

Sentencia C-296/19

Referencia: Expediente D-12674

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b) (parcial) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 *“Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.”*

Demandante: Yesith Nicolás Páez Tenjo

Magistrada ponente:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Yesith Nicolás Páez Tenjo presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte del literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009, debido a que considera que vulnera el artículo 13 de la Carta Política.

El demandante afirma que la norma es inconstitucional porque desconoce el principio de igualdad, en la medida en que establece una discriminación por origen familiar. En efecto, señala que la norma establece una preferencia de los parientes consanguíneos sobre los civiles en la titularidad de las obligaciones de cuidado de las personas con discapacidad mental.

El 10 de mayo de 2018¹, la Magistrada Ponente admitió la demanda por violación al derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución. Por lo tanto: i) ordenó fijar en lista la norma acusada para garantizar la intervención ciudadana; ii) corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia; iii) dispuso que se comunicara el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Defensoría del Pueblo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para que intervinieran si lo consideraban oportuno e indicaran las razones por las cuales, en su criterio, la disposición demandada es o no constitucional; iv) invitó al Centro de Estudios Jurídicos y Sociales-DEJUSTICIA, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Liga Colombiana de Autismo (LICA), al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Asociación Colombiana de Síndrome de Down-Asdown Colombia, a las facultades de Derecho de las Universidades de los Andes, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, Libre Seccional Bogotá, de Nariño, de Antioquia, de Caldas, y a los Grupos de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana y del Rosario, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad del aparte demandado; y i) suspendió los términos del proceso de acuerdo con lo previsto en el Auto 305 de 2017.

La Sala Plena de esta Corporación levantó la suspensión de términos en el proceso de la referencia mediante Auto 794 de 2018². Asimismo, dispuso la comunicación de esta decisión a la ciudadanía, al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Defensoría del Pueblo y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición parcialmente acusada y se subraya el aparte demandado:

*“Ley 1306 de 2009
(junio 5)*

Diario Oficial No. 47.371 de 5 de junio de 2009

Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados.

¹ Folios 7 a 10.

² Folios 89 a 90.

ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

(...)

b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles.”

III. LA DEMANDA

Yesith Nicolás Páez Tenjo presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de un aparte del literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009, debido a que considera que este vulnera el artículo 13 de la Constitución. Como consecuencia de la alegada violación, el demandante solicitó que se declare la **inexequibilidad** de la disposición acusada.

Cargo Único. Desconocimiento del principio de igualdad al establecer discriminación por origen familiar

El demandante considera que la norma acusada viola el artículo 13 de la Carta Política porque instituye una diferenciación entre los parientes consanguíneos y los civiles, de tal forma que se consagra una preferencia de los primeros sobre los segundos para asumir las obligaciones de cuidado de las personas con discapacidad mental. En efecto, sostiene que el precepto acusado genera una distinción por origen familiar, lo cual constituye un criterio sospechoso de discriminación. Además, resalta que la finalidad de la disposición demandada es proteger a las personas en situación de discapacidad mental, tal y como se dispuso en la Sentencia T-026 de 2014:

“el propósito que persiguen los preceptos reseñados es dar un tratamiento especial y proteger a las personas en situación de discapacidad mental, en consideración a que, por sus “limitaciones psíquicas o de comportamiento”, no están en capacidad de comprender el alcance de sus actos y requieren de la asistencia permanente de sus familiares y/o del Estado, a fin de procurar la defensa integral de sus derechos, adoptando las acciones idóneas para tal efecto.”³

Por lo anterior, señala que la distinción entre parientes consanguíneos y civiles que determina la norma:

“resulta injustificada e innecesaria, en cuanto, [sic] parte de que el familiar en condición de pariente civil no podría llegar a proteger de una manera igual o más eficaz el interés jurídico de protección [sic] de la persona discapacitada que el familiar que está en condiciones de pariente consanguíneo, generando así una discriminación por el origen familiar del pariente consanguíneo sobre el pariente civil vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad.”⁴

³ Sentencia T-026 de 2014, MP Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Folio 4.

Asimismo, el ciudadano señala que la Corte Constitucional se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la prohibición de adoptar medidas que resulten en un trato diferencial teniendo en cuenta el origen familiar. En particular, cita la Sentencia C-1287 de 2001⁵, en la que determinó que la excepción del deber de declarar en contra de sí mismo y contra familiares cercanos se extiende a los parientes adoptivos hasta cuarto grado, y no únicamente a los parientes dentro del cuarto grado consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tal y como lo establecía la norma demandada en esa oportunidad.

En ese sentido, argumenta que este Tribunal ha determinado que la igualdad es un principio que no solo implica que las mismas normas deban ser aplicadas a los mismos supuestos de hecho, sino también es un principio que debe estar presente en la formulación de derechos de modo que el Legislador no pueda establecer diferenciaciones arbitrarias.

Adicionalmente, indica que el artículo 42 de la Constitución prohíbe expresamente que el origen familiar sea un criterio para establecer un trato desigual, de manera que las familias que surgen por vínculos civiles se encuentran en un plano de igualdad con las originadas a partir de un vínculo consanguíneo. De este modo, afirma que:

*“en lo que se refiere a los familiares más cercanos, es decir, en primer grado, no es válido que el Legislador establezca tratamientos diferenciales que resulten favorables solamente para los familiares que tienen un vínculo de sangre y excluyan a los que tienen por origen adopción.”*⁶

Finalmente, el demandante concluye que no existe ninguna justificación de rango constitucional para establecer una diferencia de trato, si se tiene en cuenta que los parientes civiles pueden ejercer la protección de las personas con discapacidad mental de la misma forma que los consanguíneos. Por lo tanto, señala que la distinción en el orden de preferencia entre pariente consanguíneo y civil que contiene el aparte demandado implica una discriminación por origen familiar que vulnera el principio de igualdad.

IV. INTERVENCIONES

Instituciones del Estado

1. Ministerio de Justicia y del Derecho⁷

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del aparte demandado, porque a su juicio resulta discriminatorio, desde el punto de vista de origen familiar, darles preferencia a los parientes consanguíneos frente a los civiles en el cuidado de personas con discapacidad mental.

⁵ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶ Folio 5.

⁷ Folios 66 a 69.

En ese sentido, resaltó que le asiste razón al accionante, ya que no hay una justificación razonable para limitar el deber de los parientes civiles, respecto de los parientes consanguíneos, en cuanto a suministrar al pariente con discapacidad mental la protección señalada en el artículo 6° de la Ley 1306 de 2009.

Además, advirtió que el artículo 25 de la Ley establece que los parientes civiles y consanguíneos, sin orden de preferencia, tienen el deber de provocar una medida de restablecimiento de derechos como la interdicción. De este modo, cuestionó el hecho de que no se hiciera ninguna distinción respecto a esta medida pero que sí se realizara sobre las demás medidas de protección.

Por otro lado, afirmó que el fragmento acusado no supera un juicio integrado de igualdad porque: i) el deber de proveer condiciones básicas de subsistencia y de procurar el mejoramiento de las condiciones de vida de la persona en condición de discapacidad mental se predica tanto de los parientes sanguíneos como de los civiles; ii) desde el punto de vista jurídico se genera un tratamiento desigual a quienes según lo ordenado por la Constitución han de tratarse como iguales; y iii) no se evidencian razones justificadas para una diferenciación en el nivel del cumplimiento de este deber por unos u otros. En ese sentido, resaltó que, dado que la Constitución señala que los hijos consanguíneos son iguales a los civiles y que la legislación vigente establece que los hijos adoptivos se integran plenamente a la familia adoptante, no existe razón suficiente para limitar el alcance del deber de los parientes civiles respecto de los consanguíneos.

2. Ministerio de Salud y Protección Social⁸

El Ministerio de Salud y Protección Social solicitó declarar **INEXEQUIBLE** el aparte demandado, ya que estima que establecer una preferencia en el ejercicio de los derechos y deberes de las personas de un grupo familiar en virtud de la manera en la que obtuvieron el parentesco es contrario a la Constitución, al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia vigente.

En primer lugar, advirtió que el artículo 13 de la Carta Política establece que nadie puede ser discriminado por su origen familiar. Seguidamente, afirmó que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que es obligación de los Estados parte garantizar el ejercicio pleno de derechos a todas las personas. En tercer lugar, destacó que el artículo 42 Superior indica que los hijos adoptados tienen los mismos derechos y deberes que todos los demás. Adicionalmente, resaltó que el artículo 64 del Código de Infancia y Adolescencia señala que los efectos jurídicos de la adopción se extienden en todas las líneas y grados. Por último, hizo referencia a las sentencias C-105 de 1994, C-595 de 1996, C-404 de 2013 y C-451 de 2016, mediante las cuales la Corte Constitucional ha establecido que el Estado debe proteger a la familia independientemente de cuál sea su origen. Por lo tanto, concluyó que el apartado debe ser declarado inexecutable a fin de *“eliminar cualquier referencia expresa o tácita que lleve a inferir [sic] discriminación en razón al origen familiar, y en*

⁸ Folios 125 a 127.

consecuencia no debe existir en la norma demandada ninguna referencia en razón a éste.”⁹

3. Defensoría del Pueblo¹⁰

La Defensoría del Pueblo solicitó declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del aparte demandado porque considera que la preferencia de los parientes consanguíneos a los civiles no resulta idónea para proteger de forma efectiva los derechos de las personas con discapacidad.

La entidad afirmó que para solucionar el problema planteado por la demanda es necesario llevar a cabo un test integrado de igualdad, ya que esta es la metodología utilizada por la Corte para establecer si un trato diferenciado se ajusta o no a la Carta Política. Por lo tanto, primero analizó si la medida establecida por la norma es adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente válido. Manifestó que la Constitución dispone que es obligación del Estado brindar protección especial a las personas que se encuentran en condición de discapacidad. En efecto, suscribió la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana Para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación, de manera que tiene la obligación internacional de adoptar medidas de todo tipo que garanticen el goce efectivo de los derechos de esta población.

Por lo tanto, resaltó que la distinción entre los parientes civiles y consanguíneos que establece el artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 *“tiene como fin garantizar el cuidado de estas personas, por parte de quienes se consideran como parientes allegados, de manera que, puede concluirse que la norma persigue un fin válido a la luz de la Constitución”¹¹*.

En segundo lugar, se preguntó si la preferencia de los parientes consanguíneos sobre los civiles es una medida idónea para proteger los derechos de las personas en situación de discapacidad mental. Advirtió que las personas con discapacidad son objeto de una protección especial por parte del ordenamiento jurídico, debido a los escenarios de desigualdad formal y material que históricamente los han afectado. Por lo tanto, hizo referencia a que la Constitución y los instrumentos internacionales exigen al Estado que adopte acciones que combatan efectivamente la discriminación de las personas con discapacidad.

En ese sentido, resaltó que esta Corporación ha establecido que la adopción es un mecanismo de protección a través del cual se pueden garantizar de forma integral los derechos de las niñas y niños. La Corte ha señalado que los procesos de adopción están principalmente orientados a brindar a los menores una familia en la que puedan desarrollarse de manera armónica e integral, de modo que puedan hacer efectivos otros derechos fundamentales.

⁹ Folio 127.

¹⁰ Folios 75 a 80.

¹¹ Folio 77.

Específicamente, citó la Sentencia C-071 de 2015 en la que este Tribunal reiteró que, en los casos en los que la familia biológica no es adecuada para garantizar el desarrollo integral de un menor de edad, el Estado tiene la obligación de establecer instituciones encargadas de suplir, hasta donde ello resulte posible, las carencias que padece cuando se ve obligado a separarse de su familia. Por lo tanto, señaló que la adopción es la medida de protección por excelencia ya que es la institución que brinda los vínculos afectivos necesarios que permiten el desarrollo de todas las personas.

También señaló que, por tratarse de personas con discapacidad mental, este asunto reviste una enorme importancia, ya que no solo se trata del deber de cuidado a favor de una persona discapacitada, sino que también debe considerarse la importancia de proteger los vínculos familiares que se han constituido a partir de la adopción.

Así las cosas, afirmó que *“la preferencia de los parientes consanguíneos a los parientes civiles en la protección de las personas con discapacidad mental, no resulta idónea para proteger de forma efectiva los derechos de esta población.”*¹² Argumentó que en muchos casos en el entorno de la familia civil se han consolidado lazos de apego y protección idóneos para promover el desarrollo y ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. Por lo tanto, señaló que es necesario evaluar las circunstancias que rodean cada caso concreto y tomar en consideración el grado de discapacidad de las personas para garantizar que su participación sea lo más activa posible.

Por último, la Defensoría hizo referencia a la necesidad de fortalecer la participación de las personas con discapacidad en la toma de decisiones que puedan afectarlos, de manera que el ordenamiento jurídico avance en el modelo social de discapacidad.

4. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar¹³

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicitó declarar **INEXEQUIBLE** el aparte demandado. En primer lugar, recalcó que la norma tiene como propósito establecer reglas para la protección de las personas en situación de discapacidad, de manera que la misma debe considerar su participación real y efectiva debido a que, como lo establece el literal e) del preámbulo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y la jurisprudencia de esta Corporación, la discapacidad debe ser abordada desde una perspectiva social.

De este modo, advirtió que independientemente de que la Ley determine un orden de prelación en relación con el deber de protección de las personas en situación de discapacidad, es indispensable que se dé a los sujetos el derecho a participar de manera real y efectiva en esa determinación. En ese sentido, resaltó que la protección de los individuos con discapacidad mental *“no puede entenderse de manera excluyente a la capacidad jurídica que tiene la persona con discapacidad mental en*

¹² Folio 78.

¹³ Folios 138 a 143.

el marco de su autonomía e independencia para tomar sus propias decisiones y participar plenamente en igualdad de condiciones que los demás”¹⁴.

En segundo lugar, resaltó que el parentesco civil se encontraba consagrado en el artículo 50 del Código Civil¹⁵ y señaló que este había sido objeto de examen por la Corte Constitucional en la Sentencia C-336 de 2016¹⁶. Posteriormente, la Ley 5 de 1975 distinguió entre la adopción simple y la adopción plena. Sin embargo, el Código del Menor eliminó esta distinción y en su artículo 100 indicó que la adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y sus adoptantes al extender el vínculo filial a todas las líneas y grados consanguíneos y afines.

De este modo, resaltó que actualmente el artículo 61 del Código de Infancia y Adolescencia determina que la adopción es una medida de protección que establece de manera irrevocable una relación filial. Por lo tanto, existe una inserción plena de la persona adoptada en la familia adoptante, de forma que los derechos y obligaciones que surgen de este vínculo familiar son iguales a los que emergen del parentesco consanguíneo.

En tercer lugar, recalcó que en la Sentencia C-892 de 2012 este Tribunal estableció que no resulta constitucionalmente admisible establecer tratos diferenciados para los miembros de *“las familias originadas de la adopción, frente a aquellas constituidas a partir de nexos de consanguinidad”*¹⁷. Por lo tanto, advirtió que la expresión demandada establece una distinción arbitraria entre los parientes consanguíneos y los civiles respecto a la obligación de cuidar a sus familiares con discapacidad mental. De esta manera, afirmó que la diferenciación prevista en el fragmento acusado no tiene ningún fundamento objetivo, ya que de acuerdo con la Carta Política y el ordenamiento jurídico vigente, ambos tipos de parentesco se encuentran en un plano de igualdad.

Instituciones universitarias

5. Pontificia Universidad Javeriana¹⁸

La universidad solicitó declarar **INEXEQUIBLE** el fragmento acusado. En su criterio, la familia es un concepto amplio que apela a la igualdad de derechos, deberes y obligaciones de los parientes civiles y consanguíneos.

¹⁴ Folio 139.

¹⁵ **“ARTICULO 50. PARENTESCO CIVIL.** Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, de madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.”

¹⁶ El interviniente precisó lo siguiente respecto a la sentencia C-336 de 2016: *“Este artículo [50 del código civil] fue objeto de demanda de inconstitucionalidad la cual obtuvo como resultado la sentencia C-336 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) en la que se resolvió: INHIBIRSE de proferir pronunciamiento de fondo respecto del artículo 50 del Código Civil, por cuanto dicha disposición fue derogada orgánicamente por el Código de Infancia y Adolescencia, configurándose la carencia actual de objeto.”* Folio. 139.

¹⁷ Folio 143.

¹⁸ Folios 35 a 37.

En primer lugar, afirmó que el trato diferencial que establece la norma entre parientes consanguíneos y civiles frente a la protección de personas con discapacidad mental es inconstitucional. De este modo, sostuvo que tanto del artículo 42 de la Constitución, como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se deriva que la familia es el elemento fundamental de la sociedad. Por lo tanto, señaló que el Estado tiene la obligación constitucional de *“conceder la más amplia protección y asistencia posible, así como tomar las medidas que aseguren la igualdad y la protección de sus miembros”*¹⁹.

En ese sentido, resaltó que esta Corporación ha adoptado un criterio amplio sobre el concepto de familia y las figuras que la constituyen. En relación con lo anterior, citó la Sentencia C-1287 de 2001 y recalcó que esta afirma que *“las familias con vínculos civiles, es decir, aquellas que se generan a través de instrumentos de la adopción, se ubican en pie de igualdad respecto a la familia constituida a partir del matrimonio o la unión libre entre compañeros permanentes.”*²⁰ Por último, indicó que el origen familiar no puede ser un criterio para establecer un trato desigual de conformidad con el artículo 13 de la Carta Política.

Por otro lado, señaló que según la Sentencia C-046 de 2017 el Legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a derechos y deberes entre las personas por razón de su origen familiar. De esta manera, a su juicio, la declaratoria de inexecutable reconocería el derecho a la unidad familiar, el cual implica la protección estatal a los vínculos estrechos de convivencia y solidaridad dentro de una estructura familiar que permite la garantía de otros derechos fundamentales.

Por último, advirtió que la norma promueve un trato diferencial injustificado entre parientes civiles y consanguíneos, *“a pesar que la ley y la jurisprudencia ha (sic) equiparado la naturaleza y el alcance de los dos tipos de filiación”*.²¹

6. Universidad Externado de Colombia²²

La universidad solicitó declarar **INEXEQUIBLE** la norma acusada, pues considera que establece un trato diferenciado que no tiene una finalidad constitucionalmente legítima.

Antes de llevar a cabo su análisis, aclaró que, a su juicio, la interpretación realizada por el demandante es errada, debido a que de la norma no se deriva el hecho de que los parientes civiles no tengan la capacidad de ofrecerle una protección integral y eficaz a una persona en situación de discapacidad. No obstante, afirmó que la disposición sí establece un trato diferenciado entre los parientes consanguíneos y los civiles, al otorgar a los primeros la preferencia de la obligación de cuidado y

¹⁹ Folio 35.

²⁰ Folio 35.

²¹ Folio 36.

²² Folios 38 a 49.

protección de las personas con discapacidad mental. Aclaró que su concepto se dividiría en tres partes: i) la regulación del parentesco de consanguinidad y civil en el ordenamiento jurídico colombiano; ii) el principio de igualdad y el reconocimiento constitucional de la familia en todas sus formas, y iii) el análisis concreto bajo la aplicación del test estricto de proporcionalidad.

En primer lugar, advirtió que el artículo 42 de la Constitución establece una noción amplia de familia. Esta supone que las personas que deciden constituir una familia por vías distintas al matrimonio o la concepción estén en igualdad de condiciones frente a las personas que deciden tomar estas alternativas.

Señaló que, según el artículo 35 del Código Civil, el parentesco por consanguinidad es aquel que se establece por relación o conexión que existe entre las personas que descienden de una misma raíz o que están unidas por vínculos de sangre. Por su parte, el artículo 64 del Código de Infancia y Adolescencia prevé que la adopción es una medida a través de la cual se configura una relación paternofamiliar entre personas que no la tienen por naturaleza, de manera que genera un parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante. De este modo, resaltó que este vínculo se extiende en todas las líneas y grados consanguíneos y extingue cualquier parentesco de consanguinidad que el adoptivo tenga con su familia de origen, con excepción del impedimento matrimonial que prevé el artículo 140 del Código Civil.

Por lo tanto, concluyó que la adopción *“es plena y conforme al principio de igualdad no existe diferenciación en los efectos jurídicos que respecto de la familia se prediquen con base en si la misma se conformó mediante lazos naturales y/o civiles”*²³.

El interviniente afirmó que la igualdad es un principio orientador de la Constitución que tiene tres dimensiones. La primera es la igualdad ante la ley, esta implica que las normas sean aplicadas del mismo modo a todas las personas. La segunda es la igualdad de trato, la cual se refiere a tratar igual a las personas que están en las mismas condiciones y desigual a quienes se encuentren en situaciones diferentes. La última es la igualdad de protección que se refiere a la aplicación homogénea de la ley para quienes lo necesitan.

Asimismo, advirtió que la igualdad es un derecho fundamental consagrado en el artículo 13 de la Constitución. De este modo, enfatizó que es uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho, ya que señala que ninguna persona puede ser discriminada por razones de sexo, raza ni origen familiar, entre otras.

Por otro lado, argumentó que el artículo 42 de la Carta Política establece que la familia se constituye por vínculos civiles o naturales y que dicho reconocimiento se hace en condiciones de igualdad. En ese sentido, afirmó que la Corte Constitucional ha adoptado un concepto amplio, plural e inclusivo de familia que no se limita a los vínculos de consanguinidad. De este modo, resaltó que del reconocimiento constitucional de la familia como una noción plural se deriva el deber estatal de proteger todas sus formas en un plano de igualdad.

²³ Folio 41.

Este ámbito de protección contiene el principio de unidad familiar que implica que las autoridades tienen un deber general de abstenerse de adoptar medidas infundadas e irrazonables que establezcan diferencias entre los miembros de las familias civiles o consanguíneas. Por lo tanto, concluyó que de conformidad con los artículos 13 y 42 de la Constitución, no hay ningún fundamento que justifique el orden preferencial que el fragmento demandado establece para los parientes consanguíneos sobre los civiles en cuanto al deber de protección que tienen con sus parientes en situación de discapacidad mental.

La interviniente señaló que, como *“el caso en cuestión se basa en un criterio sospechoso de igualdad”*²⁴ y los destinatarios de la medida son sujetos de especial protección constitucional, es necesario aplicar un test estricto de proporcionalidad. En ese sentido, afirmó que el parentesco es un criterio sospechoso de discriminación y que la disposición recae directamente sobre las garantías y derechos de las personas con discapacidad mental. Por lo tanto, aseguró que cualquier decisión en este ámbito tiene repercusiones directas sobre sus derechos.

Advirtió que, de conformidad con los artículos 13 y 42 de la Constitución, no es constitucionalmente razonable que la norma establezca un trato diferenciado. En primer lugar, afirmó que el artículo 13 Superior prohíbe expresamente cualquier tipo de discriminación por origen familiar. En segundo lugar, resaltó que la legislación determina que el parentesco civil implica la pérdida de parentesco por consanguinidad y, teniendo en cuenta que el artículo 42 de la Constitución hace un reconocimiento en condiciones de igualdad a las diferentes formas y miembros de las familias, también extiende sus derechos y deberes. Por lo tanto, concluyó que la *“diferenciación entre parentesco ‘natural’ y ‘civil’ termina siendo más que todo nominal”*²⁵. Además, recalcó que la medida no guarda relación con las finalidades y propósitos que establecen la norma y la Constitución. Por último, afirmó que

*“a pesar de dejar a la discrecionalidad del juez la decisión sobre (sic) a quién recae el deber de protección, este optará por recurrir al orden de prelación que establece la ley, y al cual está obligada a ceñirse, pudiendo afectarse directamente derechos fundamentales de los sujetos de especial protección en el caso que nos ocupa”*²⁶.

7. Universidad de la Sabana²⁷

La Universidad de la Sabana solicitó declarar **INEXEQUIBLE** el fragmento acusado, debido a que *“la discapacidad intelectual se refiere a una limitación importante en el funcionamiento de la persona, no a la limitación de la persona”*²⁸. De este modo, afirmó que, si se interpreta que una persona con discapacidad

²⁴ Folio 44.

²⁵ Folio 47.

²⁶ Folio 48.

²⁷ Folios 50 a 51. Folios 50 a 51. El señor Hernán Alejandro Olano García precisó que esta intervención fue presentada a título personal, debido a su condición de miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

²⁸ Folio 51.

intelectual es una *“persona y no un discapacitado, puede llegarse a poner en pie de igualdad, tanto a los parientes consanguíneos, como a los civiles, procediéndose a la declaratoria de inexecutable de la norma”*²⁹.

8. Universidad de Antioquia³⁰

La Universidad de Antioquia solicitó declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la norma acusada, porque de la expresión demandada *“de los parientes consanguíneos a los civiles”* solo es necesario cambiar la preposición *“a”* por la conjunción *“y”*, de forma que se eliminaría la diferenciación entre ambos tipos de parentesco.

De este modo, planteó que el artículo 61 del Código de Infancia y Adolescencia instituye que la adopción es una medida de protección que establece de manera irrevocable una relación filial. En ese sentido, señaló que el artículo 64 de esta misma norma afirma que la adopción se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos y afines entre el adoptante y el adoptivo. De esta manera, consideró inadmisibles que exista un trato diferenciado para los miembros de familias que se han originado por dicho vínculo jurídico frente a las que han sido constituidas por los nexos de consanguinidad.

Asimismo, determinó que la prelación que la norma establece a favor de los parientes consanguíneos no se ajusta a ninguna de las finalidades que la Ley 1306 de 2009 tiene como objetivo. A raíz de lo anterior, afirmó que *“discriminar en razón del tipo de filiación [...] no está racionalmente fundamentado en razones encaminadas a la consecución de una finalidad normativa, sino que, por el contrario, parece basado en un criterio sospechoso de discriminación.”*³¹ En ese sentido, afirmó que *“culturalmente ha existido en Colombia una discriminación hacia los vínculos familiares civiles es decir a los vínculos producto de la adopción como una forma jurídica de crear lazos familiares”*³². De esta manera, resaltó que toda forma de discriminación negativa debe ser erradicada del sistema jurídico y que todas las leyes y normas deben evitar crear o permitir este tipo de distinciones arbitrarias e injustificadas.

No obstante, precisó que el antepenúltimo inciso del artículo parcialmente demandado dispone que el Juez de Familia puede determinar qué pariente puede garantizar con mayor idoneidad la custodia y protección de quienes están en discapacidad mental. Por consiguiente, *“se debe evaluar cada caso en concreto más allá de una lista taxativa y jerarquizada porque la norma indica que no lo es.”*³³

En suma, concluyó que no hay lugar para establecer diferencias entre las personas que tienen un parentesco por consanguinidad y uno civil, de manera que solicitó que la norma sea declarada executable en los siguientes términos: *“b) El cónyuge o*

²⁹ Folio 51.

³⁰ Folios 53-56.

³¹ Folio 53.

³² Ibidem.

³³ Folio 54.

compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos y los civiles.”³⁴

9. Universidad del Rosario³⁵

La Universidad del Rosario solicitó declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del aparte demandado en los siguientes términos:

*“al interpretarse la norma demandada, ésta deberá integrarse con las demás disposiciones del Ordenamiento Jurídico en lo que respecta a la especial protección de la que son titulares las personas en condición de discapacidad y, además, en atención a una lectura integral del artículo 1º y del artículo 6º de la Ley 1306 de 2009 que establece que los encargados de la custodia y protección de quienes se encuentra [sic] en situación de discapacidad mental serán quienes garanticen la calidad e idoneidad de la gestión, y por tanto, el orden establecido en el artículo puede ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga [sic] los intereses del afectado ”*³⁶

Para sostener su posición, la interviniente primero se refirió a los sujetos de especial protección constitucional. En particular, señaló que la Constitución, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la jurisprudencia de esta Corporación establecen que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general. Además, resaltó que la protección de las personas con discapacidad debe asumirse desde un modelo social, de forma que siempre debe interpretarse desde la diversidad y aceptación de la diferencia.

En segundo lugar, hizo referencia al régimen de protección de las personas en condición de discapacidad mental. Afirmó que con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el Estado colombiano adquirió la obligación de velar por los derechos e intereses de estos individuos. Asimismo, advirtió que la Ley 1306 de 2009 optó por otorgar una verdadera inclusión y protección a las personas en condición de discapacidad mental, en el entendido de que todas sus disposiciones deben interpretarse a la luz de los derechos fundamentales de esta población. En ese sentido, precisó que siempre que exista una contradicción entre normas nacionales o internacionales, debe aplicarse aquella que favorezca más a la persona en condición de discapacidad mental.

Ahora bien, respecto a la demanda, señaló que es importante tener en cuenta que el artículo 1º de la Ley 1306 de 2009 dispone que la directriz interpretativa de las normas es la protección de las personas con discapacidad. En ese sentido, afirmó que la acusación del demandante se reduce a una mera interpretación de la disposición, ya que el Legislador no afirma que los parientes consanguíneos sean más capaces que los civiles para salvaguardar a las personas con discapacidad

³⁴ Ibídem.

³⁵ Folios 81 a 88.

³⁶ Folio 88.

mental. De este modo, advirtió que una interpretación sistemática y finalista del precepto lleva a la conclusión de que primen los intereses de la persona con discapacidad.

Además, afirmó que el penúltimo inciso del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 indica que el Juez de Familia puede determinar quién es el responsable de la persona en discapacidad. Por lo tanto, el cuidado deberá otorgarse *“a quien para el momento tenga mayor ventaja en relación con las demás personas en el orden de preferencia, es decir, el juez o autoridad que deba tomar la decisión relacionada con las personas con discapacidad deberá adoptarla garantizando la protección efectiva y el bienestar de estos”*³⁷. De este modo, el aparte demandado se limita a ser una guía para el Juez de Familia a fin de lograr la protección constitucional de esta población.

Por consiguiente, solicitó la exequibilidad condicionada del aparte acusado, de manera que se interprete de conformidad con las demás normas del ordenamiento jurídico que protegen los derechos de las personas con discapacidad.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO³⁸

El Procurador General de la Nación solicitó que la Corte declare **INEXEQUIBLE** el aparte demandado.

El Ministerio Público consideró que en este caso es necesario llevar a cabo un juicio integrado de igualdad en los términos establecidos en la Sentencia C-134 de 2017.

En primer lugar, señaló que *“el juicio se realiza en relación con el deber de cuidado que asiste a los familiares de la persona en situación de discapacidad mental, teniendo como sujetos comparables a los parientes consanguíneos y a los civiles”*³⁹. El Ministerio Público concluyó que los sujetos del análisis son comparables, ya que la jurisprudencia constitucional ha determinado que la familia que surge por vínculos civiles se encuentra en pie de igualdad con la que se origina mediante lazos de consanguinidad.

En segundo lugar, advirtió que, a pesar de que los derechos y obligaciones que surgen del parentesco civil están en un plano de igualdad respecto a los que emergen de los lazos consanguíneos, la norma acusada establece una regla de preferencia que se traduce en un trato desigual entre sujetos comparables. Por lo tanto, afirmó que el objeto de la Ley 1306 de 2009 es la protección e inclusión de las personas con discapacidad mental. En ese sentido,

“el examen no versa sobre una medida que favorece a los familiares que tienen un vínculo de sangre, sobre quienes tienen un vínculo originado por adopción, ya que la norma que se estudia tiene como sujetos de protección a las personas en situación de discapacidad. Se trata, en cambio, de una

³⁷ Folio 87.

³⁸ Folios 145 a 150.

³⁹ Folio 147.

disposición que contempla la forma en que se determina al sujeto que, de manera preferencial, debe cumplir con la función de protección.”⁴⁰

Por lo tanto, dedujo que el aparte demandado tendría aplicación cuando una persona objeto de protección tiene parientes civiles y consanguíneos.

En tercer lugar, resaltó que para evaluar la justificación de la distinción se debe aplicar un test de igualdad estricto, debido a que el elemento diferenciador de la medida es un criterio sospechoso de discriminación de conformidad con el artículo 13 de la Constitución, ya que se trata del origen familiar.

Respecto a la finalidad perseguida por la medida, el Ministerio Público advirtió que el aparte en discusión *“busca determinar con claridad el responsable de asumir de manera preferencial la protección de la persona en situación de discapacidad mental, pues la incertidumbre sobre quién es el titular de ese deber, podría afectar los derechos fundamentales del sujeto especial de protección”⁴¹*. Por lo tanto, concluyó que el fin que busca la distinción puede ser entendido como legítimo, importante e imperioso.

Sobre la razonabilidad para alcanzar el medio empleado, la Procuraduría General de la Nación precisó que, si bien el legislador cuenta con un amplio margen para expedir normas que busquen la protección de las personas en situación de discapacidad, no puede hacerlo en contravía de la prohibición del artículo 13 de la Carta Política de discriminar en razón del origen familiar.

De este modo, advirtió que el aparte demandado establece una preferencia irrazonable a favor de los parientes consanguíneos, ya que no tiene ningún sustento diferente a la distinción por origen familiar. Asimismo, sostuvo que la medida tampoco es idónea si se entiende que la familia es una comunidad de personas unidas mediante vínculos naturales o jurídicos que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad porque *“privilegiar el parentesco consanguíneo tendría una incidencia sobre los vínculos afectivos generados a partir del parentesco civil, y por ende en la protección efectiva de quien se encuentra en situación de discapacidad mental”⁴²*.

Por último, precisó que la medida de la norma demandada es innecesaria si se tiene en cuenta que la norma cuyo aparte se demanda dispone expresamente que el Juez de Familia puede modificar las reglas de preferencia según convenga a los intereses del afectado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

⁴⁰ Folio 149.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Folio 150.

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra del literal b) (parcial) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra expresiones que forman parte de una ley de la República.

El asunto sometido a estudio de la Corte

2. El ciudadano afirma que el aparte demandado del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009, vulnera el artículo 13 de la Constitución porque establece un trato preferente a los familiares consanguíneos sobre los civiles para ejercer la función de protección de las personas en situación de discapacidad mental.

La Pontificia Universidad Javeriana, la Universidad Externado de Colombia y la Universidad de La Sabana, así como el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Procuraduría General de la Nación apoyan los argumentos de la demanda y piden la declaratoria de inexecutable de la norma parcialmente acusada.

La Universidad de Antioquia solicitó declarar la executable condicionada de la norma acusada porque considera que de la expresión demandada “*de los parientes consanguíneos a los civiles*” solo es necesario cambiar la preposición “*a*” por la conjunción “*y*”, de forma que se elimine la diferenciación entre ambos tipos de parentesco.

Por último, la Universidad del Rosario también solicitó declarar la executable condicionada del fragmento acusado, de manera que se interprete de conformidad con las demás normas del ordenamiento jurídico que protegen los derechos de las personas con discapacidad, y en concordancia con lo establecido íntegramente en los artículos 1° y 6° de la Ley 1306 de 2009⁴³.

3. Aunque ninguna de las intervenciones presentadas solicitó el análisis de vigencia de la norma a fin de establecer si la Corte Constitucional tiene un objeto sobre el cual pronunciarse, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar indicó que el parentesco civil se encontraba regulado en el artículo 50 del Código Civil de la siguiente manera:

⁴³ **ARTÍCULO 1°. OBJETO DE LA PRESENTE LEY.** *La presente ley tiene por objeto la protección e inclusión social de toda persona natural con discapacidad mental o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad.*

La protección de la persona con discapacidad mental y de sus derechos fundamentales será la directriz de interpretación y aplicación de estas normas. El ejercicio de las guardas y consejerías y de los sistemas de administración patrimonial tendrán como objetivo principal la rehabilitación y el bienestar del afectado.

ARTÍCULO 6°. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. *La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:*

[...]

PARÁGRAFO. *Cuando en la presente ley se mencione al cónyuge o los parientes afines, se entenderán incluidos quienes, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, tengan tal condición en la familia extramatrimonial y civil. Cuando existan en una posición dos o más personas excluyentes entre sí, el juez preferirá a la persona que haya permanecido en último lugar con el sujeto, sin perjuicio de sus facultades de selección*

“ARTICULO 50. Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.”

No obstante, señaló que actualmente está íntegramente regulado en el Código de la Infancia y la Adolescencia (CIA), cuyo artículo 64 eliminó cualquier trato discriminatorio frente al hijo adoptivo y sus adoptantes al extender el vínculo filial a todas las líneas y grados, consanguíneos y afines, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 64. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN. *La adopción produce los siguientes efectos:*

1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.

2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.

3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.

4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140 del Código Civil.

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.” (subrayado fuera del texto)

El ICBF señaló que en la **Sentencia C-336 de 2016**⁴⁴ este Tribunal examinó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50 del Código Civil (CC). En esa ocasión, la Corte resolvió *“INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 50 del Código Civil, por cuanto dicha disposición fue derogada orgánicamente por el Código de la Infancia y la Adolescencia, configurándose la carencia actual de objeto.”* En efecto, la Corte consideró que este artículo había sido derogado por normas posteriores como la Ley 5ª de 1975, el Código del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia. Lo anterior, debido a que estos preceptos eliminaron cualquier trato discriminatorio respecto a los hijos adoptivos y sus adoptantes, al extender el vínculo filial a todas las líneas y grados, consanguíneos y afines.

4. Para esta Corte, si bien estos aspectos no se refieren directamente al artículo parcialmente acusado, podrían incidir en su comprensión y eventualmente tener impacto en el aparte que debe analizar esta Corporación. Efectivamente, la disposición parcialmente demandada establece lo siguiente:

⁴⁴ MP Alejandro Linares Cantillo.

“ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

(...)

b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles.” (se subraya el aparte acusado)

Una posible interpretación de la norma podría ser que el fragmento acusado fue derogado orgánicamente, pues actualmente el artículo 64 del Código de la Infancia y la Adolescencia regula integralmente la materia. Ciertamente, esta disposición establece que, por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad. Por lo tanto, se vaciaría de contenido la distinción entre parientes consanguíneos y civiles para definir quién ejercerá la protección de una persona en situación de discapacidad.

5. Si en realidad el parentesco civil ha desaparecido del ordenamiento jurídico, no existe el grupo que para el demandante y varios intervinientes es discriminado por la disposición, pues la norma solo haría referencia a los parientes consanguíneos y desaparecería la supuesta preferencia de los parientes consanguíneos sobre los civiles, argumento central del reproche constitucional planteado. Por lo tanto, esta Corporación considera indispensable abordar como asunto previo la vigencia del fragmento acusado.

Cuestión previa: vigencia del aparte demandado

6. El numeral 4 del artículo 241 de la Constitución establece que el control de constitucionalidad supone un juicio de contraste entre la Carta Política y una norma de inferior jerarquía, con el propósito de expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones de menor rango que vayan en contravía de los mandatos superiores. Por consiguiente, como la vigencia de una norma es por regla general el presupuesto para que produzca efectos jurídicos, el control de constitucionalidad solo procede, en principio, respecto de preceptos que integren el sistema jurídico y se encuentren vigentes.

En la **Sentencia C-1067 de 2008**⁴⁵ esta Corporación precisó que la vigencia de una disposición se refiere al momento en que comienza a surtir efectos jurídicos, lo cual ocurre como regla general a partir de la sanción presidencial y su subsiguiente promulgación. Por el contrario, se entiende que una norma ha perdido vigencia cuando es derogada.

7. Los artículos 71 y 72 del Código Civil, así como la Ley 153 de 1887, fijan tres clases de derogaciones: expresa, tácita y orgánica. El artículo 71 del Código Civil establece que una derogación expresa ocurre en el momento en que *“la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua”*, asimismo, este afirma que existe derogación tácita cuando *“la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”*. Por otro lado, el artículo 72 de este mismo

⁴⁵ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

Código ahonda en el concepto de derogación tácita al especificar que “[1]a derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”. Finalmente, el artículo 3º de la Ley 153 de 1887 introduce la derogación orgánica de la siguiente manera: “Estímase insubsistente una disposición legal (...) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

8. Estos tres tipos de derogatorias han sido retomados por la jurisprudencia en distintas ocasiones. La **sentencia C-348 de 2017**⁴⁶ reiteró que la **derogatoria expresa** ocurre cuando el legislador determina de manera precisa la norma que retira del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no es necesario llevar a cabo ningún ejercicio de interpretación, ya que simplemente se excluyen del ordenamiento los preceptos legales señalados por el legislador desde el momento en que este lo indique.

Por otro lado, afirmó que la **derogatoria tácita** supone un cambio de legislación que implica una incompatibilidad entre lo regulado en una ley anterior y una nueva, de manera que es necesario interpretar ambas leyes para establecer cuál es la que rige la materia, o si la derogación es total o parcial.

Por último, precisó que la **derogatoria orgánica** sucede cuando una nueva ley regula integralmente una materia que otra normativa regulaba. No obstante, sobre este punto es importante resaltar que la jurisprudencia ha señalado que determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, “*depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior.*”⁴⁷

9. En términos generales, como ya se explicó anteriormente, la Corte Constitucional realiza un control abstracto de aquellas normas que no se encuentran derogadas. Sin embargo, la jurisprudencia ha sido reiterativa al afirmar que existen varias excepciones a ese criterio que no corresponden a un catálogo taxativo⁴⁸. Adicionalmente, la Corte Constitucional también ha identificado la *subrogación*⁴⁹ como una modalidad de la derogación, la cual consiste en el “*acto de sustituir una norma por otra*”⁵⁰. A diferencia de la derogación, la subrogación no ocasiona la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, en su lugar, reemplaza un texto normativo por otro. Por consiguiente, las normas jurídicas sujetas a una subrogación pueden ser derogadas, modificadas o sustituidas por nuevas disposiciones, en todo o en parte⁵¹.

⁴⁶ MP Iván Humberto Escruceria Mayolo (e).

⁴⁷ Sentencia de marzo 28 de 1984, Corte Suprema de Justicia EN; Sentencia C-159 de 2004, MP Alfredo Betrán Sierra.

⁴⁸ Ver Sentencia C-797 de 2014, MP Luis Guillermo Guerrero.

⁴⁹ La subrogación como modalidad de derogación se explica en la Sentencia C-019 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁰ Sentencia C-502 de 2012. MP Adriana María Guillén Arango.

⁵¹ Sentencia C-502 de 2012. MP Adriana María Guillén Arango.

10. En efecto, como esta Corporación recordó en la **Sentencia C-291 de 2015**⁵², el control constitucional recae sobre aquellas disposiciones jurídicas que aún producen efectos jurídicos en cualquier tiempo⁵³. Por lo tanto, para establecer la producción de efectos jurídicos de una norma sustituida o derogada deben verificarse los siguientes aspectos: “(i) las cláusulas de vigencia del cuerpo normativo que hizo el cambio, (ii) los elementos de la práctica judicial relevantes, (iii) los fenómenos de eficacia social pertinentes o (iv) cualquier otro criterio aplicable que demuestre que la norma continúa con la producción de sus consecuencias”⁵⁴.

11. En resumen, i) el control abstracto de constitucionalidad solo procede respecto de disposiciones que se encuentren vigentes; ii) una norma estará vigente mientras no se encuentre derogada de manera expresa, tácita u orgánica; iii) jurisprudencialmente también se ha determinado que la subrogación puede llegar a ser una modalidad de derogación; y iv) de manera excepcional, esta Corporación puede realizar un juicio de constitucionalidad sobre un precepto derogado si este sigue produciendo efectos jurídicos.

12. A partir de lo anteriormente establecido, esta Corporación ahora debe evaluar si el fragmento acusado se encuentra vigente y, de no estarlo, si aun así sigue produciendo efectos jurídicos.

El literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 se encuentra vigente

13. El literal acusado hace parte de una norma que dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

(...)

*b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y **los parientes consanguíneos a los civiles.**”* (se subraya el fragmento acusado)

Por lo tanto, el inciso parcialmente demandado hace una distinción entre los parientes consanguíneos y los civiles en el que indica un orden para establecer obligaciones de protección de la persona con discapacidad mental y esa escala prefiere a los primeros sobre los segundos. El parentesco civil se definía en el artículo 50 del Código Civil en estos términos:

“ARTICULO 50. Parentesco civil es el que resulta de la adopción, mediante la cual la ley estima que el adoptante, su mujer y el adoptivo se encuentran entre sí, respectivamente, en las relaciones de padre, madre, de hijo. Este parentesco no pasa de las respectivas personas.”

⁵² MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵³ Sentencia C-724 de 2007, MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵⁴ Sentencia C-291 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

14. La **Sentencia C-336 de 2016**⁵⁵ estudió una demanda contra esta norma en la que se le acusó de vulnerar el artículo 13 de la Constitución por generar una discriminación por origen familiar. En esa ocasión, los solicitantes argumentaron que este artículo hacía una distinción que afectaba únicamente a los hijos adoptados, ya que establecía que este tipo de parentesco se extendía solamente hasta los padres adoptantes. De este modo, sostuvieron que el parentesco civil debía extenderse a todas las líneas y grados tal y como sucede con los hijos consanguíneos.

En esa providencia la Corte recordó que el ordenamiento jurídico se había referido en distintas disposiciones a materias relacionadas con el parentesco civil y su definición.

En primer lugar, señaló que el artículo 279 de la Ley 5° de 1975 distinguió entre adopción simple y plena y se definieron los efectos del vínculo del parentesco. La primera se refería a que el parentesco entre el hijo adoptivo y su nueva familia se extendía únicamente hasta los padres. Por su parte, la segunda hacía referencia a que el parentesco entre el adoptivo y el adoptante se extendía en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines a estos. En segundo lugar, advirtió que el artículo 100 del Código del Menor (Decreto-Ley 2737 de 1989) extendió el vínculo del hijo adoptivo y eliminó la distinción entre adopción simple y plena, de manera que el vínculo entre el adoptivo y el adoptante siempre se extendía a todas las líneas y grados. Por último, resaltó que actualmente el parentesco civil se rige por el artículo 64 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), el cual prevé que *“[l]a adopción genera parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, el cual se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines a estos”*.

15. A raíz de este recuento normativo, la Corte consideró que el artículo 50 del Código Civil había sido derogado orgánicamente por normas posteriores, tales como la Ley 5ª de 1975, el Código del Menor y el Código de la Infancia y la Adolescencia, en tanto que regularon de manera distinta la materia que previamente había dispuesto el Código Civil. Efectivamente, estas eliminaron cualquier trato discriminatorio respecto a los hijos adoptivos y sus adoptantes, al extender el vínculo filial a todas las líneas y grados consanguíneos y afines. En consecuencia, resolvió declararse inhibida de proferir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 50 del Código Civil, por cuanto dicha disposición había sido derogada orgánicamente por el Código de la Infancia y la Adolescencia, en razón de una regulación integral del asunto por una norma posterior.⁵⁶

16. A raíz de esta decisión, una posible interpretación del literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 es que el aparte acusado ya ha sido derogado orgánicamente, pues actualmente el artículo 64 del Código de la Infancia y la Adolescencia regula integralmente la materia. Por lo tanto, también se vaciaría de contenido la distinción entre parientes consanguíneos y civiles para definir sobre quién recae la función de

⁵⁵ MP Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁶ La parte resolutoria de la sentencia fue dice lo siguiente: *“INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo respecto del artículo 50 del Código Civil, por cuanto dicha disposición fue derogada orgánicamente por el Código de la Infancia y la Adolescencia, configurándose la carencia actual de objeto.”*

protección de una persona en situación de discapacidad. Es imperativo que esta Corte defina si esa hipótesis se ha configurado.

17. Para la Sala, el fragmento acusado del literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 se encuentra vigente por las siguientes razones: i) la Sentencia C-331 de 2016 no configura el fenómeno de la cosa juzgada por tratarse de un fallo inhibitorio y porque debía estudiar una norma diferente a la que ahora se encuentra bajo examen, No obstante, es un precedente relevante en su análisis normativo de la vigencia del artículo 50 del Código Civil; por otra parte; ii) de acuerdo con un estudio de vigencia de leyes en el tiempo es claro que el CIA no podía derogar la norma parcialmente acusada por dos razones: no se ocupó de una regulación integral del parentesco y además es previo a la misma; finalmente, iii) desde un análisis que parte del principio democrático es claro que la voluntad del legislador fue mantener la distinción entre el parentesco civil y el consanguíneo, no sólo por la literalidad del texto acusado, sino que una perspectiva sistémica muestra la importancia de estos conceptos para el ordenamiento civil colombiano, por ejemplo le asigna relevancia y consecuencias al parentesco consanguíneo del adoptado en ciertos casos.

Por consiguiente, la Sala considera que la distinción entre parientes consanguíneos y civiles realizada por el literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 se encuentra vigente, en consecuencia, ahora procede a analizar de fondo el contenido del fragmento acusado.

Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

18. De acuerdo con los argumentos presentados por el demandante, por los intervinientes y por el Ministerio Público, la Corte Constitucional debe determinar lo siguiente: ¿La expresión “*los parientes consanguíneos a los civiles*” contenida en el literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 viola el derecho a la igualdad y, en particular, la prohibición de discriminación en razón del origen familiar al establecer un orden escalonado a favor de los parientes consanguíneos sobre los civiles para ejercer la función de protección para las personas en situación de discapacidad mental?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará varios temas: i) el reconocimiento constitucional de la familia en sus distintas dimensiones y el principio de igualdad; ii) la protección constitucional a las personas en situación de discapacidad; iii) la regulación del parentesco en el ordenamiento jurídico colombiano; iv) la adopción como medida de protección para garantizar el derecho a tener una familia; y v) el examen del caso concreto.

El reconocimiento constitucional de la familia en sus distintas dimensiones y el principio de igualdad⁵⁷

19. El artículo 5° de la Constitución Política establece que el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Este mandato

⁵⁷ Consideraciones basadas en la Sentencia C-131 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

constitucional es reiterado y desarrollado en el artículo 42 de la Carta, que establece, entre otras cosas, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

A su vez, la protección a la familia prevista por la Constitución coincide con algunos instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En este sentido, el artículo 16.3 de la DUDH señala que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Por otro lado, el artículo 10.1 del PIDCP establece que “[s]e debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. De un modo similar, el artículo 17.1 de la CADH enuncia que “[l]a familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

20. La Corte Constitucional ha abordado este tema en distintas ocasiones. Por ejemplo, en la **Sentencia C-577 de 2011**⁵⁸ este Tribunal definió a la familia como una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, señaló que es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la intimidad, entre otros.

De este modo, el régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de la familia el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus miembros puedan desarrollarse libre y plenamente⁵⁹ sin la intromisión de terceros. En ese sentido, la institución pretende lograr un equilibrio entre la estabilidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de cada uno de sus integrantes⁶⁰. Por lo tanto, la Constitución protege a aquellas familias que se estructuran sobre vínculos jurídicos, de consanguinidad, y a aquellas que surgen fácticamente, como las uniones maritales de hecho o las denominadas de crianza, en concordancia con el concepto sustancial y no formal de familia.

En la **Sentencia C-241 de 2012**⁶¹ esta Corporación reiteró que el ordenamiento jurídico le reconoce a la institución familiar el carácter de pilar fundamental dentro de la organización estatal, de manera que la asocia con la primacía de los derechos inalienables de la persona humana y eleva a un rango constitucional aquellos mandatos que promueven su preservación, respeto y amparo.

⁵⁸ MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

⁵⁹ Sentencia C-875 de 2005, MP Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁰ Sentencia C-660 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis.

⁶¹ MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Asimismo, la **Sentencia C-278 de 2014**⁶² recordó que esta Corporación ha sostenido que el concepto de familia es dinámico y variado. En consecuencia, incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo. En esa medida, la familia debe ser especialmente protegida, independientemente de la forma en la que surge. Esta posición reiteró lo establecido respecto a diferentes tipos de familias con hijos: las surgidas biológicamente, por adopción, por crianza, monoparentales y originadas por la unión de parejas del mismo sexo, y enfatizó que todas ellas están amparadas por el mandato de protección integral establecido en el artículo 42 superior.

En la **Sentencia C-456 de 2015**⁶³, la Corte insistió en que la familia se puede constituir:

“(i) por vínculos naturales, es decir, “por la voluntad responsable de conformarla”, como en el caso de la unión marital de hecho; (ii) por vínculos jurídicos, esto es, por la “decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”. (iii) Además la jurisprudencia constitucional también ha entendido que la familia se origina por las uniones entre parejas del mismo sexo. “

De este modo, en esa ocasión la Corporación precisó que esta clasificación no implica discriminaciones para uno u otro tipo de familia sino solo un reconocimiento que hace la Constitución según el origen de la misma, en la medida en que todas se encuentran en un plano de igualdad.

En la **Sentencia C-107 de 2017**⁶⁴, esta Corporación afirmó de nuevo que el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, porque *“en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial”*. Además, afirmó que la necesidad de reconocimiento de las diferentes formas de familia también descansa en un argumento de índole fáctico. Siendo así, afirmó que, según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud del año 2015, en Colombia se comprueba la presencia de distintas modalidades constitutivas de familia, en donde la nuclear biparental incluso tiene carácter minoritario⁶⁵.

21. En conclusión, la Constitución ofrece una definición amplia de familia que se ajusta a diversos instrumentos internacionales. De esta manera, la jurisprudencia ha considerado que la familia es una comunidad de personas en la que se acreditan lazos

⁶² MP Mauricio González Cuervo.

⁶³ MP Mauricio González Cuervo.

⁶⁴ MP Luis Ernesto Vargas.

⁶⁵ La sentencia afirma lo siguiente: *“Como lo explica la Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2015, “respecto a los tipos de familia, se encontró que un tercio del total de los hogares del país (33.2%) está ocupado por familias nucleares biparentales (ambos padres e hijos), un 12.6 por ciento por nucleares monoparentales (falta el padre o la madre) y un 9.8 por ciento por parejas sin hijos; un 12.8 por ciento son ocupados por familias extensas biparentales (pareja, más hijos solteros, otros parientes, hijos con pareja y/o con hijos); 9.8 por ciento son extensas monoparentales (el jefe o la jefe sin cónyuge con los hijos solteros o casados y otros parientes); 2.9 por ciento pertenecen a parejas sin hijos junto con otros parientes y en un 4.5 por ciento de los hogares del país vive el jefe con otros parientes.”*

de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común construida por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar. Por lo tanto, esta Corporación ha señalado que las diferentes modalidades de familia son acreedoras del mismo tratamiento jurídico por parte del Estado.

La protección constitucional de las personas en situación de discapacidad⁶⁶

22. De conformidad con el Preámbulo de la Constitución, la igualdad constituye uno de los valores fundantes del Estado colombiano. Además, el artículo 13 Superior prevé el derecho a la igualdad en sus dos facetas: formal y material. Desde el punto de vista *formal*, esta prerrogativa comporta la obligación de tratar a todos los individuos con la misma consideración y reconocimiento. En ese sentido, el Estado tiene el deber de abstenerse de concebir normas, políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad.⁶⁷

Por otra parte, la igualdad en sentido *material* apunta a superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o ciertos grupos tradicionalmente discriminados. Para lograr esta finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar acciones afirmativas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que tengan una mayor representación, y así, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos.

En particular, el Estado tiene el deber de desarrollar acciones afirmativas en relación con las personas en situación de discapacidad, con el fin de eliminar las barreras sociales, lograr su integración y hacer posible su participación en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad⁶⁸.

23. La mayoría de obligaciones que se encuentran en cabeza del Estado en relación con este grupo poblacional se dirigen a la remoción de barreras que impidan su plena inclusión social, campo donde cobran especial relevancia los deberes derivados de la perspectiva del *modelo social de la discapacidad*.

24. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por medio de la Ley 1346 de 2009, dispone que “*los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica*”. También establece que la capacidad jurídica será ejercida por estas personas en igualdad de condiciones. Finalmente, obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas en situación de discapacidad y a prestar el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

⁶⁶ Consideraciones basadas en la Sentencia C-063 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁷ Sentencia T-770 de 2012, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶⁸ Sentencia T-207 de 1999. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este mismo sentido, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha establecido que, en ejercicio del derecho a la igualdad, deben respetarse sus derechos, voluntad y preferencias. En este sentido, este Comité ha afirmado que

“[l]a capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho. La capacidad jurídica de ser titular de derechos concede a la persona la protección plena de sus derechos por el ordenamiento jurídico. La capacidad jurídica de actuar en derecho reconoce a esa persona como actor facultado para realizar transacciones y para crear relaciones jurídicas, modificarlas o ponerles fin”⁶⁹.

Asimismo, ha considerado que la capacidad jurídica es un atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana. Por lo tanto, debe mantenerse para las personas en situación de discapacidad en igualdad de condiciones, puesto que no existe ninguna circunstancia que permita privar a una persona del derecho al reconocimiento como tal ante la ley o limitarlo, ni siquiera en situaciones excepcionales⁷⁰.

Finalmente, este Comité hace hincapié en el papel instrumental y primordial de la capacidad para garantizar todo tipo de derechos. Al respecto, afirma que negarle a la población en situación de discapacidad el ejercicio de su capacidad jurídica

“ha hecho que se vean privadas de muchos derechos fundamentales, como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad”⁷¹

25. En conclusión, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a los Estados Parte a proporcionar acceso y apoyo a esta población, con el fin de que ejerzan su capacidad jurídica y logren tomar decisiones con efectos jurídicos.

26. Por otro lado, la jurisprudencia ha determinado que el enfoque “social” asocia la condición de discapacidad de una persona a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno derivadas de esa condición. Tal reacción es el límite a la autodeterminación de la persona en situación de discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Por tal razón, este abordaje propende por medidas que:

“(i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona [en condición de] discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno

⁶⁹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No. 1 (2014), párr.12, citada en la Sentencia C-182 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁰ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No.1 (2014), párr. 8.

⁷¹ Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General N°1 (2014), párr. 8, citada en la Sentencia C-182 de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

*a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de “discapacidad” por el de “diversidad funcional”.*⁷²

De esta manera, el modelo social erige a la dignidad humana como un presupuesto ineludible para que las personas en situación de discapacidad puedan aportar a la sociedad y, junto con ello, sentirse parte de la misma sin ser excluidos por sus condiciones. En este sentido, las medidas estatales y sociales deben dirigirse a garantizar el mayor nivel de autonomía posible del individuo, mediante *ajustes razonables* requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como diversidad funcional. En este orden de ideas, las personas en condición de discapacidad son reconocidas a partir de su diferencia.

A partir de lo anterior, la **Sentencia C-182 de 2016**⁷³ advirtió lo siguiente en relación con los apoyos que deben proporcionarse a las personas con discapacidad:

*(i) deben variar en su tipo e intensidad de acuerdo con la diversidad de las personas con discapacidad*⁷⁴; *(ii) son renunciables, de modo que la persona con discapacidad puede negarse a ejercer su derecho a recibir el apoyo previsto*⁷⁵; *(iii) no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad*⁷⁶ y *(iv) la implementación de las medidas de apoyo deben [sic] ser consultadas y contar con la participación de la población con discapacidad*⁷⁷.

27. De esta forma, las personas en situación de discapacidad pueden gozar plenamente de la capacidad para tomar decisiones sobre el ejercicio de sus derechos fundamentales.

28. Desde un punto de vista legal, la Ley 1306 de 2009, de la cual es parte el fragmento demandado, derogó el régimen de guardas del Código Civil, lo cual adecuó esta materia al nuevo modelo social de discapacidad⁷⁸. Esta Ley introdujo

⁷² Sentencia C-765 de 2012. MP Nilson Pinilla Pinilla.

⁷³ MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁴ Observación General N°1 (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12- Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, (CRPD/C/GC/1), párr. 18.

⁷⁵ Observación General N°1 (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12- Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones, 31 de marzo a 11 de abril de 2014, (CRPD/C/GC/1), párr. 19.

⁷⁶ Observación General N°1 (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12- Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones (31 de marzo a 11 de abril de 2014), (CRPD/C/GC/1.), párr. 29.

⁷⁷ Observación General N°1 (2014). Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 12- Igual reconocimiento como persona ante la ley. 11° período de sesiones (31 de marzo a 11 de abril de 2014), (CRPD/C/GC/1.), párr. 30.

⁷⁸ En la exposición de motivos de la Ley se estableció que su objetivo era modernizar el tratamiento jurídico a las personas con discapacidad mental y que “*el proyecto está concebido para responder a las necesidades personales y sociales de las personas con discapacidad mental, brindándoles el espacio para su actuación correlativo a su capacidad intelectual, sin poner en riesgo sus intereses y los de la sociedad, para lo cual se establecen aquellas medidas imprescindibles para conseguir esos propósitos. Las prescripciones sobre el tratamiento especializado y las*

varias modificaciones al régimen del Código Civil que incorporan principios contemporáneos, y adaptan la legislación a la Constitución y a las convenciones internacionales sobre personas con discapacidad adoptadas por Colombia. De este modo, mediante la citada Ley se realizan los deberes en cabeza del Estado

*“que sugieren una protección reforzada por su parte, están orientados a: (i) adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a quienes deberá prestarse la atención especializada que requieran (Art. 47 C.P.); (ii) garantizarles un derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud y (iii) erradicar el analfabetismo y procurar la educación de personas con limitaciones físicas o mentales o con capacidades excepcionales (Art. 68 C.P.)”*⁷⁹

Por lo tanto, esta norma fue concebida por el Legislador como una herramienta de protección que promueve la autonomía de las personas que tengan cualquier tipo de discapacidad mental.

29. En conclusión, el artículo 13 de la Constitución Política impone al Estado adaptar su legislación de manera que, no sólo prevea medidas afirmativas para la población en situación de discapacidad, sino que también sea respetuosa de la pluralidad de condiciones que hacen de este grupo titular de una especial protección constitucional. De esta manera se amparan los intereses de las personas en situación de discapacidad, así como el goce pleno de su capacidad jurídica para tomar decisiones.

La regulación del parentesco en el ordenamiento jurídico colombiano⁸⁰

30. El artículo 13 de la Constitución establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, de manera que recibirán la misma protección y trato de las autoridades. Así mismo, señala que todas las personas *“gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”* (negrilla fuera del texto). De este modo, dentro de las distinciones arbitrarias, el origen familiar como criterio para establecer un trato desigual está expresamente prohibido por la Constitución.

Por su parte, el artículo 42 de la Carta Política señala que *“los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”*. Por lo tanto, no es posible predicar efectos civiles disímiles para el parentesco consanguíneo y el parentesco civil, ya que por mandato constitucional todos los hijos, sin importar cuál sea el origen de su parentesco, gozan de los mismos derechos y están sometidos a los mismos deberes y obligaciones.

relativas a la administración de los elementos económicos se dejan a expertos en las respectivas ciencias, en todo caso bajo la supervisión y control (directo y permanente) del Estado” Ver la Gaceta del Congreso 480 de 2007.

⁷⁹ Sentencia C-438 de 2011, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁰ Estas consideraciones encuentran su fundamento en la sentencia C-892 de 2012, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

De este modo, el carácter pluralista del Estado social y democrático de derecho lleva al reconocimiento jurídico de las distintas comunidades de vida que pueden dar lugar a la constitución de la familia y, por consiguiente, al otorgamiento de un tratamiento jurídico paritario, que prevea iguales derechos y deberes para sus miembros.

31. En el ordenamiento jurídico colombiano, el parentesco está regulado en el Código Civil colombiano y en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006). Específicamente, el artículo 35 del Código Civil define **parentesco de consanguinidad** a aquella “*relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de sangre*”. De esta manera, en este tipo de parentesco existen líneas y grados de consanguinidad. Las líneas pueden ser ascendientes, descendientes, colaterales, paternas o maternas. Por su parte, los grados se determinan por el número de generaciones que existen entre la raíz común y los demás miembros de la familia.

Por su parte, el artículo 47 del Código Civil establece que el **parentesco por afinidad**

“existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.”

De este modo, esta relación familiar se genera entre las personas que tienen vínculos matrimoniales o uniones maritales de hecho, y se extiende hasta los parientes consanguíneos de sus respectivas parejas.

Por otro lado, el artículo 64 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 64. EFECTOS JURÍDICOS DE LA ADOPCIÓN. *La adopción produce los siguientes efectos:*

- 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo.*
- 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos.*
- 3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio.*
- 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140 del Código Civil.*

5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia.”

De este modo, la regulación actual de la adopción determina que es inaceptable un trato diferenciado para los miembros de familias originadas en este vínculo jurídico, respecto de las constituidas a partir de lazos consanguíneos.

Asimismo, el artículo 65 del Código de Infancia y la Adolescencia también establece que nadie puede ejercer acción alguna para establecer la filiación consanguínea del adoptivo, ni reconocerle como hijo. No obstante, este artículo establece que *“el adoptivo podrá promover en cualquier tiempo las acciones de reclamación del estado civil que le corresponda respecto de sus padres biológicos, únicamente para demostrar que quienes pasaban por tales, al momento de la adopción, no lo eran en realidad.”* De esta manera, la adopción genera un vínculo irreversible entre adoptante y adoptivo, sin importar las acciones que los padres biológicos de este último deseen tomar.

32. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas⁸¹ e inclusive al nombre. En otras palabras, el *“derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”*⁸². En atención a lo anterior, esta Corte ha deducido un principio general de prohibición de discriminación en razón de la filiación, derivado de los artículos 13 y 42 de la Constitución.

33. En consecuencia, la determinación por parte del Legislador de las consecuencias jurídicas propias del régimen de familia se encuentra limitada por el principio de igualdad entre los diversos modos de parentesco, de forma tal que toda disposición que conceda una posición jurídica diferente por el solo hecho de la naturaleza de la filiación es, en principio, contraria a la Constitución.

Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“La igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 superior, que prescribe: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna

⁸¹ Ver entre otras: C-004 de 1998. M.P. Jorge Arango Mejía, T-329 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández, T-488 de 1999 M.P. Martha Victoria SÁCHICA, T-183 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-243 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-641 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-966 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁸² Sentencia C-109 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero.

*discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua religión, opinión política o filosófica (...)*⁸³ (Negrilla fuera del texto).

Este reconocimiento impone restricciones claras y definidas para el Legislador al momento de efectuar regulaciones que involucren las diversas formas de filiación protegidas por la Constitución. En este sentido, no será admisible otorgar mayores niveles de protección jurídica a una modalidad de familia respecto de otra, sin que para ello concurren circunstancias constitucionalmente relevantes e imperiosas que permitan un tratamiento diferenciado. De la misma forma, tampoco podrán aceptarse diferenciaciones legislativas en el tratamiento entre sus miembros. Ello, sin perjuicio de que el Legislador conceda protección especial a determinados núcleos familiares habida cuenta de la necesidad de garantizar la igualdad de oportunidades para grupos sociales tradicionalmente excluidos, como sucede en el caso de las madres cabeza de familia.

34. Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte ha declarado la inexecutable de normas del derecho civil que disponían consecuencias jurídicas discriminatorias en razón de la filiación. Por ejemplo, en la **Sentencia C-105 de 1994**⁸⁴ esta Corporación concluyó que, con base en lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución, resultaban contrarias a la Carta las normas que estipularan tratamientos diferenciados entre los hijos en razón de su filiación, pues la regla imperativa en estos casos era la igualdad ante la ley de los descendientes. Adicionalmente, determinó que las distinciones previstas en los artículos demandados a favor de los hijos legítimos resultaban inconstitucionales, pues contrariaban diversos contenidos normativos de naturaleza constitucional, en especial i) la igualdad entre las familias constituidas en razón del vínculo matrimonial y las que tienen origen en otras modalidades derivadas de la voluntad responsable de la pareja; y ii) la prohibición de la discriminación fundada en el origen familiar, la cual, en términos de la sentencia, no finaliza en la igualdad entre los hijos, sino que también cubre a los distintos modos de descendencia de éstos, bien fuera de índole matrimonial, extramatrimonial o adoptiva.

Asimismo, en la **Sentencia C-289 de 2000**⁸⁵, la Corte declaró la inexecutable de la expresión “*de precedente matrimonio*” integrada a los artículos 169 y 171 del Código Civil, que refería a los hijos de quien quisiera volver a contraer vínculo marital. En esa ocasión, esta Corporación consideró que tales referencias eran discriminatorias en la medida en que no tenían en cuenta a los hijos surgidos de otras formas de unión distintas al matrimonio.

Finalmente, el imperativo constitucional de otorgar tratamiento legal igualitario a los diversos modos de filiación fue nuevamente reiterado por la Corte en la **Sentencia C-1287 de 2001**⁸⁶. Aquella vez, la Corporación analizó la constitucionalidad de la norma del Código de Procedimiento Penal que establecía la excepción del deber de declarar respecto a la filiación adoptiva únicamente en el

⁸³ Sentencia C-1033 de 2002, MP Jaime Córdoba Triviño.

⁸⁴ MP Jorge Arango Mejía.

⁸⁵ MP Antonio Barrera Carbonell.

⁸⁶ MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

primer grado. Esta situación configuraba, a juicio del demandante, un tratamiento discriminatorio, puesto que confería a la filiación adoptiva un nivel de protección inferior al previsto para el parentesco consanguíneo, caso en el cual la excepción al deber de declarar se extendía hasta el cuarto grado. Para la Corte, la norma acusada, si bien se limitaba a reproducir el artículo 33 de la Constitución, entraba en conflicto con el artículo 42 superior, pues otorgaba al parentesco consanguíneo una condición más beneficiosa que a la filiación adoptiva en lo relativo a las restricciones del deber de declarar.

35. En conclusión, i) la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad; ii) está prohibida la discriminación en razón de la filiación (artículos 13 y 42 de la Constitución); iii) el ordenamiento jurídico vigente y la jurisprudencia constitucional han establecido que el parentesco civil, que surge de la adopción, tiene los mismos efectos que el consanguíneo. Por lo tanto, toda norma que conceda alguna preferencia o prerrogativa en razón de la naturaleza de la filiación es, en principio, contraria a la Constitución.

La adopción como medida de protección para garantizar el derecho a tener una familia⁸⁷

36. El artículo 5° de la Constitución Política establece a la familia como institución básica de la sociedad. Como se ha visto, este mandato constitucional es reiterado y desarrollado en el artículo 42 de la Carta, en donde se establece, entre otras cosas, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Así mismo, el artículo 44 superior determina que los niños tienen el derecho fundamental a tener una familia y no ser separados de ella.

El derecho que asiste a todo menor de edad a tener una familia es la condición para que este pueda desarrollarse de manera integral y armónica y, en consecuencia, pueda gozar de sus demás derechos fundamentales. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando un niño no tiene una familia que lo asista “*es el Estado quien debe ejercer la defensa de sus derechos al igual que su cuidado y protección*”⁸⁸.

De este modo, la adopción es la institución jurídica que puede garantizar a los niños y niñas el derecho a tener una familia y no ser separado de ella⁸⁹. En ese sentido, esta Corporación ha afirmado que la adopción “*persigue el objetivo primordial de garantizar al menor que no puede ser cuidado por sus propios padres, el derecho a integrar de manera permanente e irreversible un núcleo familiar.*”⁹⁰ Además, la adopción es la institución que busca, precisamente, proteger el derecho fundamental a la filiación. Por consiguiente, la adopción hace del parentesco civil el mecanismo mediante el cual una persona en estado de abandono materializa su derecho a tener una familia y desarrollarse en medio de un ambiente armonioso.

⁸⁷ Estas consideraciones encuentran su fundamento en la sentencia C-071 de 2015, MP Jorge Iván Palacio.

⁸⁸ Sentencia C-071 de 2015, MP Jorge Iván Palacio.

⁸⁹ Ver sentencias C-577 de 2015, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-804 de 2009, MP María Victoria Calle Correa; C-093 de 2001, MP Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

⁹⁰ Sentencia C-104 de 2016, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

37. Esta institución pretende suplir las relaciones de filiación de un menor de edad que se encuentra en la condición jurídica de adoptabilidad, esto es, en una situación de ser integrado a un nuevo entorno familiar en el que se restablezcan los lazos rotos y, sobre todo, se le brinden las condiciones para su plena y adecuada formación. De esta forma, los procesos de adopción están principalmente orientados a garantizar a los menores de edad una familia en la que puedan asegurar un desarrollo integral y armónico.

38. Por lo anterior, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia señala en su artículo 1° que dicho estatuto tiene como finalidad garantizar a los niños, niñas y adolescentes *“su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*⁹¹. En concordancia con ello, el artículo 2° traza como objetivo principal el de fijar las normas sustantivas y procesales *“para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento”*⁹².

Además, el artículo 6° del Código recoge el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes como parámetro de interpretación y aplicación de las normas⁹³, y en su artículo 8° lo define como *“el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”*⁹⁴.

Por su parte, el artículo 61 señala que la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza.

39. Ahora bien, como se ha visto a lo largo de esta sentencia, de conformidad con el artículo 64 los efectos jurídicos que conlleva la adopción son exactamente iguales a los del parentesco consanguíneo. Por lo tanto, el parentesco civil no solo es una institución mediante la cual se materializa el derecho fundamental a la filiación de los menores de edad, sino que también se protege a la familia como núcleo

⁹¹ “ARTÍCULO 1.- Finalidad. Este código tiene por finalidad garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna”.

⁹² “ARTÍCULO 2.- Objeto. El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”.

⁹³ “ARTÍCULO 6.- Reglas de interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. // La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas”.

⁹⁴ “ARTÍCULO 8.- Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.

fundamental de la sociedad, entendida como una comunidad que decide vivir en común y en donde están los afectos. Por lo tanto, la adopción es una medida de protección que busca materializar los derechos fundamentales de los niños y niñas a i) la filiación; y ii) tener una familia y a no ser separado de ella, sin importar el origen el vínculo por el cual fue originada.

Examen del caso concreto

40. El accionante presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión “*los parientes consanguíneos a los civiles*”, contenida en el literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009. Consideró que el aparte acusado viola el artículo 13 de la Constitución al establecer una diferenciación entre los parientes consanguíneos y los civiles, de tal forma que se consagra una preferencia de los primeros sobre los segundos para asumir las obligaciones de cuidado de las personas con discapacidad mental. En efecto, sostuvo que la norma acusada genera una distinción por origen familiar que vulnera el principio de igualdad.

41. Si bien la mayoría de los intervinientes solicitaron que la norma fuera declarada inexecutable, dos de ellos pidieron su exequibilidad condicionada. Por un lado, la Universidad de Antioquia consideró que en la expresión demandada “*los parientes consanguíneos a los civiles*” solo es necesario cambiar la preposición “a” por la conjunción “y”, de forma que se elimine la diferenciación entre ambos tipos de parentesco. Por otro lado, la Universidad del Rosario también solicitó declarar la exequibilidad condicionada de la expresión demandada, de manera que esta fuera interpretada de conformidad con las demás normas del ordenamiento jurídico que protegen los derechos de las personas con discapacidad, y en concordancia con lo establecido íntegramente en los artículos 1° y 6° de la Ley 1306 de 2009.

En primer lugar, la Corte analizará la solicitud de inexecutable.

42. Debido a que se propone un cargo por violación de la igualdad, la metodología de análisis que usará la Corte corresponde al juicio integrado de igualdad, herramienta metodológica utilizada de manera recurrente por esta Corporación.⁹⁵ El juicio integrado de igualdad tiene tres etapas de análisis: i) busca 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) es indispensable definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y iii) se debe averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución. Para hacerlo, analiza tres objetos: i) el fin buscado por la medida, ii)

⁹⁵ La jurisprudencia constitucional colombiana ha considerado de manera reiterada que la herramienta analítica para estudiar casos que involucran la violación del derecho a la igualdad es el denominado juicio integrado de igualdad (En efecto, sentencias como las C-673 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa, C-624 de 2008 MP Humberto Sierra Porto, C-601 de 2015 MP Mauricio González Cuervo, C-389 de 2017 MP Cristina Pardo Schlesinger y C-535 de 2017 MP Gloria Stella Ortiz Delgado). En este juicio, básicamente, el juez constitucional al evaluar una norma acusada de vulnerar el artículo 13 superior, combina el test de proporcionalidad con niveles de escrutinio. (Sentencia C-093 de 2001 MP Alejandro Martínez Caballero) Sobre la evolución del test de igualdad ver, entre otras, las Sentencias C-880 de 2014, C-035 de 2016 y C-053 de 2018, MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

el medio empleado y iii) la relación entre el medio y el fin. Según su grado de intensidad, este test puede tener tres grados: leve, intermedio o estricto.

El escrutinio débil o suave se usa como regla general, debido a que existe *prima facie* una presunción de constitucional de las normas expedidas por el Legislador. El test está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias y/o caprichosas⁹⁶. Para que una norma sea declarada constitucional con esta intensidad del test, basta con que el trato diferente que se examina sea una medida potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico.

El juicio intermedio se aplica en los casos en que se debate la afectación de derechos fundamentales y cuando existen normas basadas en criterios sospechosos, pero con el fin de favorecer a grupos históricamente desfavorecidos. Se trata de asuntos en los que se aplica lo que la doctrina ha denominado acciones afirmativas o medidas de discriminación positiva. En este caso el fin debe ser legítimo e importante, sea porque promueve intereses públicos valorados por la Constitución o por la magnitud del problema que el legislador busca resolver y el medio debe ser adecuado, es decir efectivamente conducente para alcanzar dicho fin.

El test estricto se aplica cuando una diferenciación se fundamenta en lo que la doctrina constitucional ha denominado “criterios sospechosos”, que no son otra cosa que causas de discriminación prohibidas explícitamente por la Constitución⁹⁷ o que:

“i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; ii) son características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y 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”⁹⁸.

En ese tipo de casos el **fin** que busca la medida analizada debe ser **no sólo legítimo e importante sino imperioso**, no basta que el **medio sea adecuado y efectivamente conducente, sino que debe ser necesario**, es decir, **no puede ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo**. Finalmente, este es el único de los juicios en el que necesariamente debe adelantarse el **análisis de proporcionalidad en sentido estricto**, por lo tanto, requiere que **los beneficios de adoptar la medida sean claramente superiores a la afectación que ella implica sobre otros principios y valores constitucionales**⁹⁹.

De acuerdo con este método, la Corte procede a hacer el análisis del fragmento acusado.

⁹⁶ Sentencias C-673 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa y C-051 de 2014, MP Mauricio González Cuervo.

⁹⁷ La Corte Constitucional, en numerosas sentencias, ha considerado que los criterios señalados por el artículo 13 de la Constitución (sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica) son también criterios sospechosos de discriminación (ver, entre otras sentencias, SU-617/14 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-577/11 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo o C-075/07 Rodrigo Escobar Gil).

⁹⁸ Sentencia C-112 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero.

⁹⁹ Sentencias C-063 de 2018 MP Gloria Stella Ortiz Delgado y C-659 de 2016 MP Aquiles Arrieta.

43. En primer lugar, debe afirmarse que en este asunto **los supuestos de hecho son susceptibles de contraste y sí se comparan sujetos de la misma naturaleza. En efecto, la comparación se presenta entre dos tipos de parentesco, el consanguíneo y el civil**, a los que el ordenamiento jurídico atribuye derechos y deberes, en general, y en el caso del cuidado de personas en situación de discapacidad mental, en particular.

44. En segundo lugar, debe señalarse que en este caso **el apartado demandado genera un trato desigual entre sujetos que son iguales** porque los dos tipos de parentesco tienen las mismas consecuencias jurídicas, tal como se explicó previamente, y sólo se mantiene la distinción para ciertos propósitos específicos, por ejemplo, el impedimento matrimonial entre los parientes consanguíneos más cercanos. Sin embargo, el artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 determina quién debe ejercer de manera preferencial la protección de un sujeto con discapacidad mental. De este modo, a pesar de que los parientes consanguíneos y civiles se encuentren en un plano de igualdad, la norma establece que los primeros tienen prelación sobre los segundos para ejercer la función de protección de sus familiares con discapacidad mental.

45. En tercer lugar, le compete a esta Corporación **examinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada**. Para hacerlo es necesario establecer el **nivel de intensidad** con el que se debe abordar el juicio de igualdad. Para esta Corte debe llevarse a cabo un **juicio estricto**, debido a que el fragmento demandado genera una distinción por origen familiar, pues la única diferencia entre las dos categorías es que en una el parentesco deriva de un vínculo biológico (consanguíneo) y en la otra deriva de un vínculo legal (civil). **La distinción entre parientes consanguíneos y civiles es un criterio sospechoso de discriminación que se encuentra explícitamente señalado en el artículo 13 de la Constitución**¹⁰⁰.

46. Una vez establecido el grado de intensidad del test, esta Sala debe verificar cuál es el objetivo que busca la medida y constatar si, además de ser legítimo e importante, es imperioso. De acuerdo con el texto de la norma, **la finalidad de la medida es establecer un orden escalonado para ejercer el cuidado de un sujeto en situación de discapacidad mental**. Particularmente, el aparte demandado establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

(...)

*b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y **los parientes consanguíneos a los civiles.**”*

¹⁰⁰ El artículo 13 de la Constitución establece lo siguiente *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”* (Negrilla no original)

Para la Corte el objetivo no es legítimo, importante y mucho menos imperioso, pues se funda únicamente en el origen familiar, aspecto completamente irrelevante para la finalidad general de la norma, que es designar al titular de la función de protección de personas con discapacidad mental.

47. En efecto, el fin que busca el fragmento acusado va en contravía de los objetivos de la Ley 1306 de 2009. Como establecen los antecedentes legislativos de la norma, esta fue diseñada *“para responder a las necesidades personales y sociales de las personas con discapacidad mental, brindándoles el espacio para su actualización correlativo a su capacidad intelectual, sin poner en riesgo sus intereses y los de la sociedad, para lo cual se establecen aquellas medidas imprescindibles para conseguir estos propósitos”*¹⁰¹.

En ese sentido, un orden escalonado fijo que prefiere a los parientes consanguíneos sobre los civiles en el cuidado de las personas con discapacidad mental puede ir directamente en contra de sus intereses. Ciertamente, la disposición obvia la diversidad de situaciones en las que una persona con discapacidad mental tenga que ser forzada a estar bajo el cuidado de parientes consanguíneos con los que no tiene ninguna relación debido a que su familia, entendida como una comunidad que decide vivir en común y en donde están los afectos, fue conformada de manera civil.

48. El fin de la distinción planteada por el aparte demandado dista completamente de ser imperioso en términos constitucionales. Tal situación no se resuelve con la consagración de las facultades del juez de familia en el último inciso del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009, que establece que *“Serán encargados de la custodia y protección de quienes están en discapacidad mental quienes garanticen la calidad e idoneidad de la gestión y, por ello, el orden aquí establecido podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado.”* En efecto, el orden escalonado a favor de los parientes consanguíneos sobre los civiles se mantiene a pesar de las posibilidades del juez, por lo que el acto discriminatorio aún sería parte del ordenamiento jurídico y tendría todo su poder como norma jurídica.

Aunque el carácter segregador del fin perseguido por el fragmento acusado es suficiente para declarar la inexecutable de ese aparte, **la Corte insiste en que la distinción entre parientes por su origen familiar constituye un medio prohibido expresamente por la Carta, no es efectivamente conducente –ya que se basa en un criterio irrelevante y superfluo para efectos de obtener el fin general de la norma- y mucho menos indispensable, pues existen innumerables alternativas que resultan menos lesivas para los principios y valores constitucionales.**

Observa la Corte que la declaratoria de inexecutable del fragmento acusado genera que la norma pierda sentido lingüístico, teniendo en cuenta que finalizaría con la expresión “y” que no fue demandada. De acuerdo con ello, procede ahora a estudiar la necesidad de integrar la unidad normativa para mantener la coherencia gramatical de la disposición.

¹⁰¹ Congreso de la República de Colombia, Gaceta del Congreso No. 480 de 2007.

Integración normativa

49. De conformidad con el artículo 241 superior, a la Corte se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, “*en los estrictos y precisos términos de este artículo*”. Según el numeral 4° de la norma en cita, corresponde a esta Corporación decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, es decir que, por regla general, la evaluación constitucional de una ley debe ejercerse sólo por vía de acción, esto es, sólo si se presenta una demanda de inconstitucionalidad.

Ahora bien, aunque en principio esta Corporación no es competente para examinar de oficio todas las disposiciones legales, el inciso 3° del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, dispone que la Corte se pronunciará de fondo sobre las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales. En efecto, excepcionalmente este Tribunal puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna.

La jurisprudencia¹⁰² ha señalado que la integración de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en los siguientes eventos:

- i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que para entenderla y aplicarla, es imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. Esta causal busca delimitar la materia objeto de juzgamiento, en aras de que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito
- ii) En aquellos casos en los que la disposición cuestionada está reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexecutable resulte inocuo y es una medida para lograr la coherencia del sistema jurídico.
- iii) Cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas sobre su constitucionalidad. Para que proceda la integración normativa en esta última hipótesis es preciso que concurren dos circunstancias: (a) que la norma demandada tenga estrecha relación con las disposiciones que no fueron cuestionadas y que conformarían la unidad normativa; y (b) que las disposiciones no acusadas parezcan inconstitucionales¹⁰³.

La integración normativa del literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009

¹⁰²Ver sentencia C-539 de 1999; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada en las sentencias C-043 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-603 de 2016 M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰³Ver sentencia C-539 de 1999; M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

50. En el presente caso, el demandante acusó un fragmento del literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009. Específicamente, demandó el aparte: “*los parientes consanguíneos a los civiles.*”

El texto completo de la disposición es el siguiente:

“ARTÍCULO 6o. LA FUNCIÓN DE PROTECCIÓN. La protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, pero se ejercerá de manera preferencial por:

(...)

b) El cónyuge o compañero o compañera permanente y los demás familiares en orden de proximidad, prefiriendo los ascendientes y colaterales mayores y los parientes consanguíneos a los civiles.”

Como se ha indicado a lo largo de esta providencia, se trata de una norma en la que se establece el orden de quienes ejercerán el cuidado de las personas en situación de discapacidad. No obstante, es importante señalar que la declaratoria de inexecutable del aparte demandado haría que la norma perdiera su sentido gramatical, debido a que la conjunción “y” no estaría relacionada con ninguna palabra. De este modo, para que sea posible entender y aplicar la norma es imprescindible integrar a contenido normativo la palabra “y” que precede al fragmento acusado, a fin de mantener sentido lingüístico.¹⁰⁴

Por lo tanto, la declaratoria de inexecutable del fragmento demandado se extiende a la partícula que lo conectaba con el resto del precepto, y así será fijado en la parte resolutive.

Cuestión final

51. A pesar del carácter evidente de la discriminación que genera el fragmento acusado y que sin duda lleva a la declaratoria de inexecutable, la Corte considera necesario pronunciarse sobre las solicitudes de dos intervinientes sobre eventuales condicionamientos.

52. La Universidad de Antioquia expuso que solo es necesario cambiar la preposición “a” por la conjunción “y”, de forma que se eliminaría la diferenciación entre el parentesco consanguíneo y el civil, que hace que la norma sea inconstitucional. Sin embargo, para la Corte esta fórmula no sólo no es clara, sino que es errada. En efecto, carece de claridad debido a que, si bien la institución educativa señala que no es constitucionalmente admisible llevar a cabo discriminaciones entre parientes por su origen familiar, para este Tribunal no es evidente que si se cambia la preposición “a” por la conjunción “y” deje de existir la prelación a favor de los parientes consanguíneos sobre los civiles. Además, la argumentación de la universidad no profundiza en el punto. A la ausencia de elementos que, *prima facie*, muestren que esta opción es constitucionalmente razonable, se suma a un elemento gramatical que salta a la vista. Efectivamente, para esta Sala, la perspectiva planteada **es errónea** en la medida en que el verbo que

¹⁰⁴ Sentencia C-741 de 2015, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

genera la prelación entre parientes es “*prefiriendo*”, de manera que el cambio de palabras señalado por la interviniente no solucionaría el problema de la prevalencia de los parientes consanguíneos sobre los civiles en el cuidado de sus familiares con discapacidad mental, sólo los mantiene como parte de una lista en la que son los últimos en el orden de prelación.

De este modo, la solicitud de exequibilidad condicionada no muestra que el cambio sugerido sea una opción admisible que permita evitar la discriminación por origen familiar que contiene la disposición y, por lo tanto, ésta se ajuste a la Constitución.

53. Finalmente, la Universidad del Rosario solicita un condicionamiento que ordene una interpretación sistemática del texto acusado. Aunque esta puede ser una consideración válida cuando se piden este tipo de fallos, la interviniente no se refirió a un elemento fundamental en esta clase de argumentos: la demostración de las posibles lecturas de la norma, incluida aquella que sí se ajusta a la Constitución, elemento indispensable para no declarar la inexecutable de la norma. La Corte constató que no enunció cuáles son las interpretaciones que se derivan del precepto, tal y como fue proferido, y cuál de ellas es constitucionalmente admisible. Por el contrario, todo el análisis desplegado por esta Corporación muestra de manera fehaciente que la norma es discriminatoria.

Con base en estos argumentos, esta Sala insiste en la conclusión según la cual el aparte demandado viola el artículo 13 de la Constitución y, en consecuencia, debe ser declarado inexecutable.

Conclusiones

54. El ciudadano presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión “*los parientes consanguíneos a los civiles*”, contenida en el literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009. Consideró que el aparte acusado viola el artículo 13 de la Constitución al establecer una diferenciación entre los parientes consanguíneos y los civiles, de tal forma que consagra una preferencia de los primeros sobre los segundos para asumir las obligaciones de cuidado de las personas con discapacidad mental.

55. Antes de realizar un estudio de fondo sobre la norma, esta Sala examinó la posibilidad de que esta hubiera sido derogada de manera orgánica de conformidad con la Sentencia C-336 de 2016. De este modo, concluyó que, si bien la mencionada providencia es un precedente relevante para el asunto en discusión, no configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, debido a que se trata de un fallo inhibitorio y se ocupa de un problema jurídico distinto, sin embargo, hace un estudio normativo relevante para el caso. Por otra parte, señaló que, de conformidad con un análisis temporal de la vigencia de las leyes, el Código de Infancia y Adolescencia no podía derogar lo establecido en la Ley 1306 de 2009, pues es una normativa anterior a la norma que se analiza en este caso. Por último, advirtió que el Legislador quiso mantener la distinción entre parientes consanguíneos y civiles, y que esta tiene una relevancia dentro del ordenamiento jurídico en la medida en que le asigna consecuencias al parentesco consanguíneo del adoptado en ciertos casos.

56. En el análisis de fondo del apartado, la Corte estableció que debía adelantar un juicio integrado de igualdad de carácter estricto, debido a que se trataba de una disposición acusada de violar el artículo 13 de la Constitución con base en un criterio sospechoso enunciado explícitamente en la Carta: la discriminación por origen familiar.

De este modo, señaló que i) existía un patrón de igualdad de comparación, debido a que se trata de dos grupos de parientes: consanguíneos y civiles; ii) existía un trato desigual entre iguales, debido a que a pesar de que los parientes consanguíneos y civiles se encuentran en un plano de igualdad, la norma establece que los primeros tienen prelación sobre los segundos respecto al cuidado de sus familiares con discapacidad mental; iii) de conformidad con el carácter estricto del juicio, ya que se trataba de una disposición que materializaba la discriminación por origen familiar, la Corte concluyó que iv) el objetivo de la medida es darles la prelación a los parientes consanguíneos sobre los civiles en el cuidado de sus familiares en situación de discapacidad. Por lo tanto, reiteró que esta finalidad no es legítima, importante ni imperiosa y, por consiguiente, el literal acusado debía declararse inexecutable. Además, insistió en que la distinción entre parientes por su origen familiar constituye un medio prohibido expresamente por la Carta, no es efectivamente conducente y mucho menos indispensable, pues existen innumerables alternativas que resultan menos lesivas para los principios y valores constitucionales. Finalmente, decidió integrar normativamente la conjunción “y” que precede el aparte acusado, con el objetivo de mantener el sentido gramatical de la norma.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*y los parientes consanguíneos a los civiles*”, contenida en el literal b) del artículo 6° de la Ley 1306 de 2009 “*Por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados*”.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA C-296/19**

Expediente: D-12674

Magistrada ponente:
Gloria Stella Ortiz Delgado

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte, suscribo salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia, la cual declaró inexecutable la expresión “*y los parientes consanguíneos a los civiles*”, contenida en la sección b del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009. En mi concepto, la disposición demandada no desconoce el principio de igualdad, pues (i) no es irrazonable ni desproporcionado imponer a los parientes consanguíneos el deber de ejercer preferencialmente la función de protección del sujeto con discapacidad mental y (ii) el orden definido en el artículo para el ejercicio de la función de protección “*podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado*”, de conformidad con el párrafo del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009.

1. *No es irrazonable ni desproporcionado imponer a los parientes consanguíneos el deber de ejercer preferencialmente la función de protección del sujeto con discapacidad mental.* La sección b del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009 fija un orden de prelación en relación con el deber de protección de personas que, según la Constitución, son titulares de garantías reforzadas. Esto no constituye, de manera alguna, un trato irrazonable ni desproporcionado en relación con los parientes civiles ni consanguíneos. De la lectura de la norma y de la exposición de motivos deriva que la disposición demandada solo busca:

“establecer una escala de individuos llamados a prestar la protección requerida, sustitutivos unos de otros, a efecto de que siempre pueda encontrarse alguien encargado de velar por los intereses de la persona en situación de discapacidad” (Gaceta No. 369 de 2007, exposición de motivos ante la Cámara de Representantes).

2. *El orden definido en el artículo para el ejercicio de la función de protección “podrá ser modificado por el Juez de Familia cuando convenga a los intereses del afectado”, de conformidad con el párrafo del artículo 6 de la Ley 1306 de 2009.* La disposición atacada contiene unos criterios para determinar, en la situación concreta, quién ejercerá de manera preferencial el deber de protección de una persona con discapacidad mental. La sentencia concluye equivocadamente que la prelación tiene un carácter definitivo y discriminatorio en contra del parentesco civil, sin embargo, lo cierto es que la disposición solo impone un deber preferencial a los familiares consanguíneos que, en todo caso, puede ser modificado por el Juez de Familia “*cuando convenga a los intereses del afectado*” (párrafo del artículo 6, Ley 1306 de 2009).

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado