

Sentencia C-310/04

HIJO LEGITIMO E ILEGITIMO-Calificación resulta contraria a los nuevos valores en que se inspira la Constitución

FALIMIA-Constitución/**FAMILIA MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL**-Existencia/**HIJOS MATRIMONIALES, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS**-Iguales derechos y deberes

HIJOS LEGITIMOS-Definición

LEGITIMACION DEL HIJO-Clases

LEGITIMACION IPSO JURE DEL HIJO-Hipótesis que se presentan/**LEGITIMACION DEL HIJO POR ACTO BILATERAL**-Procedencia

IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION DEL HIJO-Regulación legal de plazos

IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION IPSO JURE DEL HIJO-Plazo/**IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION DEL HIJO MATRIMONIAL**-Plazo

IMPUGNACION DE LEGITIMIDAD DEL HIJO MATRIMONIAL E IMPUGNACION DE LEGITIMACION IPSO JURE DEL HIJO-Plazo es igual al concebido fuera del matrimonio pero nacido dentro de él/**IMPUGNACION DE PATERNIDAD**-Plazo

El plazo para impugnar la legitimidad del hijo propiamente matrimonial es igual al plazo para impugnar la legitimación ipso jure de los hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él, y está legalmente fijado en sesenta días, que como regla general empiezan a contarse desde que se tiene conocimiento del nacimiento del hijo. Es decir, para todos los hijos que nacen dentro del matrimonio, el plazo para impugnar la paternidad el mismo de los sesenta días.

IMPUGNACION DE LEGITIMACION POR ACTO BILATERAL E IMPUGNACION DE LEGITIMACION IPSO JURE DEL HIJO-Plazo diferente dependiendo de quien lo proponga

IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION DEL HIJO-Plazo diferente entre ascendientes legítimos del padre o madre legítimamente y los que prueben un interés actual en ello/**IMPUGNACION DE LA**

LEGITIMACION DEL HIJO-Amplitud del plazo resulta menos garantista de los derechos

IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION-Distinción de trato respecto del plazo

IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION-Diferencia de trato entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio concediendo respecto de los últimos un plazo mayor para con algunos interesados

IGUALDAD DE DERECHOS Y DEBERES ENTRE HIJOS HABIDOS EN EL MATRIMONIO O FUERA DE EL-No justificación de establecimiento de plazo diferente para consolidación del estado civil

ACCION DE IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION-Distinción en plazo de caducidad de la legitimación concedida a ascendentes del legitimado y el otorgado a demás interesados

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN CADUCIDAD DE LAS ACCIONES-Límites en establecimiento de términos

Si bien es función del legislador establecer los términos de caducidad de las acciones, para lo cual goza de cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a tratamientos dispares que no estén soportados en situaciones de hecho realmente distintas, o en criterios de diferenciación constitucionalmente válidos.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN IMPUGNACION DE LA LEGITIMACION-Plazo para iniciar la acción por los interesados

La Corte declarará la inexecutable de la palabra “trescientos” contenida en el último inciso del artículo 248 del Código Civil, y la executable del resto de la expresión acusada, bajo el entendido según el cual los interesados en impugnar la legitimación distintos de los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes, para incoar la acción tendrán un plazo de sesenta días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.

Referencia: expediente D-4827

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 248 del Código Civil.

Actora: Elizabeth Lesmes Ávila.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil cuatro (2004).

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

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Elizabeth Lesmes Avila, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad parcial del artículo 248 del Código Civil.

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del 4 de septiembre de 2003, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En la misma providencia, se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que intervinieran si lo consideraban conveniente.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, adoptada mediante la Ley 57 de 1887, destacando y subrayando el aparte demandado:

"Artículo 248. En los demás casos podrá impugnarse la legitimación, probando alguna de las causas siguientes:

- 1. Que el legitimado no ha podido tener por padre al legitimante.*
- 2. Que el legitimado no ha tenido por madre a la legitimante; sujetándose esta alegación a los dispuesto en el título XVIII, de la maternidad disputada.*

No serán oídos contra la legitimación sino los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; éstos en sesenta días, contados desde que tuvieron conocimiento de la legitimación; aquellos en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la actora que las disposición acusada es violatoria de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según la demandante, la expresión acusada, al reconocerle un plazo de trescientos días a los terceros con interés para impugnar la legitimidad de los hijos extramatrimoniales, viola el principio de igualdad y las disposiciones superiores que propugnan por la protección integral de la familia, ya que tratándose de los hijos nacidos dentro del matrimonio, esos terceros con interés gozan de un plazo inferior para impugnar su legitimidad, cual es el de sesenta días.

A su juicio, al darle un trato diferente a los hijos extramatrimoniales frente a los hijos matrimoniales, la norma contiene una discriminación basada en el origen familiar, que además de resultar contraria al principio de igualdad, vulnera los postulados constitucionales que, por una parte, amparan a la familia como institución básica de la sociedad, sin importar que sea constituida por vínculos naturales o jurídicos, y por la otra, confieren iguales derechos y deberes a los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica.

En relación con esto último, aclara que la igualdad de derechos "no solamente se refiere a su denominación, sino a los derechos que se desprenden de la condición de hijo", con lo cual no hay duda que la previsión normativa acusada desfavorece los derechos de los hijos extramatrimoniales en lo referente a la definición de su estado civil, ampliando sin justificación la incertidumbre de la filiación.

Sostiene que, aun cuando el "legislador puede regular de manera diversa a la familia originada por vínculos matrimoniales o por relaciones extramatrimoniales, en tanto son dos hipótesis diferentes, ello no significa que se pueda discriminar a las personas por razón de su origen familiar, ya que no hay en Colombia hijos legítimos ni ilegítimos, hay simplemente hijos, seres

humanos que gozan todos, en su esencia, de la misma dignidad e igualdad de derechos."

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del interior y de Justicia

La apoderada del Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención, solicitando la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

En apoyo a tal solicitud, la interviniente comienza por precisar el alcance del principio de igualdad, señalando que éste se "traduce en el derecho que tienen todas las personas a que no se consagren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos".

Según su entender, el objetivo de esa garantía constitucional "no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, como lo aprecia el demandante, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad".

Con fundamento en tales criterios, la interviniente considera que la norma acusada, al establecer diferentes términos para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales, no vulnera el principio de igualdad contenido en el artículo 13 Superior. Si bien las diversas modalidades de constituir una familia son protegidas por la Constitución, ello no significa que deban recibir un mismo trato en punto a las condiciones de impugnación de la paternidad o maternidad como lo pretende la demandante.

Indica que para efectos de la impugnación se debe tener en cuenta "que es diferente la forma de legitimación de un hijo nacido dentro del matrimonio, a la forma como se reconoce al hijo natural; en efecto, mientras el hijo concebido dentro del matrimonio se reputa como hijo legítimo, el hijo natural debe ser legitimado posteriormente por los padres. Por tanto, la ley puede establecer un término diferentes (sic) para la impugnación de la paternidad; con fundamento en lo consagrado en el último inciso del artículo 42 Superior, el cual autorizó al legislador para determinar lo relativo al estado civil de las personas".

Concluye que el legislador no vulnera la Carta Política, "por el sólo hecho de prever, como corresponde en guarda de la seguridad jurídica, los efectos que habrá de tener en el tiempo y las circunstancias de los actos por medio de los

cuales se protege el estado civil de las personas. En el sentido, de que los ascendientes legítimos del padre o la madre, conocen de esta situación antes del nacimiento del niño, en cambio, los terceros que no tienen ninguna relación familiar con el niño, desconocen con antelación la legitimación realizada por el padre o la madre, por ello, es lógico que se consagre un plazo mayor para impugnar la legitimación."

Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

En forma extemporánea, la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar presentó escrito de intervención, en el que solicita a la Corte declarar inexequible la norma parcialmente impugnada.

Apoyándose en las Sentencias C-109 de 1995 y C-800 de 2000, la interviniente considera que son dos las razones por las cuales la norma acusada se ajusta a la Constitución.

Inicialmente, afirma que es competencia del legislador establecer los términos de caducidad de las acciones, y que para hacerlo, goza de un amplio margen de discrecionalidad. Citando algunos apartes de la Sentencia C-800 de 2000, sostiene que el señalamiento de los términos para impugnar la maternidad y paternidad, y su mayor o menor brevedad, corresponde al juicio que sobre cada caso en concreto haga el legislador, sin que exista un parámetro específico que permita al juez constitucional evaluar la garantía del derecho en disputa.

Adicionalmente, sostiene que la norma no viola el principio de igualdad, pues una cosa es el derecho a la impugnación que tiene el hijo -tanto matrimonial como extramatrimonial- es decir, el derecho del menor a conocer su verdadera filiación, derecho que, a partir de la sentencia C-109 de 1995 lo puede ejercer éste en cualquier tiempo, y otra muy distinta el término de caducidad de la acción de impugnación de la maternidad o paternidad radicado en cabeza de terceros que demuestren un interés. A su juicio, la igualdad jurídica se predica es respecto del derecho de los hijos a conocer su verdadera filiación, aspecto éste que no es el regulado por la norma acusada ya que "no toca lo relacionado con la situación procesal del hijo..."

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto de rigor, solicita a la Corte Constitucional declarar inexequible la expresión demandada.

En primer lugar, el Jefe del Ministerio Público señala que es necesario referirse a los diferentes plazos que trae la normatividad civil, en relación con el tema de la impugnación de la legitimidad. Así, hace las siguientes distinciones:

-Respecto de los hijos legitimados que fueron concebidos por fuera del matrimonio pero nacidos dentro de éste (artículo 237 del C.C.), como para aquel otro, en el cual la legitimación se produjo antes de que nacieran los hijos, previo el reconocimiento de éstos como hijos extramatrimoniales (artículo 238 del C.C.), el término previsto para la impugnación es de sesenta (60) días.

Lo anterior se desprende de la lectura de la norma que precede a la aquí parcialmente acusada (artículo 247 del C.C.), en la que se dispone que: *"la legitimación del que ha nacido después de celebrado el matrimonio, no podrá ser impugnada sino por las mismas personas y de la misma manera que la legitimidad del concebido en matrimonio."*

-En relación con los hijos legítimos, es decir, de los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, se tiene que el artículo 221 del C.C., establece que los herederos y *"demás personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de legitimidad, sesenta días de plazo, desde aquél en que supieron de la muerte del padre, en el caso del artículo 219, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el artículo 20."* Destaca que la disposición acabada de citar está contenida dentro del Título X del Código Civil, que regula lo atinente a los hijos concebidos en el matrimonio, mientras que el título posterior está destinado a regular lo relacionado con los hijos legitimados.

Precisa que no obstante en el Título XI se dispone, en principio, que los hijos legitimados adquieren esta calidad en virtud del matrimonio que contraen sus padres después de haber sido concebidos (artículo 236 del C.C.), más adelante se indica, en desarrollo de este criterio, que se distinguen dos situaciones a saber: (i) que el matrimonio posterior legitima *ipso jure* a los hijos concebidos por fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él (artículos 237 y 238 del C.C.) y (ii) en que la legitimación no se surte de pleno derecho con la sola celebración del matrimonio por parte de los padres, por cuanto, es necesario que ellos designen, en el acta de matrimonio o, en escritura pública, los hijos a quienes se confiere ese beneficio (artículo 239 del C.C.).

Con todo, frente a la impugnación de esa legitimación, se tiene que, mientras que en el caso de los hijos legitimados *ipso jure* se les aplican unas reglas, en el caso de los hijos que fueron concebidos y nacieron fuera del matrimonio se aplican otras. Así, en este último caso, se concede una oportunidad mayor a los detractores de esa legitimación para impugnarla, cuando éstos sean terceros que hayan demostrado su interés actual en ello.

Según el Jefe del Ministerio Público, el anterior procedimiento no debe ser admisible, toda vez que se hallan involucrados aspectos de suma trascendencia para la persona, como es el derecho a un nombre y a su filiación, los cuales no pueden ser cuestionados judicialmente en cualquier momento y durante un tiempo mayor que el permitido para las demás modalidades de filiación matrimonial.

Advierte que la sola circunstancia de haber nacido por fuera del matrimonio no amerita en manera alguna ese trato diferencial, toda vez que a la luz del derecho a la igualdad consagrado en nuestra Carta Política, no hay lugar a trato discriminatorio alguno, ni tampoco en nuestra legislación civil y de familia.

Concluye, que la ley acusada resulta contraria a la Carta, pues su contenido de una parte desconoce el principio de igualdad consagrado en su artículo 13 y, de otra, desestabiliza de manera permanente el disfrute del derecho a la personalidad jurídica.

Así mismo, indica, la disposición acusada vulnera de manera ostensible el precepto constitucional según el cual, los hijos habidos en matrimonio o fuera de él, tienen iguales derechos y deberes.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

1. Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Política.

Lo que se debate.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de Antecedentes, debe la Corte establecer si el plazo que se concede a los interesados distintos de los ascendientes para impugnar la legitimación de los hijos extramatrimoniales desconoce el derecho a la igualdad, toda vez que es un término mayor que aquel que se concede para impugnar la legitimación de los hijos matrimoniales. O si esta distinción está justificada por la diferente regulación legal de la institución de la legitimación de los hijos nacidos dentro del matrimonio, frente a los nacidos por fuera de él, o por la sola circunstancia de nacer dentro o fuera del matrimonio.

Los hijos legítimos y los hijos legitimados.

3. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 213 del Código Civil, “es hijo legítimo el concebido durante el matrimonio de sus padres.”

La Corte no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta norma; no obstante, en torno de la calificación “*hijo legítimo*” ha entendido que el término “*legitimidad*”, utilizado para catalogar la filiación surgida del matrimonio, en contraposición con aquella filiación que se calificó de

"ilegítima" por no tener ese origen, era contraria a los nuevos valores en que está inspirada la Constitución de 1991. Sobre el particular dijo:

“...ya no puede hablarse en Colombia de hijos "legítimos" o "ilegítimos", ni catalogar en forma alguna a las personas por su origen familiar; ni cabe relacionar derecho alguno de un individuo con el hecho -antes relevante en la sociedad colombiana y hoy carente de todo significado jurídico- consistente en haber sido concebido o nacido dentro del matrimonio, o -por el contrario- fuera de él.”

Ahora bien, dado que del Artículo 42 de la Constitución dice que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, es decir por el matrimonio (vínculo jurídico) o por la decisión libre de conformarla (vínculo natural), puede hablarse de una familia matrimonial y de una extramatrimonial, sin que ello implique discriminación alguna. Consecuentemente con estas dos formas de fundar la familia, los hijos pueden ser de tres clases, a las que se refiere el mismo canon constitucional: hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.¹ No obstante, esta clasificación no implica diferencias de trato, pues según la Constitución todos tienen iguales derechos y deberes.”²

4. Así pues, por *hijos legítimos* en el nuevo régimen constitucional ha de entenderse los matrimoniales, es decir los concebidos dentro del matrimonio, según lo indica el artículo 231 del Código Civil. No obstante, la ley civil también reconoce esta calificación (hijos legítimos o matrimoniales) a otra clase de hijos. Ellos son los que han sido “*legitimados*” por sus padres.

El título XI del libro 1º del Código Civil regula lo siguiente: (i) quiénes son los hijos “*legitimados*” y (ii) cómo puede impugnarse la legitimación.

Los artículos 236 a 246 definen quiénes son hijos legitimados, es decir los que fueron concebidos por fuera del matrimonio, pero vienen a ser legítimos (matrimoniales) por el matrimonio que posteriormente contraen sus padres.

Según estas normas, existen 2 clases de legitimación:

1) La legitimación *ipso jure* o de pleno derecho que, a su vez, se presenta en dos hipótesis:

- a) Cuando el hijo se concibe antes del matrimonio y nace después de él. (Art. 237 C. C.)

¹ Constitución Política. Art. 42: ... “*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.*”

² Sobre este tema confróntese también la Sentencia C-596 de 1996, M.P Jorge Arango Mejía.

- b) Cuando los padres que se casan, previamente al matrimonio han reconocido como hijo extramatrimonial (natural en los términos del Código) a un hijo nacido de ambos.(Art. 238 C.C)

2) La legitimación por acto bilateral que se da cuando los padres, en el acta de matrimonio o en escritura pública, conceden al hijo preexistente la categoría de legítimo o matrimonial, categoría que debe ser aceptada por él o por sus descendientes legítimos si el hijo ha muerto. (At. 239 C.C)

Regulación legal de los plazos para la impugnación de la legitimación.

5. La legitimación *ipso jure* de los hijos concebidos antes del matrimonio y nacidos dentro de él puede ser impugnada dentro del término de sesenta días. Así se infiere de lo reglado por artículo 247 del Código Civil que, para la impugnación de esta clase de legitimación, remite a los plazos previstos para la impugnación de la legitimidad (condición matrimonial) del hijo concebido durante el matrimonio.³ Estos últimos plazos están señalados en los artículos 217 y 221 del mismo Código. Conforme al primero, *“toda reclamación del marido contra la legitimidad del hijo concebido por su mujer durante el matrimonio, deberá hacerse dentro de los sesenta días contados desde aquel en que tuvo conocimiento del parto”*⁴. Por su parte, el artículo 221 dispone que *“los herederos y demás personas actualmente interesadas tendrán, para provocar el juicio de ilegitimidad, sesenta días de plazo, desde aquel en que supieron la muerte del padre, en el caso del artículo 219⁵, o en que supieron el nacimiento del hijo, en el caso del artículo 220.⁶”*⁷

Así pues, el plazo para impugnar la legitimidad del hijo propiamente matrimonial es igual al plazo para impugnar la legitimación *ipso jure* de los hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos dentro de él, y está legalmente fijado en sesenta días, que como regla general empiezan a

³ El artículo 216 del C.C. y la Ley 75 de 1968 sólo le reconoce legitimación para impugnar la paternidad del hijo matrimonial al marido mientras viva y al propio hijo. Si el marido fallece antes de vencerse el plazo fijado por la ley para declarar que no reconoce al hijo como suyo, los artículos 219, 221 y 222 del C.C. le otorgan el derecho de impugnar a los ascendientes del marido y a toda persona a quien la paternidad del hijo le ocasione un perjuicio actual.

⁴ En la sentencia C-800 de 2000, M.P José Gregorio Hernández Galindo, la Corte condicionó la constitucionalidad de esta disposición a que se entendiera que hace referencia a la posibilidad que tiene el marido de impugnar, no la “legitimidad” -como literalmente lo indica la norma-, sino la paternidad del hijo nacido dentro del matrimonio. La brevedad del término fue encontrada exequible.

⁵ ART. 219.—“Si el marido muere antes de vencido el término que le conceden las leyes para declarar que no reconoce al hijo como suyo, podrán hacerlo en los mismos términos los herederos del marido, y en general toda persona a quien la pretendida legitimidad del hijo irrogare perjuicio actual. Cesará este derecho si el padre hubiere reconocido al hijo como suyo en su testamento o en otro instrumento público.”

⁶ ART. 220.—A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.

⁷ El hijo puede impugnar la paternidad matrimonial en cualquier tiempo, cuando su nacimiento haya tenido lugar después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron el hogar conyugal en forma definitiva.

contarse desde que se tiene conocimiento del nacimiento del hijo.⁸ Es decir, para todos los hijos que nacen dentro del matrimonio, el plazo para impugnar la paternidad el mismo de los sesenta días.

Ahora bien, para la otra clase de legitimación *ipso jure*, es decir la que se da por el matrimonio de los padres que previamente han reconocido como extramatrimonial a un hijo nacido de ambos, lo mismo que para el caso de la legitimación por acto bilateral, el artículo 248 acusado es la norma que regula el plazo dentro del cual cabe la impugnación. Según la disposición, dependiendo de quién proponga la impugnación, el plazo concedido es diferente: sesenta días contados desde que se tuvo conocimiento de la legitimación, si quienes pretenden impugnarla son los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes; y trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho, si quienes se oponen a la legitimación son otras personas que prueben un interés actual en ello.

Así las cosas, el artículo 248, en la parte acusada, introduce una excepción a la regla general que fija en sesenta días el plazo para impugnar la legitimación. En efecto, el aparte demandado otorga un plazo de trescientos días a los interesados distintos de los ascendientes del padre o madre legitimantes que se propongan demandar la legitimación del hijo que ha nacido por fuera del matrimonio.

Las distinciones de trato que introduce la norma acusada:

6. A juicio de la Corte, la norma es discriminatoria desde dos puntos de vista: (i) en primer lugar distingue entre hijos nacidos dentro del matrimonio e hijos nacidos por fuera de él, pues solamente tratándose de éstos últimos concede a los interesados no ascendientes un plazo de trescientos días para impugnar la legitimación; (ii) en segundo lugar, distingue entre los ascendientes del reconocido y los demás interesados, pues sólo a estos últimos les concede un plazo más amplio para impugnar.

En principio, debe admitirse que los plazos más amplios perjudican al hijo que ha sido legitimado, pues mientras transcurren no está en firme su estado civil. *Contrario sensu*, los plazos cortos para impugnar la filiación han sido estimados como protectores de los derechos de los hijos; sobre el particular, en la Sentencia C-800 de 2000⁹ la Corte hizo las siguientes reflexiones, vertidas en torno del plazo de sesenta días que se concede para impugnar la paternidad del hijo matrimonial, pero que también son pertinentes respecto de la legitimación de hijos extramatrimoniales:

“Ahora bien, no sólo en nuestro ordenamiento civil, sino en muchos otros sistemas jurídicos foráneos, se ha establecido un

⁸ Se exceptúa el caso en el cual el padre ha muerto antes de vencerse el plazo para declarar que no reconoce al hijo, pues aquí el plazo empieza a contarse desde la muerte del padre.

⁹ M.P José Gregorio Hernández Galindo.

corto término de caducidad para que el marido pueda impugnar la paternidad, y la razón de ser de los reducidos plazos, ha sido explicada por la doctrina como una forma de garantizar que la incertidumbre de la filiación no se prolongue demasiado tiempo (Cfr. Luis Claro Solar. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado. De las Personas. Tomo Segundo. Santiago de Chile. Imprenta Cervantes 1902. p. 322-323).

“La Corte Suprema de Justicia ha explicado de la siguiente forma el sentido del corto plazo establecido en la norma **sub examine**:

“Por la especial gravedad que para el ejercicio de los derechos emanados de las relaciones de la familia y para la estabilidad y seguridad del grupo familiar entraña el desconocimiento del estado civil que una persona viene poseyendo, el legislador ha señalado plazos cortos para el ejercicio de las acciones de impugnación (C.C. arts. 217 y 336). En cambio, permite que el derecho a reclamar el estado civil que realmente se tiene pueda ejercitarse en cualquier tiempo, y de ahí la imprescriptibilidad que para las acciones de esa índole consagra el artículo 406 del Código Civil (Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 1970).”

Así pues, el plazo de trescientos días debe entenderse menos garantista de los derechos del hijo extramatrimonial que ha sido legitimado.

De otro lado, a los terceros interesados se les concede un plazo mayor para impugnar la legitimación, lo cual los favorece frente a los ascendientes del legitimado, a quienes sólo se les otorga sesenta días para esos mismos propósitos. Se trata de un trato diferente en materia procesal, que favorece solamente una clase de interesados en incoar la acción de impugnación de la legitimación.

Vistas anteriores diferencias, debe la Corte estudiar si ellas se encuentran constitucionalmente justificadas.

Argumentos que justificarían la constitucionalidad del trato diferente que introduce el artículo 248 del Código civil en materia de plazo para impugnar la legitimación de hijos nacidos fuera del matrimonio:

a. En cuanto al trato diferente que se introduce entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, pues sólo respecto de estos últimos se concede a algunos interesados un plazo de trescientos días para impugnar la legitimación, podría estimarse que la justificación se encuentra en la distinta situación jurídica que se presenta entre los hijos que nacen dentro del matrimonio y los que nacen por fuera de él, pues respecto de los primeros

opera la presunción de paternidad, mientras que respecto de los segundos tal presunción no tienen cabida.

No obstante, a juicio de la Corte el anterior criterio de distinción no es constitucionalmente válido. En efecto, ante la perentoria afirmación del constituyente, según la cual *los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él ... tienen iguales derechos y deberes*”, no parece justificado el que se otorguen plazos diferentes para la consolidación del estado civil de las personas, con base en el origen familiar. Plazos más favorables a los hijos nacidos dentro del matrimonio, quienes, en todos los casos, en el plazo de sesenta días, ven definitivamente definido este asunto frente a las pretensiones de impugnación en cabeza de terceros interesados.

Tratándose de un criterio de distinción constitucionalmente rechazado en forma expresa, el hecho de que el nacimiento se produzca dentro o fuera del matrimonio no puede implicar diferencias de trato jurídico de ninguna especie, y menos aun en una materia directamente implicada con del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica como lo es la definición del estado civil y la filiación. Por eso, los criterios de examen de constitucionalidad deben ser estrictos, y deben conducir a rechazar de plano tratamientos diferenciales como los que dispensa la norma parcialmente acusada.

b. De otro lado, la distinción entre el término procesal de caducidad de la acción de impugnación de la legitimación concedido a los ascendientes del legitimado (sesenta días) y el concedido a los demás interesados (trescientos días) tampoco encuentra un sustento razonable. La doctrina jurídica sostiene que la ampliación a trescientos días del plazo para los interesados no ascendientes se justifica *“en atención a que se trata de una acción que por referirse a la impugnación del reconocimiento de hijos habidos fuera del matrimonio, presentaba mayores dificultades”*¹⁰. También podría pensarse que el mayor plazo a los terceros interesados distintos de los ascendientes se justificaría por su mayor lejanía familiar con los padres legitimantes. Los ascendientes de éstos, estarían en mejores condiciones para conocer de la legitimación, por lo cual el plazo a ellos concedido podría ser menor. No obstante, al parecer de la Corte todas estas posibles justificaciones hoy en día son meramente hipotéticas, es decir surgen de suposiciones sin un adecuado soporte sociológico, y no resultan suficientes para explicar la diferencia que se concede a una clase de impugnantes frente a otros, en lo relativo al término de caducidad de la acción de impugnación de la legitimación.

Si bien es función del legislador establecer los términos de caducidad de las acciones, para lo cual goza de cierta discrecionalidad, ello no puede conducir a tratamientos dispares que no estén soportados en situaciones de hecho realmente distintas, o en criterios de diferenciación constitucionalmente

¹⁰ Claro Solar, Luis. DERECHO CIVIL CHILENO. Imprenta El Imparcial Santiago de Chile, 1943. Pág. 398.

válidos. En el caso presente, ni lo uno ni lo otro parece evidente a esta Corporación.

Por las consideraciones anteriores, la Corte declarará la inexecutable de la palabra “*trescientos*” contenida en el último inciso del artículo 248 del Código Civil, y la executable del resto de la expresión acusada, bajo el entendido según el cual los interesados en impugnar la legitimación distintos de los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes, para incoar la acción tendrán un plazo de sesenta días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*trescientos días*” contenida en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 240 del Código Civil.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*aquellos en los (...) subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho*”, contenida en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 248 del Código Civil, en el entendido que será el mismo plazo de sesenta días consagrado en este artículo y en el 221 del Código Civil.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET
Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General (e)

Auto 112/04

Referencia: expediente D-4827

Corrección de la parte resolutive de la Sentencia C-310/04

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 248 del Código Civil.

Actora: Elizabeth Lesmes Ávila.

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

CONSIDERANDO

Que en el numeral primero de la parte resolutive de la Sentencia C- 310/04 por error se hizo mención del artículo 240 del Código Civil, cuando ha debido hacerse referencia al artículo 248 de dicho Código.

Que resulta necesario corregir el anterior error,

RESUELVE

Corregir el numeral primero de la parte resolutive de la Sentencia C- 310/04 , en el sentido de que el artículo del Código Civil a que se refiere es el 248 y no el 240.

Por lo tanto, en lo sucesivo dicho numeral quedará así:

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*trescientos días*” contenida en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 248 del Código Civil.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES
Magistrado (e)

ALVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)
DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma el presente Auto por encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Presidencia de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Secretario General (e)

Salvamento de voto a la Sentencia C-310/04

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD DE HIJOS MATRIMONIALES Y EXTRAMATRIMONIALES-Plazos distintos/**FAMILIA**-Diversas formas de Constitución (Salvamento de voto)

No es contrario al principio de igualdad que el legislador, a través del artículo 248 del Código Civil, se haya ocupado de fijar distintos plazos para impugnar la paternidad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. La medida adoptada estaba plenamente justificada por el artículo 42 de la Carta Política, el cual, si bien censura y descalifica la discriminación fundada en el origen familiar, también reconoce diferencias entre las diversas formas de constituir la familia, es decir, entre la constituida por vínculos jurídicos -a través del matrimonio- y la que se forma por vínculos naturales - fuera del matrimonio -, facultando a su vez al legislador para definir de manera independiente y autónoma sus respectivos regímenes jurídicos.

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD-Diferencias con ocasión de regulación de diversos institutos (Salvamento de voto)

REGIMEN JURIDICO DE IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD DE HIJOS MATRIMONIALES Y EXTRAMATRIMONIALES-Justificación respecto de los términos para ejercerlo (Salvamento de voto)

FAMILIA-Igualdad de trato a sus diferentes formas de constitución (Salvamento de voto)

IGUALDAD DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS HIJOS-Garantía (Salvamento de voto)

IGUALDAD DE TRATO A LA INSTITUCION FAMILIAR-Alcance/**FAMILIA**-Protección integral (Salvamento de voto)

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias existentes (Salvamento de voto)

IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD-Diferencias en términos no viola la igualdad (Salvamento de voto)

Expediente N° D-4827

Demanda de inconstitucionalidad parcial
contra el artículo 248 del Código Civil.

Magistrado Ponente:
MARCO GERARDO MONROY CABRA

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones adoptadas por la Corporación, a continuación consignamos las razones que nos llevaron a salvar el voto en el proceso de la referencia.

Tal como lo manifestamos en los respectivos debates, en contraposición al criterio adoptado por la mayoría de los miembros de la Sala Plena, consideramos que no es contrario al principio de igualdad que el legislador, a través del artículo 248 del Código Civil, se haya ocupado de fijar distintos plazos para impugnar la paternidad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. A juicio de quienes suscribimos este salvamento, la medida adoptada estaba plenamente justificada por el artículo 42 de la Carta Política, el cual, si bien censura y descalifica la discriminación fundada en el origen familiar, también reconoce diferencias entre las diversas formas de constituir la familia, es decir, entre la constituida por vínculos jurídicos -a través del matrimonio- y la que se forma por vínculos naturales -fuera del matrimonio-, facultando a su vez al legislador para definir de manera independiente y autónoma sus respectivos regímenes jurídicos.

Bajo ese contexto, la protección que la Constitución promueve a favor de la igualdad en la familia no se predica, en principio, de las diferencias que puedan surgir con ocasión de la regulación de sus diversos institutos -para el caso el de la impugnación de la paternidad-, pues ellas son una consecuencia necesaria de la pluralidad de formas que le dan origen. En realidad, dicha protección es relevante frente a los privilegios y distinciones injustificadas que se reconocen a favor de un tipo específico de familia, y que tienen fundamento en el solo hecho de detentar alguno de sus miembros la condición de esposo o esposa, compañero o compañera permanente, e hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos.

Así, que el régimen jurídico de impugnación de la paternidad sea diferente para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, concretamente en punto a los términos para ejercerla, encuentra un fundamento objetivo y razonable en la *presunción de paternidad* que ampara a los primeros, y que se funda a su vez en la convivencia y la fidelidad como obligaciones mutuas que surgen para los cónyuges con ocasión del consentimiento otorgado en el matrimonio, y que permiten reconocer en ellos un mayor grado de certeza acerca de su verdadera filiación. No ocurre lo mismo en el caso de los hijos extramatrimoniales, ya que su nacimiento no es producto de un compromiso formal que haya impuesto a sus progenitores el cumplimiento de obligaciones mutuas y del cual pueda deducirse un nexo causal con el padre, sino el resultado de un acto de mera liberalidad que por lo mismo aumenta el nivel de expectativa sobre su verdadera filiación.

En cuanto el criterio expuesto en este salvamento quedó suficientemente explicado en la ponencia original que no fue acogida por la Sala Plena, para los efectos de sustentarlo debidamente nos remitir a los fundamentos allí vertidos, en los siguientes términos:

“3. La familia y la igualdad de trato a sus diferentes formas de constitución.

3.1. Como es sabido, la actual Carta Política, además de considerar la familia el núcleo esencial de la sociedad y asignarle a su protección integral el carácter de principio fundante del Estado, también le reconoce un mismo tratamiento jurídico a sus distintas formas de configuración, esto es, coloca en un mismo plano de igualdad, tanto a la familia constituida por vínculos jurídicos, es decir, la que procede del matrimonio, como a la familia que se constituye por vínculos naturales, es decir, la que se forma por fuera del matrimonio. Así se deduce del contenido del artículo 42 cuando establece:

“Art.- 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.”

3.2. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación se ha referido al alcance de la disposición citada, señalando que el Constituyente de 1991, en aplicación del principio de igualdad por el prohijado y conforme con la idea de un Estado en el que se reconoce la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, decidió no otorgar ningún privilegio a un tipo específico de familia, y, por el contrario, optó por admitir la diversidad de formas o vínculos que pueden originarla, ya sean éstas naturales o jurídicas, haciéndolas a todas merecedoras de un mismo trato y de la protección integral que corresponde asumir al Estado y a la propia sociedad civil¹¹.

Precisamente, en la Sentencia C-105 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte hizo un análisis del artículo 42 superior, sosteniendo:

“a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida ‘por vínculos naturales o jurídicos’, es decir, a la que surge de la ‘voluntad responsable de conformarla’ y a la que tiene su origen en el matrimonio.

b) ‘El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia’, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

c) Por lo mismo, ‘la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables’, sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.”

¹¹ Cfr. Las Sentencias T-523 de 1992 y C-289 de 2000, entre otras.

3.3. De este modo, no cabe duda que por expresa disposición constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección, tanto las familias que tienen su origen en el matrimonio como las que se forman por fuera del mismo.

4. La igualdad en los derechos y obligaciones de los hijos.

4.1. Cabe destacar que la protección de que es objeto la institución familiar, sin importar la forma que ella adopte, se expresa a nivel constitucional en el reconocimiento de un sistema de garantías que buscan potenciar su importancia política y social en condiciones de igualdad. Según lo ha dicho la Corte¹², ese ámbito de protección especial se manifiesta, entre otros aspectos, (i) en el reconocimiento a la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia; (ii) en que las relaciones familiares se edifican sobre la base de la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja, así como en el respeto recíproco entre todos sus integrantes; (iii) en el imperativo de preservar la armonía y unidad de la familia, sancionando cualquier forma de violencia que se considere destructiva de la misma; (iv) en el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para los hijos, independientemente de cuál sea su origen familiar; (v) en el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos que desea tener; y (vi) en la asistencia y protección que en el seno familiar se debe al niño para garantizar su desarrollo integral y el goce pleno de sus derechos.

4.2. Respecto a la garantía de igualdad de derechos y obligaciones de los hijos sin consideración a su origen, prevista expresamente en el inciso 6° del artículo 42 Superior, es menester precisar que su vigencia en el ordenamiento jurídico no es atribuible en forma exclusiva a la Constitución del 91. Tal y como lo ha sostenido este Tribunal a lo largo de distintos pronunciamientos, en Colombia, el reconocimiento de la igualdad entre los hijos sin importar su origen familiar, fue el resultado de un proceso que se inició con la expedición de la Ley 45 de 1936 y que culminó con la promulgación de la Ley 29 de 1982, en cuyo artículo 1° se dispuso: *“Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”*.

En la Sentencia C-047 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte explicó el proceso histórico que antecedió al reconocimiento de la igualdad entre los hijos, en los siguientes términos:

a) **La igualdad de los hijos.** El proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia, comenzó con la ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la ley 29 de 1982.

El artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos **ilegítimos** en **naturales y de dañado y punible ayuntamiento**, que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. La denominación de **ilegítimos** era genérica, pues, comprendía todos los que no eran **legítimos**. Pero, además, el artículo 58 llamaba **espurios** los hijos de dañado y punible ayuntamiento; y el 57 denominaba **simplemente ilegítimo** al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre.

¹² Cfr. La Sentencia C-289 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Esta clasificación era tan degradante y contraria a la dignidad humana, que el **hijo natural**, es decir, el "nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí", reconocido o declarado tal "con arreglo a la ley", era un verdadero privilegiado en relación con las otras categorías de **ilegítimos**. Basta recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente podían ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, cuando no eran de dañado y punible ayuntamiento, según el texto del artículo 54 de la ley 153 de 1887.

(...)

La ley 45 de 1936 cambia la situación de los hijos naturales: establece la patria potestad sobre ellos, que el Código no permitía; permite el reconocimiento como naturales de los hijos adulterinos; y mejora la participación sucesoral del hijo natural en la sucesión intestada, al asignarle la mitad de lo que corresponde a uno legítimo.

Viene luego la Ley 75 de 1968 que modifica la ley 45 de 1936, al establecer la presunción legal de paternidad natural y dictar normas en defensa de la mujer, los hijos menores y la familia.

Después, el decreto ley 2820 de 1974 introduce reformas en la institución de la patria potestad, en beneficio de la mujer y de los hijos naturales.

Finalmente, el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos: "**Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones**. Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, **en tratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos**, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

4.3. Dando aplicación al criterio de interpretación citado, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 29 de 1982, en nuestro país fueron totalmente abolidas y erradicadas todas las desigualdades derivadas del nacimiento, quedando establecido a nivel legal una sola categoría de hijos, distintos o separables únicamente en lo que tiene que ver con sus denominaciones de matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos¹³. La fórmula legal que amparó esta garantía de igualdad, como se dijo, fue a su vez acogida y elevada a principio constitucional por la Carta Política de 1991, al consagrar en el inciso 6° del artículo 42 que: "*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.*"

4.4. En consecuencia, acorde con la protección que en condiciones de igualdad se reconoce a las distintas formas de familia, tratándose de derechos y obligaciones, los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos también se encuentran en un mismo plano de igualdad y, por tanto, deben recibir un mismo tratamiento jurídico que, de acuerdo con la jurisprudencia¹⁴, no se predica exclusivamente de las relaciones entre padres e hijos, sino que se extiende también a todos los ascendiente y descendientes ya sean éstos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos.

¹³ Cfr. La sentencia C-047 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

¹⁴ Cfr. Sentencia C-105 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía.

5. Desconocimiento de la ley a la protección integral que la Constitución reconoce a la familia. Consecuencias jurídicas directas.

5.1. De acuerdo con lo visto, es posible concluir que la igualdad de trato que el artículo 42 de la Constitución proclama, tanto para la familia surgida por vínculos naturales como para la constituida por vínculos jurídicos, cobija no solo a la pareja propiamente dicha, sino también a los demás miembros que la integran, es decir, a los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él y a los hijos adoptivos. Esta consecuencia jurídica derivada de la norma en cita, es en esencia desarrollo del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, el cual dispone que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y que recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razón de su origen familiar.

5.2. A partir de la regla de interpretación constitucional que propugna por la igualdad de trato a la institución familiar sin tomar en cuenta la forma como ésta se adopta, la jurisprudencia de la Corte ha venido sosteniendo que es contraria a la Constitución Política “toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar”¹⁵. Para la Corporación, si el ordenamiento Superior reconoce la misma importancia al esposo o esposa, al compañero o compañera permanente y a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, no le es dable a la ley consagrar privilegios que tengan fundamento en el hecho de detentar alguna de tales condiciones.

En la Sentencia C-047 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), al decidir sobre una demanda de inexecuibilidad presentada en contra del inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, la Corte se refirió al punto, concluyendo:

“En conclusión: la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos no puede conciliarse con norma alguna, anterior, que establezca discriminación en contra de una cualquiera de estas clases de hijos.”

Posteriormente, en la Sentencia T-553 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), en la que se ordenó la protección de los derechos a la salud y a la seguridad social de una compañera permanente que no era atendida por el Seguro Social como consecuencia de ostentar tal condición, este Tribunal reiteró:

En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.

También en la Sentencia C-742 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), en la que se declararon inexecuibles algunas expresiones del artículo 537 del Código Civil, la Corporación recordó:

¹⁵ Sentencia *Ibídem*.

“La Corte recuerda que la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, esto es la que procede del matrimonio, como a la familia llamada natural, esto es, la constituida por fuera de él. Es este el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, las diferencias de trato resultan discriminatorias.”

Y más recientemente, recogiendo el criterio hermenéutico al que se ha hecho referencia, en la Sentencia C-1033 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), reiteró la Corte:

“Por consiguiente, ha señalado esta Corporación que el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos habidos en matrimonio o fuera de él.”

6. El matrimonio y la unión marital de hecho. Diferencias existentes.

6.1. Pero el hecho de que sean constitucionalmente reprochables e inadmisibles las diferencias de trato fundadas en el origen familiar, en ningún caso lleva a suponer que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones equivalentes o idénticas, y por tanto, que se encuentran cobijadas por una misma situación jurídica. Así lo ha reconocido esta Corporación en distintas oportunidades, explicando que el artículo 42 de la Constitución Política, al definir las formas de constituir la familia -por vínculos naturales o jurídicos- y fijar parámetros de regulación para el matrimonio, establece diferencias ostensibles entre éste y la unión libre, también conocida como unión marital de hecho por virtud de la Ley 54 de 1990.

6.2. En relación con lo primero, dijo la Corte 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 un vínculo jurídico** en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a ‘la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio’: aquí el **vínculo jurídico** es el **contrato de matrimonio**”¹⁶. Dicha “clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia”¹⁷.

6.3. Respecto a lo segundo, desde sus primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corporación explicó los contenidos normativos del artículo 42 Superior que establecen parámetros de regulación para la institución del matrimonio y que son inaplicables a la unión marital de hecho, así:

¹⁶ Sentencia C-595 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía.

¹⁷ Sentencia Ibídem.

“El noveno inciso del artículo mencionado, determina que ‘Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil’. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre**. (Sentencia C-239 de 1994, M.P. Jorge Arango Mejía).

Según el inciso décimo, ‘Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley’. Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan ‘en los términos que establezca la ley’. Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio.

De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, ‘Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil’. Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la **unión marital de hecho**.

Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual ‘También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley’. Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la **unión marital de hecho**, por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles. (Sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía)”. (Subrayas fuera de texto).

6.4. Posteriormente, en la Sentencia C-533 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) este Tribunal tuvo oportunidad de precisar que, si bien son muchas las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, la más relevante esta en el consentimiento que otorgan los cónyuges, del cuál surgen obligaciones tan relevantes como la comunidad de vida y la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente finalizan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio, muerte o declaración de nulidad. El consentimiento, cuyo principio formal es el vínculo jurídico, es entonces la causa de las obligaciones conyugales, y por tanto, se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere la disolución del vínculo jurídico.

Se destacó en el aludido fallo que el fenómeno del consentimiento no tiene cabida en el caso de la unión libre, ya que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso formal en el contexto de la vida en común de los compañeros permanente que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo entonces completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento y de guardar o no fidelidad a su pareja. Sobre este punto, se dijo en el fallo:

Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a

la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente.¹⁸

Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que '(E)l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...'. El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges.

De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges¹⁹, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.

6.5. Así las cosas, tal y como se expresó en la Sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una **unión libre**”.

6.6. Conforme con esta posición jurisprudencial, que admite la diferencia existente entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho, la Corte ha afirmado que “una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra diferente, la de los compañeros permanentes”²⁰; premisa a partir de la cuál también ha considerado que no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho -en cuyo contexto se entienden incluidos todos sus miembros-, siempre y cuando éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten ser discriminatorias. Sobre este particular, se manifestó en la Sentencia C-174 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía).

“Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae

¹⁸ Cfr. Código Civil artículo 411 numeral 4°.

¹⁹ Cfr. Código Civil art. 154 numerales 8° y 9°.

²⁰ Sentencia C-174 de 1996, M.P. Jorge Arango Mejía).

consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.”

Este criterio fue reiterado recientemente por la Corte en la Sentencia C-1033 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Treviño), al precisar que, en estos casos, “el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, tendientes a constatar si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho.”

7. Constitucionalidad de la norma acusada. Las diferencias existentes en los términos de impugnación de la paternidad no viola el principio de igualdad.

7.1. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia especializadas, en nuestro derecho civil la asignación del estado de hijo legítimo o matrimonial depende o esta vinculado necesariamente al matrimonio de los padres. Sin la existencia de éste, ya sea antes, durante o después de la concepción, no podría hablarse de filiación matrimonial sino extramatrimonial, ya que aquella es un efecto directo del matrimonio y no consecuencia de una simple valoración ética o moral de las relaciones sexuales de la pareja que dieron lugar a la concepción.

7.2. Así entendido, puede afirmarse que la ley distingue dos grandes grupos de hijos matrimoniales: (i) los concebidos dentro del matrimonio -de cuya regulación se ocupa el título X del libro 1° del Código Civil (arts. 213 y ss)-, y (ii) los concebidos fuera de él pero legitimados por el matrimonio que posteriormente contraen sus padres -tratados en el título XI del mismo libro y código (arts. 236 y ss)-.

7.3. Respecto del primer grupo, también conocidos como hijos matrimoniales propiamente dichos, hay que decir que su reconocimiento *ab initio* parte de la presunción legal contenida en los artículos 213 y 214 del C.C., según la cual la concepción del hijo dentro del matrimonio determina su filiación matrimonial. Dicha presunción, a su vez, encuentra fundamento en la confianza del legislador de que se cumpla íntegramente el juramento de cohabitación y fidelidad prestado por los cónyuges en el acto del matrimonio, y que comporta la prueba de la estabilidad del hogar y de la entereza y constancia de la institución familiar.

Es sabido que los cónyuges al momento de contraer matrimonio se prometen, tanto el derecho de mantener relaciones sexuales mutuas y no permitir las con terceros, como también el deber de convivir bajo un mismo techo. Dichos compromisos, que constituyen la máxima obligación de los esposos al momento de casarse, encuentra fundamento en los artículos 176 y 178 del C.C. que disponen: “*Los cónyuges están obligados a guardarse fe*” y “*Salvo causa justificada los cónyuges tienen la obligación de vivir juntos...*”. A partir de tales obligaciones, es que la ley consagra como presunción que: “*El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo*” (C.C. art. 213), y que “*El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido*”. (C.C. art. 214).

Convalidando esta línea de interpretación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en diversas oportunidades, ha sostenido que la presunción de concepción del matrimonio esta basada en las obligaciones matrimoniales y de comunidad de vida, y muy concretamente, en el deber de fidelidad de la mujer y la presunción de inocencia de que no se incurre en adulterio²¹. En relación con este tema, dijo la Corte:

“La presunción legal de legitimidad que cobija al hijo concebido durante el matrimonio de sus padres y que tiene como fundamento otra presunción: la de fidelidad de las mujeres casadas, toma fuerza tal con el reconocimiento del hijo, en la hipótesis estudiada, que se hace inexpugnable frente a los herederos del marido, aunque éste haya fallecido sin fenecer el plazo que le otorga la ley para impugnar la pretendida legitimidad.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de septiembre de 1978, M.P. Germán Girardo Zuluaga).

Con esa misma posición, en la Sentencia C-800 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), esta Corporación señaló:

Conviene recordar que la presunción de la paternidad del marido *-pater is est quem nuptiae demonstrant-*, está íntimamente relacionada con la presunción de cohabitación de los cónyuges y de fidelidad de la mujer. Y como se trata de una presunción legal, admite prueba en contrario.

7.4. Sobre el segundo grupo, cabe destacar que en el se sitúan los hijos extramatrimoniales cuya condición cambia con el subsiguiente matrimonio de sus padres. El Código Civil establece que la filiación matrimonial por matrimonio posterior puede darse, o bien por ministerio de la ley -ipso iure-, caso en el cual los padres no tienen que manifestar su deseo de reconocimiento ni el hijo declarase conforme con el mismo, o bien por declaración voluntaria, evento en el cual debe mediar manifestación inequívoca de los padres y la correspondiente notificación y aceptación del hijo (C.C arts. 240 a 243).

7.5. De acuerdo con los artículos 237 y 238 del C.C., son hijos matrimoniales *ipso iure* (i) los concebidos antes del matrimonio pero nacidos dentro de él y (ii) los concebidos y nacidos fuera del matrimonio pero reconocidos como extramatrimoniales antes del matrimonio de sus padres. Sobre los primeros, hay que decir que su reconocimiento *ipso iure* parte de una presunción basada en razones de equidad, consistente en que el responsable de la concepción es el marido de la mujer casada, pues se entiende que el hombre que contrae matrimonio con quien se encuentra en estado de gravidez lo hace porque se considera el padre de la criatura en gestación. Respecto del segundo grupo, es evidente que su reconocimiento *ipso iure* no opera con fundamento en una presunción, sino como consecuencia lógica de la previa declaración de reconocimiento de hijo extramatrimonial por parte de sus padres.

7.6. Por otra parte, el artículo 239 del mismo ordenamiento prevé que son hijos matrimoniales por declaración voluntaria: (i) los reconocidos por sus padres en el momento del matrimonio, debiendo dejar constancia en el acta de matrimonio respectiva, y (ii) los reconocidos por escritura pública con posterioridad al

²¹ Cfr., entre otras, las Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 30 de marzo de 1943 (M.P. Ricardo Hinojosa Zaza), 20 de febrero de 1958 (M.P. Arturo Valencia Zea) y 22 de septiembre de 1979 (M.P. Germán Girardo Zuluaga).

matrimonio, en la que debe designarse con exactitud a los hijos a quienes se les concede el beneficio. En este grupo se incluyen también a (iii) los hijos reconocidos por sentencia judicial, que se promueve a través de la acción de investigación de la paternidad matrimonial (Ley 45 de 1936, art. 4º)²².

7.7. Es menester precisar que, sin importar que se trate de hijos matrimoniales *ipso iure* o por declaración voluntaria, la ley civil no establece ninguna diferencia entre unos y otros y les reconoce los mismos derechos y las mismas obligaciones de que son titulares los hijos matrimoniales propiamente dichos, es decir, los concebidos y nacidos dentro del matrimonio. Sobre este particular, los artículos 245 y 246 del C.C. consagran que: “*Los legitimados por matrimonio posterior son iguales en todo a los legítimos concebidos en matrimonio*”; y que “*La designación de hijos legítimos aun con la calificación de nacidos de legítimo matrimonio, se entenderá comprender a los legitimados tanto en leyes y decretos como en los actos testamentarios y en los contratos, salvo que se exceptúe señalada y expresamente a los legitimados*”.

7.8. Ahora bien, para que le sea reconocida a un hijo su filiación matrimonial, es necesario que se cumplan los siguientes supuestos, a saber: (i) que haya existido matrimonio de los padres -válido o nulo-, (ii) que el hijo haya sido concebido dentro del matrimonio o reconocido por el subsiguiente vínculo jurídico, (iii) que se presente la maternidad de la presunta madre y (iv) que tenga ocurrencia la paternidad del presunto padre. Probadas tales exigencias, ha de concluirse que se encuentra definida la filiación matrimonial del hijo, aun cuando la misma pueda ser impugnada por quienes están legitimados para ello, siempre que en el respectivo término legal logren demostrar la inexistencia de alguno de los requisitos señalados.

7.9. En lo que tiene que ver con los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio o hijos matrimoniales propiamente dichos, la presunción legal de paternidad prevista en los artículos 213 y 214, aun cuando encuentra un fundamento sólido en las obligaciones matrimoniales del *debito conyugal* y cohabitación, no es en todo caso absoluta y, por tanto, la ley contempla la posibilidad que pueda ser desvirtuada de dos maneras. En los casos en que esta presente la presunción de paternidad, allegando las pruebas que dejen sin fundamento la misma, y cuando no tiene lugar la presunción *pater is est*, desconociendo y controvirtiendo en el plazo señalado por la ley, la paternidad que se atribuye.

7.10. No obstante, atendiendo a las circunstancias especiales que amparan dicha presunción legal, el artículo 216 del C.C. y la Ley 75 de 1968 (en su modificación al art. 3º de la Ley 45 de 1936), sólo le reconocen legitimación para impugnar la paternidad del hijo matrimonial, al marido mientras viva y al propio hijo²³. Al marido, dentro de los 60 días siguientes al día que tuvo

²² En la medida en que el C.C. no establece el ejercicio de la acción de investigación de la paternidad matrimonial, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias del 14 de diciembre de 1960 y del 22 de julio de 1964, advirtió que los hijos extramatrimoniales cuyos padres contrajeron matrimonio sin haber proferido acto de reconocimiento, pueden impugnar a través de la acción prevista para los hijos extramatrimoniales en el artículo 4º de la Ley 45 de 1936.

²³ De acuerdo con lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-109 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en virtud del principio de igualdad, las causales con que cuenta el marido para impugnar la paternidad se extienden también al hijo.

conocimiento del parto -si residía en el lugar del nacimiento- o al día en que regresó a la residencia de la mujer -si se encontraba ausente para la fecha del parto-, demostrando en ambos casos que no tuvo relaciones sexuales con la esposa para la época de la concepción o que durante el mismo tiempo ésta mantuvo relaciones sexuales con otros hombres (C.C. arts. 214 y 215). Al hijo, en cualquier tiempo, cuando su nacimiento haya tenido lugar después del décimo mes siguiente al día en que el marido o la madre abandonaron el hogar conyugal en forma definitiva, y en todo caso, en aplicación a lo decidido por la Corte en la Sentencia C-109 de 1995, invocando las mismas razones previstas por los artículos 214 y 215 del C.C. para el marido. Excepcionalmente, en caso de separación de hecho o declaración judicial de divorcio por adulterio de la mujer, el marido también puede impugnar la paternidad en cualquier tiempo, probando que para la época de la concepción no hacía vida conyugal con la mujer (Ley 95 de 1890, arts. 5° y 6°).

En el evento en que el marido fallezca antes de vencerse el plazo fijado por la ley para declarar que no reconoce al hijo como suyo, los artículos 219, 221 y 222 del C.C. le otorgan el derecho de impugnar a (i) los ascendientes del marido²⁴ y (ii) a toda persona a quien la paternidad del hijo le ocasione un perjuicio actual; impugnación que deben promover dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que tengan conocimiento del parto o de la muerte del esposo, pero siempre que este último no haya reconocido como suyo al hijo a través de testamento u otro instrumento público.

7.11. Tratándose de la impugnación de filiación matrimonial por subsiguiente matrimonio, los tratadistas coinciden en señalar que la ley distingue entre hijos concebidos fuera del matrimonio pero nacidos en él, e hijos nacidos fuera del matrimonio. Respecto de los hijos concebidos antes del matrimonio pero nacidos en él, el artículo 247 del C.C. ordena que se sigan las mismas reglas de impugnación aplicables a los hijos concebidos y nacidos dentro del matrimonio, medida que encuentra explicación en el hecho de que en los dos casos el reconocimiento del hijo se ampara en la presunción de paternidad del marido. No obstante, para los hijos nacidos fuera del matrimonio la norma acusada, el artículo 248 del C.C., aplica unas reglas diferentes:

- La acción de impugnación puede ser ejercida por *“los que prueben un interés actual en ello, y los ascendientes legítimos del padre o madre legitimantes”*, de lo cual se deduce que la acción no es exclusiva del marido y el hijo, éste último en cualquier tiempo, sino que también corresponde ejercerla a terceros con interés.
- La impugnación se adelanta por los interesados probando que el hijo no ha podido tener por padre al marido o por madre a la esposa; es decir, a quienes han reconocido la filiación matrimonial, pudiendo acudir a cualquier medio de prueba ya que no se busca desvirtuar una presunción, sino demostrar que la declaración de reconocimiento no se ajusta a la realidad.

²⁴ En la Sentencia C-105 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte declaró inexecutable el término *“legítimo”* contenido en el Artículo 222 del Código Civil, en cuanto por su intermedio se entendía conferida la acción de impugnación únicamente a los ascendientes legítimos del marido, lo cual era claramente discriminatorio. Con el retiro de dicha expresión del ordenamiento jurídico, se entiende que son titulares de la acción de impugnación todos los ascendientes del marido, sean o no legítimos.

- En caso de que la impugnación sea promovida por los ascendientes, deben hacerlo en el término de 60 días, contados a partir de la fecha en que conocieron la filiación. Si la impugnación es alegada por persona diferente, la acción tiene que presentarse *“en los trescientos días subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho”*.

7.12. Como puede observarse, en punto al tema de la impugnación de la paternidad, es cierto que el legislador otorga distinto tratamiento jurídico a los hijos nacidos dentro del matrimonio respecto de los hijos extramatrimoniales; distinción que no se limita al establecimiento de un plazo diferente para ejercer la acción por cuenta de quienes demuestren un interés -60 y 300 días-, sino que abarca también a los sujetos legitimados para ello y las condiciones en que debe llevarse a cabo la impugnación.

En efecto, respecto de los sujetos activos, se tiene que en el caso de los hijos nacidos en el matrimonio, ya sean los concebidos dentro del mismo o fuera de él, la ley habilita directamente al padre y al hijo para impugnar, y sólo ante la muerte de aquél extiende la legitimación por activa a terceros, condicionándola incluso a que el padre no haya reconocido expresamente al hijo por instrumento público. No ocurre lo mismo en el caso de los hijos extramatrimoniales, pues allí se le reconoce capacidad de impugnación directa a todo el que demuestre un interés actual, comprendiendo ello no solo al padre y al hijo sino a terceros que pueden ejercer la acción aun estando en vida el padre sin ninguna limitación. En cuanto a las condiciones de impugnación, mientras que para controvertir el reconocimiento del hijo nacido dentro del matrimonio el padre debe desvirtuar la presunción prevista en los artículos 213 y 214 del C:C., demostrando únicamente que no tuvo relaciones sexuales con la esposa para la época de la concepción o que durante el mismo tiempo ésta mantuvo relaciones sexuales con otros hombres, tratándose de hijos extramatrimoniales, los interesados -familiares y terceros- buscan dejar sin efecto es la declaración voluntaria o judicial de reconocimiento, desvirtuando esta última por cualquier medio de prueba.

7.13. Para la Corte, apartándose de los planteamientos de la demanda y del concepto emitido por el Ministerio Público, ese tratamiento diferencial no es discriminatorio ni contrario a la Constitución, ya que el mismo encuentra un principio de razón suficiente en el hecho de provenir de situaciones jurídicas diversas que tiene origen en la institución del matrimonio y la unión de hecho. Conforme se ha visto, a partir de las distintas formas de constituir una familia, el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional de determinar el estado civil de las personas (C.P. art. 42), ha regulado de manera diversa la filiación matrimonial del hijo nacido en el matrimonio y la del hijo extramatrimonial. En ese sentido, la falta de uniformidad en los términos y condiciones para impugnar la paternidad, es una consecuencia necesaria de la variedad existente en ese ámbito regulatorio; es decir, de la diferencia de régimen jurídico aplicable a unos hijos -los matrimoniales- y el que es predicable de los otros -los extramatrimoniales-.

Ciertamente, en la medida en que la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio tiene origen en la presunción de paternidad que no requiere ser probada y que se funda en obligaciones mutuas de los cónyuges surgidas del matrimonio como son la fidelidad, la cohabitación y la equidad, resulta

consecuente con ello que el legislador consagre un instituto impugnatorio de la paternidad más restrictivo, pues en estos casos existe un mayor grado de certeza sobre la realidad de dicha filiación.

No ocurre lo mismo en el caso de los hijos extramatrimoniales, ya que su estado civil no surge a partir del consentimiento otorgado por la pareja ni se encuentra amparado en la presunción de paternidad. En realidad, el mismo es consecuencia de la ulterior declaración de reconocimiento que haga el padre -voluntaria o judicial-, reconocimiento cuya validez depende de que sea notificado y aceptado por el hijo, y que por lo mismo, en cuanto se funda en una situación de hecho diferente que por regla general no se rige por las obligaciones de fidelidad y cohabitación, no ofrece el mismo nivel de certeza en torno a la filiación, e incluso se presta para que el acto de reconocimiento pueda ser simulado y no proceda de una declaración de voluntad seria y real.

7.14. No considera esta Corporación, que establecer distintos plazos para impugnar la paternidad de los hijos nacidos dentro del matrimonio y de los nacidos fuera de él, afecte la igualdad de derechos que la Constitución ordena reconocer en los mismos términos para unos y otros. Como ya se mencionó, los artículos 245 y 246 del C.C. consagran expresamente la igualdad de derechos y obligaciones para todos los hijos de filiación matrimonial, ya sean nacidos en matrimonio o fuera del mismo, mandato que se materializa, para el caso de la impugnación de la paternidad, en la posibilidad otorgada a todos sin excepción de ejercer la acción en cualquier tiempo. En relación con esto último, el artículo 3° de la Ley 75 de 1968 prescribe claramente que “[e]l hijo podrá reclamar en cualquier tiempo contra su legitimidad presunta...”.

7.15. En realidad, el término de 300 días que se acusa de inconstitucional, es predicable de la acción de impugnación que radica la ley en cabeza de todo el que demuestre un interés actual en comprobar la falsedad del reconocimiento, siendo el mismo consecuente con el propósito de garantizar en forma razonable a los terceros la defensa de sus intereses familiares ante la posibilidad de que la filiación del hijo extramatrimonial no sea auténtica y les genere perjuicios morales o económicos. Amplitud que, por lo demás, se justifica también en el hecho de que el tema de la filiación es propio del ámbito de la intimidad del núcleo familiar más próximo, lo cual lo hace a su vez difícilmente perceptible por otros interesados en el corto plazo.

7.15. En consecuencia, no se opone al principio de igualdad que el legislador, tomando en consideración la condición de hijo matrimonial o extramatrimonial, establezca distintos términos y condiciones para impugnar la legitimidad de la paternidad, pues ello está plenamente justificado en las diferencias que a nivel constitucional y legal existe entre el matrimonio y la unión de hecho, las cuales se ven materializadas en la variedad de medidas normativas que determinan su regulación jurídica. En relación con el principio de igualdad, esta Corporación ha dicho que el mismo “no puede implicar la impotencia del legislador para establecer normas especiales, excepciones, prohibiciones o requisitos para llevar a cabo actividades o para ejecutar actos jurídicos, ya que semejante entendimiento de ese postulado llevaría a la más completa desfiguración de la tarea legislativa y a la imposibilidad de que mediante ella se introdujeran las

distinciones propias de la justicia distributiva, todo lo cual conduciría a la esterilidad de la legislación”²⁵.”

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

²⁵ Sentencia C-016 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.