han tomado en consideración las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental - debilidad - y la trascendencia de promover*

¹⁷ De igual manera, este principio se ha incorporado a nuestro ordenamiento a través del bloque de constitucionalidad y de la suscripción de tratados como: la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3-1 “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”; artículo 3-2, “los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 24-1 “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”; Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 19 “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”, Pacto Internacional de Derechos Económicos, artículo 10-3 del Sociales y Culturales, que ordena: “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, Principio 2; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 25-2, “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados de asistencia especiales”, y que “todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

¹⁸ T-283/94

decididamente su crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad. [...]La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (C.P. art. 13) ”¹⁹.

Asimismo, la jurisprudencia ha estimado que los criterios de protección de los derechos e intereses de los menores de edad dirigidos a garantizar su desarrollo armónico e integral comprenden: “i) la prevalencia del interés del menor; ii) la garantía de las medidas de protección que su condición de menor requiere; iii) la previsión de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse mental, moral, espiritual y socialmente de manera normal y saludable, y en condiciones de libertad y dignidad”.²⁰

Así las cosas, tanto la Constitución, como los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional, han enfatizado la importancia de asegurar el interés superior del niño en todos los ámbitos que puedan afectarlo, desde las asignaciones prioritarias dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños, la sanción a los infractores de los derechos de los niños, y en la aplicación de la regla *pro infans* en situaciones en las que se encuentre involucrado un menor de edad²¹.

En el marco de la protección y cuidado del menor de edad y de la prevalencia del interés superior del niño, la Corte ha afirmado que estos sujetos de especial protección tienen derecho a tener una familia y a no ser separados de ella, lo cual “se relaciona directamente con su derecho a recibir amor y cuidado para poder desarrollarse en forma plena y armónica ”²².

La patria potestad y los deberes y obligaciones que se desprenden de la relación paterno-filial, están diseñadas precisamente para garantizar el bienestar del menor de edad y hacer efectivo su interés superior.

De este modo, la patria potestad en el contexto normativo actual, no es como en el pasado, una prerrogativa y derecho absoluto del padre, sino una institución que permite a los padres garantizar los derechos de sus hijos.

¹⁹ C-041/94

²⁰ T-808/06, C-840/10.

²¹ T-450 A/13. Cita : C-041 de 1994, T-075 de 1996, SU- 225 de 1998, T-236 de 1998, T-286 de 1998, T-453 de 1998, T-514 de 1998, T-556 de 1998, T-784 de 1998, T-796 de 1998, T-046 de 1999, T-117 de 1999, T-119 de 1999, T-093 de 2000, T-153 de 2000, T-610 de 2000, T-622 de 2000, T-1430 de 2000, T-421 de 2001, T-801 de 2004, T-569 de 2005, T-540 de 2006, T-799 de 2006, T-564 de 2007, T-760 de 2008 y T-091 de 2009.

²² C-840/10.

Por otro lado, los deberes paterno-filiales, también están orientados a asegurar a los niños su educación, orientación, cuidado, adecuado sostenimiento y debida atención en todos los aspectos de la vida que les permiten desarrollarse integralmente.

De tal entidad son los derechos de los niños, que la suspensión o la privación de la patria potestad no modifican las obligaciones que los padres tienen con sus hijos no emancipados. Asimismo, la separación de los padres, el divorcio o la nulidad del matrimonio, no afecta el estatus y los derechos de los niños, porque la relación filial permanece y con ello los deberes y obligaciones que se le adscriben.

13. En resumidas cuentas, el régimen constitucional y legal actual garantiza la igualdad entre los miembros de la pareja y respecto de sus deberes y obligaciones como padres. Los instrumentos diseñados por la ley para que los progenitores cumplan su función de garantizar los derechos de sus hijos no emancipados, la patria potestad y los deberes que se derivan de la relación paterno-filial, se dirigen a realizar el interés superior del niño y a asegurar su desarrollo integral y armónico.

El vínculo matrimonial y los efectos de su disolución o terminación

14. El artículo 42 de la Constitución consagra la familia como el núcleo fundamental de la sociedad y dispone que ésta se conformará por vínculos naturales o jurídicos. Asimismo, dicho artículo constitucional reconoce al legislador un amplio margen de configuración para regular las formas de matrimonio, la edad, la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo.

Atendiendo la reserva de ley en estas materias, el matrimonio y sus formalidades se encuentran reguladas en el Título IV del Libro I en el Código Civil, que lo define como un contrato solemne, en el que converge la voluntad de los contrayentes dirigida a producir efectos jurídicos y en el que el consentimiento es expresado frente a la autoridad competente²³. A diferencia de otros contratos, el matrimonio debe someterse a los términos establecidos en la Ley, sin que sea posible que las partes alteren o modifiquen las condiciones que en la misma se establecen²⁴.

²³ Artículo 113 y 115 del Código Civil.

²⁴ Vélez Fernando, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Primero. Imprenta París – América. París.

A su vez, el matrimonio genera dos tipos de efectos. Los personales, remiten al conjunto de derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos, tales como la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia. Por otra parte, los efectos patrimoniales suponen la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes²⁵. Dichos efectos son tan importantes para la sociedad, que es preciso que sean regulados en la ley, la cual debe establecer los mecanismos necesarios para rodear de garantías el consentimiento de los cónyuges, elemento esencial del matrimonio y fuente de los derechos y obligaciones que de este se desprenden. Así, la regulación confiada al legislador de un lado, limita la interferencia de otros poderes públicos y, por otra parte, supone que las partes acepten y se sometan también a las normas de orden público que gobiernan el matrimonio.

En materia de matrimonio, la jurisprudencia ha reconocido la necesidad de garantizar el consentimiento libre de los cónyuges. En efecto, el consentimiento es el elemento fundamental del matrimonio y del mismo se derivan los derechos y las obligaciones de las partes por lo que, en principio, se han admitido las normas orientadas a asegurar que ese consentimiento sea libre y carente de vicios, así pueda suponer ciertas limitaciones, por supuesto no irrazonables, para los derechos de las partes, pero también se han excluido las disposiciones que limitan el ámbito de libertad de las partes para decidir si desean o no contraer matrimonio o permanecer casadas.

15. Ahora bien, respecto de la cesación de los efectos del matrimonio y sus implicaciones en las relaciones paterno-filiales, es preciso distinguir entre las diferentes modalidades de extinción del vínculo marital.

La forma natural de disolver el matrimonio y de hacer cesar sus efectos jurídicos es la muerte de uno de los cónyuges²⁶. En estos casos, el cónyuge superviviente adquiere la calidad de viudo, los hijos habidos en el matrimonio se presumen del cónyuge fallecido, los hijos menores de edad quedan bajo la potestad del cónyuge sobreviviente y la sociedad conyugal se disuelve y liquida²⁷.

De otro lado, el divorcio es una modalidad de disolución del vínculo marital declarado judicialmente y a solicitud de parte cuando se prueba alguna de las causales establecidas en el artículo 154 del Código Civil. Los efectos del divorcio se encuentran descritos en el artículo 160 del Código. Como

²⁵ C-821/05.

²⁶ C-027 de 1993.

²⁷ Parra Benítez, Jorge. Manual de Derecho Civil. Personas y Familia. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1990.

resultado del mismo, se disuelve la sociedad conyugal y se pierden los derechos sucesorales, además el cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que por causa del matrimonio hubiese dado al cónyuge culpable. No obstante, subsisten las obligaciones y derechos de las partes respecto de los hijos comunes, y en ciertos casos los derechos o deberes alimentarios de los cónyuges entre sí.

Sobre los efectos del divorcio cuando existe culpa de uno de los cónyuges, el legislador ha dispuesto, en el artículo 411 n. 4 del Código Civil, que el cónyuge culpable deberá seguir pagando los alimentos del inocente *“dentro de la visión del derecho civil en el cual se denota una concepción del divorcio como sanción, cuando éste no es mutuamente acordado”*²⁸.

La nulidad, por su parte, cuestiona la validez del matrimonio por falta de requisitos esenciales en su celebración, debe ser declarada por el juez y puede ser absoluta o relativa dependiendo de si es o no subsanable. Así, es absolutamente nulo el matrimonio entre parientes consanguíneos en línea recta y hermanos, entre padres e hijos adoptivos, también de las personas que se encuentran en primer grado de la línea recta de afinidad, cuando existe un matrimonio anterior no disuelto o en casos de conyugicidio de acuerdo con las consideraciones de la sentencia C-271 de 2003²⁹. Las nulidades saneables se relacionan con vicios del consentimiento e incluyen la de error en persona, pero se sana con la convivencia luego de percatado el error; el matrimonio de menores de edad cuando la nulidad pretende plantearse pasados tres meses de haber llegado a la pubertad; la nulidad por fuerza cuando después de que los cónyuges quedan en libertad viven de manera voluntaria juntos por el espacio de tres meses, sin reclamar³⁰.

Respecto de la nulidad, es importante puntualizar que, de acuerdo con la doctrina, sus efectos son equiparables al divorcio pues con su declaración se disuelve el vínculo matrimonial y la pareja queda liberada de las obligaciones y derechos que se dependen del mismo, de este modo se pierde el derecho a heredar, se revocan las donaciones y se disuelve la sociedad conyugal³¹. Surge

²⁸ C-246/02.

²⁹ En esta sentencia se examinó el numeral 8° del artículo 140 del Código Civil, atinente al conyugicidio como causal de nulidad del matrimonio civil, resaltando “que, en principio, dicha causal de nulidad persigue un objetivo lícito y con pleno respaldo constitucional: prevenir y contrarrestar las acciones violentas al interior del matrimonio y la institución familiar, evitando que tengan lugar los atentados entre los esposos. Considerando que es la propia Carta Política la que repudia cualquier forma de violencia intrafamiliar y la que le impone al Estado el deber de protección, sancionar civilmente el conyugicidio, privando de efectos jurídicos el nuevo matrimonio contraído por el cónyuge homicida, constituye tan sólo un claro desarrollo de esos mandatos superiores de aceptación universal y una sanción moral plenamente justificada.”

³⁰ C-533/00.

³¹ Op. Cit. Medina Pabón.

asimismo el derecho a la indemnización para el cónyuge inocente cuando el otro conocía el impedimento antes de contraer matrimonio o si conoció del mismo después de casado y lo ocultó. En efecto, el artículo 148 del Código Civil dispone que *“anulado un matrimonio, cesan desde el mismo día entre los consortes separados todos los derechos y obligaciones recíprocas que resultan del contrato del matrimonio; pero si hubo mala fe en alguno de los contrayentes, tendrá esta obligación de indemnizar al otro todos los perjuicios que le haya ocasionado, estimados con juramento”*.

En síntesis, el matrimonio sigue produciendo efectos y se considera válido hasta que no sea declarada su nulidad y una vez ello ocurra, la cesación de los efectos civiles será hacia futuro. Lo anterior produce la disolución del matrimonio con la consecuente extinción de los deberes y obligaciones recíprocas de las partes (art. 148 CC), la disolución de la sociedad conyugal y la posibilidad de que las partes contraigan un nuevo matrimonio.

No obstante, los hijos procreados en un matrimonio declarado nulo, *“son legítimos, quedan bajo la potestad del padre y serán alimentados y educados por él y la madre”*, de acuerdo con las previsiones del juez (art. 149 CC); asimismo subsistirán las donaciones y promesas causadas por el matrimonio (art. 150 CC).

Las relaciones paterno-filiales: la patria potestad y los deberes y obligaciones de los padres con relación a sus hijos.

16. El artículo 42 de la Constitución dispone que la pareja, no sólo tiene el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener, sino que también tendrá la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores de edad o si son impedidos.

El núcleo central de las relaciones jurídico filiales es la institución de la **patria potestad**, heredada del derecho romano que originariamente concedía al *pater familias* un poder absoluto sobre la persona y los bienes de sus hijos.

Esta institución fue modificándose con el paso del tiempo. En el Código Civil colombiano los derechos del padre sobre los hijos se redujeron al usufructo y administración de los bienes y a su representación judicial y extrajudicial (art. 291 y 257 CC)³².

³² Vélez, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. Tomo Primero. Imprenta Paris-América, París, 1926.

Asimismo, se incluyó a la madre como titular de la patria potestad y el Código introdujo una diferencia entre las relaciones personales y las patrimoniales entre padres e hijos³³. De este modo, el padre o la madre privados de la patria potestad, quedan en todo caso obligados a seguir manteniendo a sus hijos no emancipados³⁴.

Conforme a lo anterior, el artículo 288 del Código Civil, con las modificaciones introducidas por el artículo 24 del Decreto 2820 de 1974, dispone que la patria potestad corresponde a los padres y que a falta de uno ellos, la ejercerá el otro. Con las reformas legales posteriores a la expedición del Código Civil y por vía de interpretación jurisprudencial³⁵, la patria potestad se extendió por igual a todos los hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio.

La jurisprudencia constitucional ha definido la patria potestad como *“una institución de orden público, obligatoria e irrenunciable, personal e intransferible, e indisponible, porque es deber de los padres ejercerla en interés del menor, sin que tal ejercicio pueda ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada, sino en los casos que la propia ley lo permita”*³⁶.

Así entonces, la patria potestad se concibe como una institución instrumental propia del régimen paterno-filial, diseñada para la protección, bienestar y formación integral del menor de edad no emancipado, que no se deriva del matrimonio porque surge por ministerio de la ley independientemente del vínculo marital³⁷ y sirve en últimas para realizar el interés superior del niño³⁸. Es además una institución de carácter temporal, pues a ella se encuentran sujetos los hijos hasta cumplir la mayoría de edad, y precaria, ya que quien la

³³ Esto ocurrió mediante sucesivas reformas incorporadas por el art. 53 de la Ley 157 de 1887, art. 13 de la Ley 45 de 1936, el art. 19 de la Ley 75 de 1968 y finalmente, el Decreto 2820 de 1974 que estableció que “le corresponde a los padres conjuntamente el ejercicio de la patria potestad” expresión actualmente contenida en el artículo 288 del Código Civil.

³⁴ Medina Pabón, Juan Enrique. Derecho Civil Derecho de Familia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2011.

³⁵ C-404/13. Ver también C-1033/02, C-310/04, C-1026/04 y C-204/05, C-145/10.

³⁶ C-145/10. La sentencia C-1003 de 2007 describió de la siguiente manera las características de la patria potestad: *“Se aplica exclusivamente como un régimen de protección a hijos menores no emancipados; Es obligatoria e irrenunciable pues los padres tienen la patria potestad, salvo que la ley los prive de ella o los excluya de su ejercicio; Es personal e intransferible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio; Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita; Constituye una labor gratuita, porque es un deber de los padres; La patria potestad debe ser ejercida personalmente por el padre o por la madre”*.

³⁷ C-474/96.

³⁸ C-145/10. Esta sentencia cita a su vez las sentencias T-531 de 1992, T-041 de 1996 y C-997 de 2004.

ejerce puede verse desprovisto de la misma por el juez si se cumplen las causales de suspensión o pérdida de la patria potestad.

La patria potestad se basa sobre la figura de la autoridad paterna y materna derivada de la relación parental, que hace posible el cumplimiento de las obligaciones de formación de la personalidad del menor de edad³⁹.

Considerando la importancia que reviste esta institución, la ley prevé la posibilidad de que su inadecuado ejercicio produzca una sanción para el padre o para la madre, que puede ir desde la suspensión hasta la terminación de la patria potestad para garantizar la prevalencia del interés superior del niño. El Código Civil establece que la patria potestad se suspende, previa decisión judicial, por demencia del padre o la madre, por estar en entredicho la capacidad de administrar sus propios bienes y por su larga ausencia. De otra parte, de acuerdo con los artículos 310 y 315 del Código Civil, la patria potestad termina, también por sentencia judicial, por maltrato, abandono, depravación de los progenitores que los incapacite para ejercer la patria potestad, por haber sido condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

En la sentencia C-145 de 2010 que declaró la exequibilidad de la expresión *“no tiene la patria potestad, ni puede 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, se consideró que tampoco era digno de la patria potestad, el padre o madre que había sido renuente a reconocer el hijo extramatrimonial. En aquella ocasión se estableció que *“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”*.

Por su parte, en la sentencia C-1003 de 2007, la Corte reiteró su posición respecto de la relación entre la patria potestad y el aseguramiento de los valores constitucionales superiores que la Corte reconoce a los niños. En este sentido, declaró que el maltrato en general, y no el habitual que pusiera en peligro la vida del menor de edad –como lo establecía originariamente el numeral 1 del artículo 315 del Código Civil–, debía considerarse como causal de privación de la patria potestad.

³⁹ C-145/10.

También en la sentencia C-997 de 2004, se estimó ajustada a la Constitución, la causal de terminación definitiva de la patria potestad contenida en el numeral 4 del artículo 315 del Código Civil, *“por haber sido condenados [los padres] a pena privativa de la libertad superior a un año”*. Lo anterior, porque se encontró que era razonable extinguir los derechos derivados de la patria potestad en aras de garantizar el interés superior del niño, a las personas que no probaran la suficiente solvencia moral, ética y social para el desarrollo integral y armónico de los niños. En aquella ocasión señaló la Corte: *“al respecto, no puede soslayarse que los padres son guías en la formación del hijo y por ende modelos de conducta a seguir por quien está consolidando su personalidad, en este sentido, sería contrario a la Carta que el Estado, eludiendo su deber de garantía efectiva de los derechos prevalentes de los niños en tanto sujetos de protección constitucional reforzada, coadyuvara el hecho de que padres que en razón de sus conductas en la sociedad han violentado bienes jurídicos protegidos por el Estado en aras de la convivencia pacífica, continuaran, sin mérito para ello, ostentando unos derechos cuya indignidad, en principio, se haría manifiesta al haber transgredido los límites últimos para la concordia social como son los establecidos en el Código Penal, y más si se tiene en cuenta que la familia es la institución básica de la sociedad (Art. 5 Superior)”*.

En resumidas cuentas, la privación de la patria potestad ordenada por vía judicial, busca proteger de manera efectiva a los hijos menores de edad que han sido rechazados por los padres, o que han sufrido maltrato, o que no demuestran las calidades morales necesarias para poder cumplir los deberes asociados con esta institución.

17. Ahora bien, como se señaló en el fundamento jurídico 12, la privación de la patria potestad, no implica que se extingan las demás obligaciones que los padres tienen con los hijos pues el Código ha diferenciado claramente, en los Títulos XII y XIV, las obligaciones que se desprenden de la condición de progenitor y que incluso en algunos casos pueden ser exigidas judicialmente, como en el caso de los procesos de alimentos, de los derechos o facultades que se derivan del ejercicio de la patria potestad⁴⁰. De este modo, en la práctica, la pérdida o suspensión de la patria potestad, afecta las facultades de representación legal, administración y usufructo, pero se mantienen las obligaciones de crianza, cuidado personal y educación que se desprenden del deber paterno-filial⁴¹.

⁴⁰ Inciso final del art. 315 del Código Civil.

⁴¹ C-145/10.

Lo anterior se explica en el hecho que la patria potestad y **los deberes paterno-filiales** son dos instituciones autónomas⁴², por ello puede suspenderse o terminarse la patria potestad sin que se extingan las obligaciones que los padres deben a sus hijos. Así entonces, la ley reconoce que los padres tienen respecto de los hijos la obligación de crianza y educación (art. 253 y 264 CC), y que los hijos deben a los padres respeto y obediencia (art. 250 CC), atención y socorro (art. 251 CC). Asociado a lo anterior, la responsabilidad parental – complemento de la patria potestad-, dispuesta en el artículo 14 del Código de Infancia y Adolescencia, supone el deber, compartido y solidario del padre y de la madre, de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de sus hijos menores de edad, obligación que persiste incluso cuando se suspende o se priva a los padres de la patria potestad.

Los deberes de los padres se correlacionan de este modo con los derechos de los niños, niñas y adolescentes reconocidos como sujetos de especial protección constitucional, y a quienes el artículo 44 Superior les garantiza los derechos a la vida, a la integridad física, a la salud y la seguridad social, a la alimentación equilibrada, a su nombre y nacionalidad, al cuidado y amor, a la educación, a la libre expresión de su opinión y a tener una familia y no ser separado de ella.

18. El **derecho a los alimentos**⁴³ de los hijos menores de edad, es una de las obligaciones que se desprenden de los deberes paterno-filiales establecidos en la ley, y consiste en la obligación de los padres de garantizar el sostenimiento y la educación de sus hijos.

Acorde con lo anterior, el artículo 413 del Código Civil prevé que los alimentos, comprenden la obligación de proporcionar a los niños el sustento, la enseñanza primaria y alguna profesión u oficio.

Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia, dispone en su artículo 24 que los alimentos incluyen todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor de edad. Además comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto⁴⁴.

⁴² Medina Pabón, Juan Enrique. Derecho Civil. Derecho de Familia. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2011.

⁴³ La sentencia se limitará a exponer las características del derecho de alimentos de los hijos considerando que es el asunto que directamente se debate en el presente caso.

⁴⁴ La Sentencia C-156 de 2003, estimó que tratándose del derecho a alimentos de los menores, debe operar lo dispuesto en el artículo 24 del Código del Menor considerando que esta definición integra una órbita más amplia de protección.

Respecto del derecho a alimentos, la jurisprudencia ha reiterado que *“es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”*⁴⁵.

Así entonces, el derecho a los alimentos comprende de un lado la obligación de proporcionar a los hijos menores de edad los elementos necesarios para su subsistencia física, pero también para su desarrollo moral e intelectual. Incluye además el deber de educar⁴⁶ y de corregir a los hijos en el sentido de vigilar su conducta y sancionarlos de manera moderada.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia ha señalado que el fundamento constitucional del derecho a los alimentos, es el interés superior del niño, la protección especial de la familia en el ordenamiento jurídico así como los principios de solidaridad y de equidad⁴⁷. Pero a pesar de reconocer el sustento constitucional de este derecho, la Corte también ha reconocido cierto margen de configuración al legislador para regular esta materia. Es por ello, que por ejemplo, en la ya citada sentencia C-156 de 2003⁴⁸, consideró que era legítimo que la Ley estableciera distintas intensidades de la obligación alimentaria, *“a fin de consagrar un deber más intenso para el alimentante en relación con aquellas personas que le son más próximas y frente a las cuales tiene un mayor deber de solidaridad, y una obligación menos fuerte frente a otras personas en relación a las cuales su deber de solidaridad es menor”*⁴⁹.

En general los alimentos pueden ser voluntarios, cuando se desprenden del acuerdo entre las partes o de la decisión unilateral de quien los brinda y legales, cuando son exigidos por ley. Además el Código Civil distingue en el artículo 413 entre alimentos congruos, que *“habilitan al alimentado para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social”*, y necesarios, *“que le dan lo que basta para sustentar la vida”*.

Analizando las reformas introducidas en el Código Civil, por la Ley 75 de 1968 y por la interpretación jurisprudencial, la sentencia C-156 de 2003,

⁴⁵ C-156/03, C-1033/02. C-919/02.

⁴⁶ La misma Constitución consagra en el artículo 67 que la educación obligatoria es un deber en cabeza del Estado, la sociedad y la familia.

⁴⁷ C-156/03, C-237/97.

⁴⁸ Resuelve declarar EXEQUIBLE el aparte inicial primer inciso del artículo 414 del Código Civil, que literalmente establece “Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1, 2, 3, 4, y 10 del artículo 411”

⁴⁹ C-156/03.

advirtió que, *“conforme a nuestro Código y a leyes posteriores, se deben alimentos congruos: al cónyuge, a la mujer o al hombre separado o divorciado sin culpa suya, a los descendientes (legítimos, extramatrimoniales y adoptivos), a los ascendientes (legítimos, extramatrimoniales y adoptantes), y al donante que hizo una donación cuantiosa. Además, por motivos de equidad, un compañero permanente puede estar obligado a alimentar al otro, como lo decidió esta Corte en la sentencia C-1033 de 2002 en la cual declaró exequible el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, “siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho”. De otro lado, se deben alimentos necesarios a los hermanos legítimos”*. No obstante lo anterior, la Corte ha advertido que los hijos menores de edad no emancipados no se sujetan a la clasificación descrita en el artículo 411 del Código Civil⁵⁰.

Quien busque reclamar alimentos deberá: (1) fundamentar su solicitud en una norma legal que le de este derecho; (2) carecer de bienes y requerir los alimentos que solicita; (3) que la persona a quien se solicite los alimentos tenga efectivamente los medios económicos para darlos (proporcionalidad)⁵¹. En los procesos judiciales, será necesario demostrar el parentesco o la calidad de acreedor del derecho de alimentos y probar que no se dispone de bienes suficientes para subsistir⁵².

La obligación alimentaria se materializa mediante el pago mensual de una mesada que se causa y devenga anticipadamente y que se establece en dinero aunque excepcionalmente puede acordarse parte de su pago en especie⁵³.

Conforme al artículo 422, la obligación alimentaria subsiste durante toda la vida del alimentario, si continúan las circunstancias que legitimaron la demanda. Esto con excepción de los mayores de 18 años a menos de que tengan algún impedimento corporal o mental, o que se hallen inhabilitados para subsistir de su trabajo. Asimismo, y de acuerdo con el artículo 132 del Código de Infancia y Adolescencia, esta obligación cesa cuando el niño o la niña son entregados en adopción.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la obligación alimentaria tiene las siguientes características:

“a. La obligación alimentaria no es una que difiera de las demás de

⁵⁰ C-875/03.

⁵¹ C-011/02, C-875/03.

⁵² C-919/01.

⁵³ Op. Cit. Medina Pabón. P. 595.

naturaleza civil, por cuanto presupone la existencia de una norma jurídica y una situación de hecho, contemplada en ella como supuesto capaz de generar consecuencias en derecho.

b. Su especificidad radica en su fundamento y su finalidad, pues, la obligación alimentaria aparece en el marco del deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios.

c. El deber de asistencia alimentaria se establece sobre dos requisitos fundamentales: *i)* la necesidad del beneficiario y *ii)* la capacidad del obligado, quien debe ayudar a la subsistencia de sus parientes, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia.

d. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva, por cuanto el ordenamiento jurídico contiene normas relacionadas con los titulares del derecho, las clases de alimentos, las reglas para tasarlos, la duración de la obligación, los alimentos provisionales (arts. 411 a 427 del Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, (arts. 133 a 159 del Código del Menor), y el trámite judicial para reclamar alimentos para mayores de edad (arts. 435 a 440 Código de Procedimiento Civil), todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía, cuando el obligado elude su responsabilidad”⁵⁴.

Resulta de lo anterior, que es el principio de equidad y especialmente el principio de solidaridad exigible en primer lugar a la familia, el sustrato esencial de la obligación alimentaria⁵⁵, pues los miembros de la familia tienen el deber garantizar la subsistencia de quienes no tengan la capacidad de asegurársela.

Precisamente, apelando al principio de solidaridad como sustento de las obligaciones alimentarias, la Corte en la sentencia C-237 de 1997, declaró la exequibilidad de los artículos 263 del Código Penal y 270 del Código del Menor, por considerar que no era irrazonable tipificar el delito de inasistencia alimentaria imponiendo pena privativa de la libertad, pues *“el fundamento de la obligación alimentaria es el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia, y su finalidad es la subsistencia de los beneficiarios. El bien jurídico protegido por la norma acusada es la familia y*

⁵⁴ C-237/97, C-1033/02.

⁵⁵ C-237/97.

no el patrimonio. A pesar de que dicha obligación se traduce, finalmente, en una suma de dinero, no se castiga a quien la incumple, por defraudar el patrimonio ajeno, sino por faltar a un deber nacido del vínculo de parentesco o matrimonio, y poner en peligro la estabilidad de la familia y la subsistencia del beneficiario”⁵⁶.

19. En resumidas cuentas, la patria potestad y el derecho de alimentos son algunas de las garantías que la Constitución y la ley contemplan para asegurar el desarrollo armónico e integral de los niños. Si bien existe una corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado para hacer efectivos los derechos de los niños y adolescentes (art. 10 C.I.A.), es la familia, y en principio los padres, quienes deben asumir “*de forma permanente y solidaria*” (art. 23 C.I.A.), el cuidado personal de sus hijos.

Análisis del caso concreto

20. La demanda que se somete a consideración de la Corte en esta ocasión, plantea la violación de los artículos 4, 13, 42 y 43 de la Constitución como resultado de la regla contenida en el artículo 149 del Código Civil, de acuerdo con la cual, la nulidad del matrimonio que se produzca por la culpa de uno de los cónyuges, conllevará a que el culpable asuma el pago de la educación y de los alimentos de los hijos comunes. Así entonces, la norma acusada estaría desconociendo los deberes que les corresponden a los padres en igualdad de condiciones respecto de sus hijos.

21. Como se señaló en los fundamentos jurídicos 11 y 12 de la presente sentencia, el régimen constitucional y legal actual reconoce iguales derechos y deberes entre los integrantes de la pareja y con relación a sus hijos. Asimismo, como se anotó en el título referido al matrimonio, de éste se desprenden efectos personales y patrimoniales de diversa índole, pero cuando el vínculo se disuelve, permanecen en general algunas de las obligaciones económicas entre los cónyuges y se mantienen las relaciones paterno-filiales con respecto a los hijos. Este reconocimiento se funda en la proscripción de cualquier distinción entre los integrantes de la pareja en tanto sujetos con plena capacidad jurídica para desarrollar y orientar las relaciones con sus hijos.

La Constitución consagra en su artículo 42 la libertad de la pareja para decidir el número de hijos que desee tener, pero impone a su vez la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores de edad o impedidos. Los derechos de los niños que deben ser garantizados por la familia, el Estado y la

⁵⁶ *Ibídem.*

sociedad, son de rango fundamental y prevalecen sobre los demás de acuerdo con lo consagrado en el artículo 44 Superior.

El régimen jurídico de las relaciones paterno-filiales debe siempre ajustarse a este punto de partida constitucional. Se destaca, en primer lugar, la patria potestad, institución de orden público que permite a los padres garantizar los derechos de sus hijos, en particular en materia de representación, administración y usufructo de los bienes. También son propios de las relaciones entre padres e hijos, los deberes paterno-filiales que comprenden el derecho a los alimentos que ostentan los menores de edad, definido de manera amplia en el Código de Infancia y Adolescencia, como todo aquello que es indispensable para su sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción así como aquello que sea necesario para su desarrollo integral.

22. De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que la disposición acusada, al imponer la obligación alimentaria al cónyuge culpable en los casos de nulidad del matrimonio, traslada los efectos de la conducta culpable de una de las partes del vínculo matrimonial al ámbito de las relaciones paterno-filiales, eliminando entonces para una de ellas el deber que primigeniamente corresponde a quienes integran la pareja.

Esta imposición legal tiene a su vez un carácter sancionatorio, tal y como lo puso de manifiesto en su intervención la Defensoría del Pueblo. En efecto, la primera parte del artículo 149 establece que ambos padres contribuirán en los gastos de educación y alimentación de los hijos nacidos del matrimonio nulo pero cuando la nulidad se produce por culpa de uno de ellos, como lo dispone el aparte demandado, es éste quien deberá asumir dichos gastos. Así, la razón que explica la modificación de la obligación a cargo de los cónyuges se funda en la actuación de uno de ellos que, por diferentes razones, la ley considera destinatario de reproche.

En otras palabras, la regla general es que, declarada la nulidad del matrimonio los dos progenitores contribuyan al sostenimiento de los hijos pero cuando se demuestra la culpabilidad de uno de los cónyuges éste asume integralmente dichos gastos.

23. Como se indicó en el fundamento jurídico 7 de la sentencia, las normas constitucionales y legales establecen que ambos padres deben encargarse de sus hijos concurriendo de manera conjunta a su crianza, sostenimiento y educación. Lo cierto es que la intensidad con la que cada uno asuma estas cargas, puede variar en función de sus posibilidades efectivas de realizarlas,

pues la obligación alimentaria exige que la persona deudora de los alimentos cuente con los medios económicos para hacerlo. Dejar de considerar tal circunstancia podría implicar la imposición de cargas desproporcionadas al integrante de la pareja que, por diferentes razones, se encuentra en imposibilidad de asumirlas, y una fuente de desprotección para el beneficiario de la prestación.

No obstante lo anterior, imponer como sanción el deber de asumir totalmente la obligación alimentaria a uno de los progenitores, no por la falta de medios económicos del otro, sino por haber sido hallado culpable en el proceso de nulidad del matrimonio, es contrario a la Constitución no sólo porque ésta consagra que los progenitores son igualmente responsables frente a sus hijos, sino también porque se desconoce el interés superior del niño, cuyos derechos deben ser garantizados por sus padres en virtud de la relación paterno-filial que los une y que en nada se ve afectada por la declaración de nulidad del vínculo matrimonial.

24. La obligación alimentaria hace parte de los derechos fundamentales de los niños y si el menor de edad cuenta con sus dos padres, ambos deberán hacerse cargo de la misma, a menos de que alguno de ellos, por ejemplo, no tenga los recursos económicos para sufragarla. Así las cosas, una norma no puede absolver de sus obligaciones paterno-filiales a uno de los padres en procesos relativos al matrimonio, por razones diferentes a la imposibilidad efectiva de asumirlas.

Es necesario reiterar que los deberes paterno-filiales y en particular la obligación alimentaria, son independientes del vínculo matrimonial. En efecto, tal y como se destacó en el fundamento jurídico 18, el sustento de la obligación alimentaria es el principio de solidaridad que debe regir las relaciones familiares. Este deber se intensifica en la medida en que sea más próxima la relación entre la persona que requiere los alimentos y quien deba proporcionarlos.

Incluso cuando el padre es privado de la patria potestad, sigue siendo deudor de la obligación alimentaria pues esta se deriva directamente del deber paterno-filial y su incumplimiento se tipifica en el delito de inasistencia alimentaria.

25. Aunque la disposición que se examina contempla la posibilidad de que si el cónyuge culpable no tiene los medios para sufragar toda la obligación, esta será asumida por el cónyuge que cuente con los recursos para hacerlo, y por ello el sustento del niño no se verá amenazado, en todo caso, para la Corte es

claro que de ninguna manera una norma puede prever que se imponga la obligación alimentaria a un padre y no al otro. El vínculo paterno filial es constitucionalmente tan significativo, que las vicisitudes de la relación entre los cónyuges no puede afectar la obligación igual de los padres de concurrir al amparo y protección de los hijos. En otras palabras, los infortunios de la relación, al principio o al final de la misma, no pueden contrariar la decisión constituyente de imponer a los padres un deber igual.

En plena consonancia con ello, cabe además destacar, que la medida no cumple ninguna finalidad ni reviste la suficiente relevancia constitucional como para desconocer el contenido de los deberes paterno filiales que se adscriben a la obligación de que ambos miembros de la pareja asuman el sostenimiento y cuidado de los hijos en los términos del inciso 9 del artículo 42 de la Constitución. El reproche que pueda formularse a alguno de los cónyuges, no constituye una razón suficiente para afectar la cláusula específica de igual responsabilidad en materia paterno-filial cuyo fundamento, en alguna medida, es garantizar que el menor de edad pueda contar, en todo momento, con el apoyo de sus padres.

26. Sin perjuicio de la amplia regulación legal del matrimonio, este aspecto de la responsabilidad asociada a la causal de nulidad o a su motivo, tiene naturaleza más acusadamente contractual. Lo anterior quiere decir que sus efectos civiles se contraen a las órbitas patrimoniales y de otro orden de los contrayentes *—res inter alias acta—*. La fuente primordial de las obligaciones paterno-filiales, en cambio, es la ley imperativa directamente y, por encima de ella, la misma Constitución. También debe subrayarse que frente a los hijos, la ley establece a cargo de los padres deberes, cuyos sujetos pasivos son precisamente ambos padres. La regla aquí es la igualdad de deberes y cargas, frente a los hijos que son los sujetos activos de derechos que aquellos deben asumir de manera perentoria y con la fuerza jurídica derivada de un régimen de orden público del que no pueden escapar.

De esta manera, la mayor o menor responsabilidad en la patología de la relación contractual, como lo es la matrimonial, no se erige en eximente de responsabilidad para el otro cónyuge o en un incremento de la carga para el culpable, en el plano de los deberes paterno-filiares, puesto que los dos concurren en términos de estricta igualdad ante un mismo deber superior de orden público. No podría estimarse razonable ni legítima la exoneración del deber para el cónyuge no culpable, puesto que bajo la perspectiva de sus deberes paterno-filiales, no se encuentra en una situación distinta respecto del otro cónyuge; asimismo, no podría incrementarse la carga del cónyuge responsable del vicio, puesto que desde esta idéntica perspectiva no se coloca,

por ese hecho, en una situación distinta respecto del otro cónyuge y de sus hijos. En suma, la norma confunde dos órbitas que giran en torno a fuentes jurídicas diversas y, sobre todo, que responden a intereses, exigencias, sujetos y bienes tutelados que mal pueden homologarse.

27. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte estima que el aparte final del artículo 149 del Código Civil es contrario a la Constitución, en tanto quebranta los artículos 13, 42 y 43 que imponen igualdad entre los miembros de la pareja respecto de las obligaciones y derechos que se desprenden de la paternidad, y por esa vía el artículo 4º Superior y, por consiguiente, lo declarará inexecutable.

SÍNTESIS

En este caso, la Corte se propuso resolver si la declaración de nulidad de un matrimonio, que trae como consecuencia el pago de los gastos de alimentos y educación de los hijos a cargo del cónyuge culpable, siempre que éste tuviere los medios para ello de acuerdo con lo dispuesto en el aparte final del artículo 149 del Código Civil, desconocía la Constitución (C.P. art. 4) y, en particular, el derecho a la igualdad entre los miembros de la pareja respecto de las obligaciones y derechos que se desprenden de la paternidad (C.P. art. 13, 42 y 43).

Se concluye que el aparte acusado efectivamente desconoce la Constitución pues al confundir los efectos de la disolución del vínculo matrimonial como consecuencia de la nulidad, con los deberes paterno-filiales, pone en el mismo plano situaciones muy distintas y por esta vía desconoce la imposibilidad de renunciar a las obligaciones que le asisten a los padres frente a sus hijos, independientemente del vínculo que una a la pareja.

VII. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.-Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión *“pero si el matrimonio se anuló por culpa de uno de los cónyuges, serán de cargo de este los gastos de*



alimentos y educación de los hijos, si tuviere medios para ello, y de no, serán del que los tenga” contenida en el artículo 149 del Código Civil.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado
Ausente con permiso

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente con permiso

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB
Magistrado
Ausente

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General