



Bogotá, D.C., 2 MAY 2018



Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2 (parcial) de la Ley 1060 de 2006 (*Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad*)
Demandantes: Oscar Eduardo López Piedrahita y José Manuel Álvarez Cabrales
Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado
Expediente: D-12134
Concepto 6387

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242 (numeral 2) y 278 (numeral 5) de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por los ciudadanos Oscar Eduardo López Piedrahita y José Manuel Álvarez Cabrales, quienes en ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 6° del artículo 40 Constitucional, y numeral 1° del artículo 242, *ibídem*, solicitan que se declare la inexecutable parcial del artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado¹:

"LEY 1060 DE 2006²
(julio 26)

Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad.

El Congreso de Colombia

DECRETA

[...]

ARTÍCULO 2o. *El artículo 214 del Código Civil quedará así:*

¹ La expresión acusada (transcrita y subrayada) es referida por los demandantes como Inciso 1, del artículo 2.
² Diario Oficial No. 46.341 de 26 de julio de 2006.



Concepto 6387

Artículo 214. *El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.*
- 2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.”*

1. Planteamientos de la demanda

Para los demandantes, la expresión acusada vulnera el artículo 13 de la Constitución Política (igualdad)³, que prohíbe el trato discriminatorio en razón del origen familiar.

En primer lugar, al establecer que *“para que opere la presunción de paternidad es necesario que exista o el vínculo matrimonial de los padres al momento de generarse el nacimiento o que la unión marital de hecho, para ese instante, esté declarada por cualquiera de las tres vías legales permitidas”* (escritura pública, sentencia judicial o acta de conciliación).

Identifican, entonces, un manejo diferencial entre los hijos habidos de ambas uniones (vínculo matrimonial y unión marital de hecho), particularmente cuando la unión marital no ha sido declarada, encontrando que *“el único término de comparación posible sería el contexto en el que opera el nacimiento de los niños de ambas uniones. A partir de ese criterio, el que nace dentro del matrimonio queda automáticamente amparado por la presunción, y el que lo hace dentro de la unión natural, queda supeditado a que haya una declaración de la misma”*.

³ La demanda fue presentada el día 02 de mayo de 2017, sustentando además la violación de los artículos 1, 4, 5, 14, 16, 42 y 44 Constitucionales, así como preceptos supranacionales del bloque de constitucionalidad. El 05 de junio de 2017, la Magistrada Sustanciadora inadmitió la demanda presentada, por incumplimiento de los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia. En el análisis, se refirieron dos grupos de cargos: de un lado, los relativos a la violación de los principios de dignidad humana, supremacía constitucional, interés superior del menor de edad y los derechos fundamentales a la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad y a tener una familia, y de otro lado el correspondiente a la posible violación del principio de igualdad. Los accionantes corrigieron la demanda dentro del término dispuesto por la Magistrada Sustanciadora, quien con auto del 29 de junio de 2017 la admitió por el cargo de violación al artículo 13 Superior y rechazó los cargos por vulneración de los artículos 1, 4, 14, 16, 42 y 44 de la Constitución Política, luego de considerar que no se lograron subsanar los mencionados requisitos. No se registra la interposición de recurso de súplica.



Concepto 6387

Este criterio diferenciador produce un desequilibrio gratuito entre los hijos de ambas uniones, *“trasladando al que deriva de una unión marital de hecho la carga de nacer dentro de un lazo ya declarado, so pena de carecer de vínculo filial con el progenitor quien, a pesar de convivir de manera singular y permanente con su compañera, deberá, vía reconocimiento, generarlo”*. En tal sentido, *“ante sujetos iguales y supuestos análogos (la calidad de hijo) no puede haber un trato normativo diferente, como el que la norma demandada desencadena, máxime si el origen familiar no puede constituirse en un motivo de discriminación”*.

Concluyen afirmando que *“instituir la exigencia de declaración de la unión marital de hecho para entender que el hijo se presume de los compañeros, es establecer una categoría sospechosa en comparación con los hijos matrimoniales que gozan de la misma presunción contenida en el artículo impugnado, toda vez que en este caso no se exige, más allá de la existencia del contrato matrimonial y del paso del tiempo, un requisito adicional que haga posible la conformación ipso iure del vínculo filial”*.

A los hijos nacidos en la unión marital de hecho se exigiría, además, un formalismo no esencial en la conformación del vínculo entre compañeros (declaración de la unión), de naturaleza *ad probationem*, establecido solo como requisito para efectos de presunción de la sociedad patrimonial.

En segundo lugar, los accionantes consideran que la norma hace depender el nexo filial del mismo requisito formal (declaración dispuesta solo para producir efectos patrimoniales), no exigido a los hijos matrimoniales. La norma impugnada impide, así, que el hijo extramatrimonial nacido después de 180 días de iniciar la unión marital de hecho pueda acceder a una filiación implícita (por presunción) hasta tanto no exista la declaración de la misma, haciendo depender el ingreso al seno familiar de un requisito no constitutivo del vínculo natural, y no exigido a los hijos titulares de una filiación matrimonial.

Finalmente, al efectuar el *“test de proporcionalidad”*, aclaran que no se discute un requisito para la conformación, desarrollo o extinción de la institución familiar sino un requisito para la conformación del vínculo filial que se deriva de ella y, por ende, *“si la exigencia de la declaración de la unión marital de hecho reafirma o niega un criterio de igualdad que propugne por un trato adecuado a las diferentes clases de hijos”*.

En este contexto, señalan que el fin de la norma demandada es proteger el derecho fundamental a tener una familia y a no ser separado de ella, para



Concepto

lo cual la medida es útil. No obstante, al aplicar el “*juicio de necesidad*” observan que la exigencia del vencimiento del plazo de los 180 días desde la declaración de la unión para verificar el nacimiento no es la única medida para garantizar el derecho de filiación, y por ende el derecho a tener una familia y sus derivados, pues si lo que se pretende es otorgar el estatus de hijo extramatrimonial de los compañeros por la presunción (sin necesidad de declaración voluntaria o derivada), es suficiente aplicar el artículo 1 de la ley 54 de 1990 (concepto de Unión Marital de Hecho) para entender que esta unión inicia con la convivencia y que a partir de allí - y no de su declaración - se determinará el nexo filial con la progenie.

2. Problema jurídico

Conforme a los planteamientos de la demanda, el problema jurídico que se debe resolver en este caso se puede formular así: ¿El aparte normativo acusado del artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, vulnera el derecho a la igualdad (artículo 13 Superior), al establecer que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta (180) días subsiguientes al matrimonio se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges, pero para el que nace de una unión marital de hecho estos efectos se producen en el mismo término contado a partir de la declaración de la unión?

3. Análisis constitucional

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, para el Ministerio Público es oportuno precisar el alcance del mismo, para luego efectuar el correspondiente juicio integrado de igualdad.

Como aclaran los demandantes, la norma censurada no regula los requisitos establecidos para la conformación de la institución familiar, ni el reconocimiento y protección constitucional de las distintas formas de composición familiar a las cuales ha aludido la Corte Constitucional⁴. Versa, en cambio, sobre la discusión atinente al vínculo filial que se deriva de ellas, a lo que atiende el problema jurídico y el criterio de comparación.

⁴ Entre otros, en la Sentencia T-292 de 2016. Magistrado: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Concepto 6387

En efecto, de acuerdo con la Exposición de Motivos del correspondiente proyecto de ley⁵, la iniciativa tuvo por objeto *“la modificación y actualización del Código Civil, en lo referente a las pruebas y términos establecidos para la Impugnación de la Paternidad”*, para lo cual se consideró, entre otros, la relevancia de la filiación (y de la personalidad jurídica), y la incidencia de la realidad científica en la presunción asociada a la misma e incorporada en el Código Civil.

De tal manera, se modificaron las normas que regulaban la impugnación de la paternidad y la maternidad, y como parte de ellas los artículos 213 y 214 del Código Civil. El primero de ellos, sobre la presunción del *“hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho”*, y el segundo sobre la presunción del *“hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho”*.

Al respecto, y según lo expuesto en el trámite legislativo, se resaltó la importancia que para el mismo tuvo tanto el reconocimiento de la filiación derivada de la unión marital de hecho - y su protección en igualdad de condiciones con respecto a la propia del matrimonio -, como su inicio independiente de la respectiva declaración. Algunas consideraciones en este sentido, se ilustran de la siguiente manera⁶:

“Consideraciones (...)

1. Ampliación de los efectos del artículo 213 del Código Civil.

En primer término se propone ampliar los efectos de la presunción consagrada en el artículo 213 del Código Civil a los hijos concebidos durante la vigencia de las uniones maritales de hecho, dado que bajo la luz de la actual Constitución, familia no es solo aquella que se forma por el vínculo matrimonial, sino que de conformidad con el artículo 42, es aquella que “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.” En virtud de lo anterior, se encuentra en mora el Congreso de la República de garantizar la protección integral de la familia, como a renglón seguido lo ordena la misma disposición constitucional.

*Con dicha modificación se pretende brindar condiciones de igualdad a la unión marital **declarada legalmente**, respecto del matrimonio, en el sentido de que*

⁵ Proyecto de ley número 134 de 2004 Cámara. Consulta en línea, febrero de 2018. http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=134&p_consec=892

⁶ Pliego de Modificaciones al Proyecto de Ley 134 de 2004 Cámara, el cual inicialmente no incluyó lo atinente al artículo 214 del Código Civil. Consulta en línea, febrero de 2018. http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=32&p_numero=134&p_consec=925



Concepto 6387

si un hombre y una mujer libremente la conforman atendiendo los requisitos legales, se presume igualmente que los hijos nacidos al interior de dichas uniones sean considerados hijos de las personas que las conforman, presunción que en virtud de los adelantos científicos puede ser desvirtuada, según lo que se explicará en el punto que procederemos a estudiar. (...)

ANÁLISIS DEL ARTICULADO PROPUESTO (...)

Artículo 2°. El artículo 214 del Código Civil quedará así: **Artículo 214.** (...)

Justificación: Los ponentes, atendiendo el objeto del proyecto, cual es la modificación y actualización del Código Civil y concretamente con relación a la impugnación de la paternidad, consideramos pertinente proponer a los honorables miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes modificar el artículo 214 del Código Civil, para consagrar dos hipótesis que permitan desvirtuar la presunción de paternidad (...).

Posteriormente, durante el mismo trámite, se propuso modificar el proyecto en lo relativo al artículo 213 del Código Civil así⁷:

“3. Disposiciones generales.

Recogiendo las observaciones hechas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y consultando a expertos en el tema de familia (...), proponemos a consideración de la Comisión Primera un pliego de modificaciones.

3.1 Artículo 1°. Corresponde al artículo 213 del Código Civil
(...) Proponemos igualmente suprimir la expresión "declarada legalmente", cuando hace relación a la Unión marital de hecho, teniendo en cuenta que la Ley 979 de 2005 que modifica la Ley 54 de 19903, autoriza a los compañeros permanentes a realizar la declaración ante notario, sin necesidad de trámites judiciales que antes se requerían, pues este tipo de uniones tiene reconocimiento legal y constitucional bien lo consagra el artículo 42 de la Constitución Política "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos (el subrayado es nuestro) por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".

En dicha oportunidad, el texto propuesto del artículo 214 del Código Civil, quedaría así “[e]l hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos: (...)].”

⁷ Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 297 de 2005 Senado, 134 de 2004 Cámara. Consulta en línea, febrero de 2018.
http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=11&p_numero=297&p_consec=11698.



Concepto 6387

En este marco normativo, siguiendo el problema jurídico planteado, es pertinente mencionar que la filiación es definida por la doctrina como “*el estado de familia que se deriva de la relación entre dos personas de las cuales una es el hijo (a) y otra el padre o la madre del mismo*”⁸ y es, como reiterativamente ha señalado la jurisprudencia constitucional, presupuesto para la garantía de la identidad y del disfrute de otros derechos constitucionales.

Así, “*la Corte Constitucional ha calificado la filiación con las calidades de derecho fundamental, atributo de la personalidad jurídica y elemento derivado del estado civil*”⁹. Además, ha insistido en que la protección de la filiación implica una salvaguarda de los derechos a la personalidad jurídica (artículo 14), a tener una familia (artículos 5, 42 y 44), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y a la dignidad humana (artículo 1)¹⁰.¹¹

Se ha precisado, además, que “*dentro de límites razonables y en la medida de lo posible, toda persona tiene derecho a acudir a los tribunales con el fin de establecer una filiación legal y jurídica que corresponda a su filiación real. Las personas tienen entonces, dentro del derecho constitucional colombiano, un verdadero “derecho a reclamar su verdadera filiación”*”¹².

Ahora bien, “*al existir diferentes clases de composición familiar, existen diferentes formas a través de las cuales llegan los hijos a las familias*”¹³. En paralelo a las formas de composición familiar mencionadas, jurisprudencialmente, se han diferenciado los hijos “*matrimoniales*”¹⁴ extramatrimoniales¹⁵ y adoptivos¹⁶. Igualmente, se han distinguido los hijos provenientes de las familias de crianza y los provenientes de las familias ensambladas, a quienes se les ha denominado hijos aportados”¹⁷.

Este reconocimiento de los diferentes modos de filiación no limita su protección, pues en todos los casos la familia constituida juega un papel

⁸ Sentencia T-071 de 2016. Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. Cita sentencia C-109 de 1995. Magistrado: Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia T-997 de 2003.

¹⁰ En cita Sentencias T-1342 de 2001 y T-381 de 2013.

¹¹ Sentencia C-258 de 2015. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹² Sentencia C-109 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Expresión empleada, entre otras, en la Sentencia T-519 de 2015.

¹⁴ T-071 de 2016: *los hijos matrimoniales son los nacidos después de celebrado el matrimonio y, se presumen como tales, los nacidos 300 días después de disuelto. Ese vínculo filial, y su presunción, se extienden a quienes hayan nacido en unión marital de hecho declarada. Ley 1060 de 2006, Artículo 1°.*

¹⁵ T-071 de 2016: *“vínculo que se contrae por fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho declarada (...) a menos que por vía de legitimación se entiendan como matrimoniales”.*

¹⁶ T-071 de 2016: *vínculo que nace después de surtidos los trámites de adopción entre adoptante y adoptado. Después de lo cual estos adquieren un vínculo filial. Se integra una familia por lazos jurídicos, exentos de consanguinidad.*

¹⁷ Sentencia T-292 de 2016. Magistrado: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Concepto 6387

preponderante en la identidad de las personas y crea un lazo que genera derechos y deberes entre padres e hijos y viceversa, de manera que la distinción entre los modos de filiación no implica que este pueda ser un parámetro de discriminación¹⁸.

Por tanto, todos los hijos son iguales ante la ley - sin importar su origen filial - y gozan de los mismos derechos y obligaciones. No existen clases de hijos, y se rechaza cualquier forma de discriminación entre ellos, cualquier diferencia de trato que se funde en que los unos son hijos nacidos dentro de un matrimonio y los otros no¹⁹, o cualquier distinción de trato entre hijos que se fundamente en su origen familiar²⁰, pues se debe *“brindar un trato igualitario entre los hijos que compongan un núcleo familiar”*²¹.

Esta decidida protección al derecho de filiación para todos los hijos, en igualdad de condiciones, no impide que el legislador establezca una presunción de paternidad, en desarrollo del margen de configuración legislativa, para determinar lo relativo al estado civil de las personas (conforme al artículo 42 Constitucional), siempre que para esto se observen los parámetros constitucionales fijados.

Para este fin, es necesario considerar que las presunciones no son realmente un medio de prueba, ni enunciados sobre hechos, sino más bien razonamientos orientados a eximir de la prueba y que facultan al juez para adoptar una decisión; son hechos que se suponen como ciertos siempre que se demuestren determinadas circunstancias, *“con la finalidad de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad”*²².

De tal manera, la ley puede establecer una regla de inferencia para determinar los vínculos familiares de los menores de edad y así salvaguardar

¹⁸ Sentencia T-705 de 2016. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo. En cita de sentencia C-451 de 2016.

¹⁹ Como se expuso en la sentencia C-145 de 2010, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el principio de igualdad entre hijos se corresponde con lo señalado en el artículo 1 de la Ley 29 de 1982, en el artículo 42 Constitucional, y en las diferentes sentencias allí citadas (SU-253 de 1998, entre otras).

²⁰ Sentencia C-577 de 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. *“Sin embargo, tratándose de los hijos, no procede aplicar el mismo régimen al que están sometidas las relaciones de pareja, ya que en materia de filiación rige un principio absoluto de igualdad, porque, en relación con los hijos, ‘no cabe aceptar ningún tipo de distinción, diferenciación o discriminación, en razón de su origen matrimonial o no matrimonial’, igualdad absoluta que no existe ‘en la protección de las diferentes uniones convivenciales’”*.

²¹ Sentencia T-292 de 2016. Magistrado: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²² Sentencia C-595 de 2010. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio.

los derechos de especial amparo ante la omisión del acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres (acto que por regla general es “*libre y voluntario que emana de la recta razón humana, por el hecho natural y biológico que supone la procreación*”²³).

Específicamente, para el caso, la ley civil en procura de evitar la incertidumbre y el caos en la determinación de los vínculos familiares de los menores de edad, inicialmente concedió u otorgó la presunción de paternidad legítima al marido en relación con los hijos concebidos durante el matrimonio (artículos 92, 213 y 214 del Código Civil), la cual se ampara en la regla originaria del derecho romano “*pater is est quem nuptiae demonstrant*”²⁴ y que admite prueba en contrario²⁵. Con las consideraciones ya referidas, la Ley 1060 de 2006 introdujo luego lo atinente a la unión marital de hecho.

Como se ha ilustrado, la igualdad proclamada respecto de las diversas formas de familia con independencia de su origen no desconoce la existencia de ciertas diferencias en cuanto a las características y los efectos que se derivan de sus particularidades. En efecto, según el artículo 42 Constitucional, “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

El artículo 1 de la ley 54 de 1990 dispone, por su parte, que “...se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho” (texto resaltado, sentencia C-683 de 2015).

Al respecto, la Corte Constitucional señaló²⁶ (subrayas fuera del original):

“25. Con independencia de que la Constitución Política provea de legitimidad los orígenes diversos que puede tener la familia, este Estatuto Superior no considera al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones idénticas o equivalentes, cobijadas por una misma situación jurídica en cuanto a sus efectos y características”²⁷. En múltiples pronunciamientos esta

²³ Sentencia C-247 de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

²⁴ “Padre es quien las nupcias demuestran”.

²⁵ Sentencia T-277 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil

²⁶ Sentencia C-193 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁷ Sentencias C-821 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y C-257 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).



Concepto 6387

Corporación ha concluido que el artículo 42 de la Carta, al distinguir entre dos formas diversas de constituir la familia -por vínculos naturales o jurídicos- y fijar parámetros especiales de regulación para el matrimonio, reconoció diferencias entre éste y la unión libre o unión marital de hecho.

Así, en la Sentencia C-595 de 1996²⁸, la Corte indicó que la Constitución consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos. La primera forma corresponde a 'la voluntad responsable de conformarla'. Aquí no hay focalización de un vínculo jurídico para el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a la decisión libre de contraer matrimonio: aquí el vínculo jurídico es solemne plasmado en el contrato de matrimonio. Dicha "clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia"²⁹. (...)

27. Al examinar las características y efectos atribuidos al matrimonio, en la sentencia C-533 de 2000 precisó la Corte que el rasgo más significativo de esta institución radica en que surge del consentimiento que deben otorgar los cónyuges, del cual a su vez emanan obligaciones como la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente terminan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio o muerte. El consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es considerado un requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere su disolución³⁰.

En contraposición a lo anterior, el consentimiento formalizado, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital, ya que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso solemne en el contexto de la vida en común de los compañeros permanentes que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento. (...)

32. Con ese horizonte, en palabras de la sentencia C-257 de 2015, "[l]as distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial han sido consideradas legítimas -dentro de ciertos límites- desde el punto de vista constitucional, dadas las diversas dinámicas y consecuencias que se generan a causa de las características particulares de las figuras que les pueden dar origen: el matrimonio y la unión marital". Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que "tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva". (...)

²⁸ (MP Jorge Arango Mejía).

²⁹ Sentencia 595 de 1996 en comentario.

³⁰ Este análisis fue reiterado en las sentencias C-821 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) y C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

34. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existe una igualdad de trato entre las familias surgidas por el vínculo jurídico del matrimonio y aquellas que lo son por lazos naturales, mereciendo igual protección del Estado. Sin embargo, ha advertido las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho porque son dos instituciones con especificidades propias que no pueden ser plenamente asimilables. Así, ha reconocido que tanto la sociedad conyugal como la patrimonial, pueden tener exigencias diferentes para su surgimiento y modo de probar la existencia, sin que ello en principio lesione la igualdad, a menos que se demuestre una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional objetivo y razonable. De esta forma se busca impedir que se les niegue el acceso a beneficios o privilegios normativos sin que exista una justificación constitucionalmente válida.

Expuesto lo anterior, corresponde ahora efectuar el juicio integrado de igualdad en los términos señalados por la Corte Constitucional, así³¹:

“6.5.2. El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, (...). En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada (...). Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación. (...)

6.5.4. La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental.

Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer ‘si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo’. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a ‘si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales’”. (...)

³¹ Sentencia C-104 del 02 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Concepto 6387. 1044

Sobre (i) el criterio de comparación, se observa que para el caso los supuestos de hecho son susceptibles de comparación pues, como se afirmó, el juicio de igualdad se realiza en relación con la presunción del vínculo filial establecida en el artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, sobre los hijos que nacen *“después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio”* y los que nacen en el mismo término contado a partir de *“la declaración de la unión marital de hecho”*.

En tal sentido, el patrón de igualdad se analiza con respecto al origen familiar (la forma de familia) del que se deriva el vínculo de filiación. Así, aunque de lo expuesto por los demandantes es posible distinguir la situación de los hijos nacidos en la unión marital de hecho declarada y en la no declarada, para el caso el análisis se refiere a la diferenciación frente a la situación de los hijos nacidos en las familias descritas (matrimonio y unión marital de hecho), sujetos que en principio son comparables.

Con respecto a (ii) si en el plano fáctico y en el jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, conforme se expuso, todos los hijos son iguales ante la ley, independientemente de su origen filial, y gozan de los mismos derechos y obligaciones. La norma acusada, sin embargo, estableció un trato desigual entre los sujetos comparables, en la medida en que dispuso que el término para la referida presunción se contabiliza a partir de momentos diferentes (pues como se mencionó *in extenso* la unión marital de hecho surge de la voluntaria convivencia, sin requerir un compromiso solemne, y su declaración no tiene efectos constitutivos).

No obstante, es preciso reiterar que el matrimonio y la unión marital de hecho no son figuras idénticas, tienen particularidades que pueden justificar un tratamiento diferenciado³². Para el caso, se discute entonces, si a partir de allí el legislador puede establecer una regla de inferencia (presunción) de la cual derive el vínculo filial de manera diferenciada sin que con ello se establezca un trato discriminatorio.

Según lo expuesto, cuando el legislador establece una presunción convierte en derecho un supuesto que se funda en circunstancias probables, en pro de asegurar derechos relevantes para la sociedad. En este caso se involucran

³² En sentencia C-098 de 1996, se afirmó *“Las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”*.



Concepto 6387

sujetos de especial protección, en referencia con el derecho de filiación, para evitar la incertidumbre y el caos en la determinación de los vínculos familiares de los menores de edad.

Para este fin, es razonable considerar que el hecho cierto del que se parte depende de las características de la forma de familia de la que se trate. Así, cuando la presunción del vínculo filial obedece al matrimonio, su inicio (formal) es suficiente para derivar la probabilidad de la concepción. *Contrario sensu*, el elemento esencialmente consensual que caracteriza la unión marital de hecho, desprovisto de formalidad, no permite equiparar el tratamiento de la circunstancia de la que parte la presunción.

Es pertinente reiterar que, dentro del derecho constitucional colombiano, se garantiza el derecho a reclamar una “*verdadera filiación*”, por lo que no es un asunto menor que la regla de inferencia parta de una circunstancia que ofrezca condiciones adecuadas de probabilidad según la forma de familia de la que se trate. De igual manera, la presunción no es en sí misma una verdad incontrovertible, quedando en todo caso salvaguardado el derecho de solicitar la filiación o impugnarla.

En otro sentido, establecer una regla de inferencia sobre hechos inciertos, podría generar un mayor perjuicio para los niños, niñas y adolescentes, contrario al orden constitucional, si con ello se reconocen paternidades no soportables por la regla de lógica.

Por lo anterior, partiendo del hecho cierto o no controvertido entre las partes como fundamento de presunción, es posible establecer una regla de inferencia desde elementos probatorios diferentes, atendiendo las particularidades del matrimonio y de la unión marital de hecho, pero buscando en todo caso que el tratamiento del vínculo filial de los menores de edad sea lo más igualitario posible.

Señalados los anteriores elementos, de convergencia y divergencia, se considera pertinente continuar con el juicio integrado, analizando (iii) la justificación de la medida. Para este fin se aplicará un test de igualdad estricto, pues el elemento diferenciador usa uno de los criterios sospechosos incluidos en el artículo 13 Superior, cual es el origen familiar.

Sobre el fin perseguido con el trato diferenciado y si este es legítimo, importante e imperioso, la norma acusada no incluye ningún elemento que permita identificar la razón o justificación para que el legislador estableciera que para los hijos que nacen del matrimonio el término para que opere la



Concepto 6387

presunción cuenta desde el vínculo mismo, pero para los que nacen de la unión marital de hecho cuenta desde su declaración, la cual no se equipara con su inicio.

De acuerdo con las citas del trámite legislativo, el proyecto de ley fue modificado para reconocer el alcance de la unión marital de hecho - su protección en igualdad de condiciones con respecto al matrimonio, a la filiación derivada, y su inicio independiente de la respectiva declaración, lo cual motivó la supresión de la expresión "*declarada legalmente*" de la propuesta de modificación al artículo 213 del Código Civil, pero no incluyó alguna modificación similar en lo referente al artículo 214 *ibídem*.

Observando, entonces, que el objeto del proyecto de ley fue actualizar el Código Civil, generando condiciones que en la realidad contextual permitiera tener claridad en términos de los vínculos de filiación (y con ellos las presunciones referidas y las condiciones para su impugnación), es posible concluir que la norma acusada pretende establecer una regla de inferencia (presunción) para determinar los vínculos familiares de los menores de edad, salvaguardando derechos de especial amparo ante la omisión del acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres y evitando la incertidumbre en la determinación de estos vínculos.

Esta regla incluyó tanto a los hijos nacidos del matrimonio como de la unión marital de hecho, pero estableció un tratamiento diferencial; como se expuso, el legislador puede establecer una presunción sin vulnerar el derecho de filiación, al seguir las particularidades de cada institución familiar, sus características y efectos disímiles, siempre que observe los hechos ciertos que se proporcionan en cada caso y atienda los parámetros constitucionales fijados que, en términos del principio de igualdad, le impiden establecer una distinción de trato entre los hijos con fundamento en su origen familiar.

Para el caso, es razonable que la presunción legal establecida en relación con el vínculo matrimonial opere a partir del inicio del mismo, pues se sustenta en un hecho cierto para su aplicación. De esta manera, el hecho probable (concepción) se determina a partir del hecho indicador (matrimonio), desde el cual se cuenta el término de 180 días establecido. En relación con la regla para los hijos que nacen de la unión marital de hecho, no es posible equiparar esta condición formal pues, como se afirmó, la unión se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que requiera un compromiso solemne para que se genere el hecho indicador.



Concepto 8387

El reconocimiento de esta diferenciación, sin embargo, no lleva a concluir que la medida adoptada en la norma se encuentre justificada pues el hecho indicador del que se parte debe corresponder a la fecha cierta del inicio del vínculo (sea que se trate del matrimonio o de la unión marital de hecho), de manera que el término establecido en el artículo 214 del Código Civil para efectos de la presunción cuente desde el momento en que según la ley inicia el mismo.

En este orden de ideas, aunque la medida establecida es idónea, pues con ella el legislador establece la presunción atendiendo las particularidades de las formas de familia referidas y en procura de los objetivos constitucionales asociados a la filiación, no es necesaria debido a que la regla señalada establece una carga adicional para aplicar la presunción de paternidad a los hijos que nacen de la unión marital de hecho y que más allá de requerir la fecha cierta de inicio del vínculo exige su declaratoria, la cual como se expuso no es constitutiva.

Esto no implica que exista un imperativo constitucional de reconocer en forma inexorable y automática el vínculo de filiación en todos los casos solicitados, pues ello deberá ser decidido a partir de una valoración caso a caso y de acuerdo con las circunstancias particulares. En efecto, la presunción legal establecida operará cuando sea posible establecer con certeza el hecho indicador (inicio de la unión marital de hecho), pero no cuando no sea posible atribuir la paternidad según la regla de razonabilidad establecida por el legislador (no sea posible determinar el inicio de la unión o sobre el mismo existan elementos de debate que no permitan deducir el hecho).

Ahora bien, en aras de asegurar la supremacía e integridad de la Constitución, se debe observar que declarar la inexecutable de la expresión normativa examinada, en lugar de corregir la inequidad identificada, ocasionaría una situación de mayor desprotección ya que la regla de inferencia establecida saldría del mundo jurídico, desconociendo la condición de los hijos nacidos de la unión marital de hecho o estableciendo relaciones filiales a partir de hechos inciertos. Así mismo, es necesario considerar la incidencia del fallo sobre las situaciones jurídicas originadas con anterioridad al mismo, dada la connotación de la filiación para el ejercicio de otros derechos constitucionales.

Por lo anterior, el Ministerio Público considera pertinente que en este caso la Corte Constitucional, en uso de su competencia, module el fallo y señale el sentido en que la norma acusada resulta ajustada a la Constitución. Así,



Concepto 6387

de un lado, solicitará emitir un pronunciamiento condicional sobre la expresión "o a la declaración de la unión marital de hecho", en el sentido de entender que la misma hace referencia a la fecha cierta del inicio de la unión marital de hecho, bajo el entendido que dadas las particularidades del caso, no se estima viable adoptar una decisión de inexecuibilidad - por las razones expuestas -, ni de exequibilidad pura y simple - que admita la aplicación de una regla de inferencia sin acoger adecuadamente los postulados constitucionales -.

De otro lado, se solicitará fijar los efectos temporales de la sentencia condicional, para garantizar que a los hijos que nacieron después de expirados los 180 días subsiguientes a la fecha cierta del inicio de la unión marital de hecho, se aplique en debida forma la presunción establecida en el artículo 214 del código civil (modificado por la norma acusada). En efecto, más allá de la discusión³³ sobre la aplicación retroactiva y la retrospectiva³⁴ de las sentencias de constitucionalidad, se considera que en el presente caso la mejor forma de asegurar la integridad del texto constitucional implica extender sus efectos a situaciones jurídicas originadas en el pasado, y a las actuaciones que se encuentren en curso³⁵.

Por lo anterior, el Ministerio Público solicitará declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión "o a la declaración de la unión marital de hecho" del artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, "*Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad*", entendiendo que hace referencia a la fecha cierta del inicio de la unión marital de hecho (y no a su declaración), y que esta decisión afecta las situaciones jurídicas y actuaciones originadas en el pasado y las que se encuentren en curso al momento en que se expide la sentencia.

³³ Planteada, entre otros, en las sentencias T-051 de 2010 (y su Salvamento de Voto), T-860 de 2011 y C-257 de 2016.

³⁴ En la sentencia T-860 de 2011, Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, se afirmó: "*Una interpretación sistemática de las normas reseñadas permite concluir que el efecto temporal de sentencias de control, que coincide en lo esencial con los efectos en el tiempo de las proposiciones jurídicas, es (i) la aplicación general (erga omnes), inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad, (ii) siempre que la sentencia (o la norma) no dispongan otro efecto temporal, esto es, que quien produce la providencia o la disposición normativa tiene prima facie la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita.*

Esto quiere decir que el efecto práctico de una sentencia de control sobre la norma controlada (inexecuibilidad o exequibilidad condicionada) debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento en que se expide la sentencia."

³⁵ Con independencia de las acciones particulares que eventualmente promuevan los ciudadanos contra decisiones adoptadas con anterioridad, por considerar trasgredidos sus derechos fundamentales, y que serían resueltas por las autoridades competentes según el caso.



Concepto 6387


4. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público respetuosamente solicita a la Honorable Corte Constitucional:

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 de la Ley 1060 de 2006, “*Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad*”, por el cargo examinado en la demanda (igualdad), en el entendido que la expresión “o a la declaración de la unión marital de hecho” hace referencia a la fecha cierta del inicio de la unión marital de hecho.

SEGUNDO. Declarar que la exequibilidad condicionada del artículo 2 de la Ley 1060 de 2006 tiene efectos hacia el futuro, pero afecta las situaciones jurídicas y actuaciones originadas en el pasado y las que se encuentren en curso al momento en que se expide la sentencia.

De los Señores Magistrados,


FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LOM/tmfc