

Sentencia C-131/18

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMA QUE REGULA LA IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD-Exequibilidad condicionada

FAMILIA-Concepto/FAMILIA-Institución básica de la sociedad/FAMILIA-Definición en sentido amplio/FAMILIA-Diversas formas de constituirla/FAMILIA-Formas de protección

SOCIEDAD PATRIMONIAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

La sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común.

SOCIEDAD CONYUGAL Y SOCIEDAD PATRIMONIAL-Distinciones entre mecanismos probatorios han sido consideradas legítimas dentro de ciertos límites desde el punto de vista constitucional

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Distinciones

La jurisprudencia ha reconocido distinciones conceptuales: “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 otro lado, la dinámica del compromiso en la unión de hecho es distinta, la construcción de una vida en común por parte de los compañeros resulta la fuente que justifica la decisión de conformarla. El consentimiento no pretende avalar un vínculo formal, sino constituir una comunidad de vida, por encima incluso del reconocimiento legal. Si bien los cónyuges y los compañeros permanentes buscan en esencia los mismos propósitos, no es menos cierto que cada pareja lo busca por caminos distintos, ambos protegidos por la Constitución bajo la idea de que uno de esos objetivos es comúnmente la conformación de una familia. De hecho, la libre autodeterminación de los miembros de la pareja es la que define si prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación del régimen jurídico propio de ese contrato.

SOCIEDAD CONYUGAL-Regulación diferente en materia patrimonial/UNION MARITAL DE HECHO-Regulación diferente en materia patrimonial

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.

RAZONABILIDAD DE DIFERENCIA ENTRE PAREJAS QUE DECIDEN CONTRAER MATRIMONIO Y LAS QUE DECIDEN LIBREMENTE CONFORMAR FAMILIA-Jurisprudencia constitucional

UNION MARITAL DE HECHO-Medios probatorios para demostrar su existencia

MEDIOS PROBATORIOS PARA DEMOSTRAR EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO-Jurisprudencia constitucional

FILIACION-Concepto/FILIACION-Alcance

VINCULO FILIAL-Matrimonial, de hecho y adoptivo

FILIACION MATRIMONIAL-Concepto

La filiación matrimonial es aquella que se genera del nacimiento de un niño luego de celebrado el matrimonio o inclusive 300 días después de disuelto. A su vez, este vínculo se extiende al hijo nacido después de la declaración de la unión marital de hecho, para quienes también se aplica la presunción de paternidad de los cónyuges o compañeros permanentes.

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL-Concepto

La filiación extramatrimonial hace referencia al vínculo que se contrae por fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho, es decir, que los hijos que hubieren sido procreados por fuera de alguna de estas dos figuras, son extramatrimoniales, a menos que por vía de legitimación se entiendan como matrimoniales.

FILIACION ADOPTIVA-Concepto

La filiación adoptiva, es aquella que se adquiere en virtud de la adopción, es decir, que una vez se haya surtido todo el trámite de la adopción entre adoptantes y adoptado, estos adquieren un vínculo filial. En otras palabras, es la forma de integrar una familia por sujetos que no comparten los mismos lazos de consanguinidad. Sin embargo, no puede perderse de vista que una vez consolidada la adopción a partir de su declaratoria judicial, se extinguen los vínculos biológicos y se conforma un modo de filiación entre adoptante y adoptado equivalente al matrimonial o de hecho.

HIJO-Reconocimiento constituye un acto libre y voluntario/HIJO-Formas de reconocimiento/HIJO-Objeto del reconocimiento mediante proceso de filiación

El acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres es, por regla general, un acto libre y voluntario que emana de la recta razón humana, por el hecho natural y biológico que supone la procreación, y puede hacerse: (i) mediante la firma del acta de nacimiento; (ii) por escritura pública; (iii) por testamento; y (iv) por manifestación expresa y directa hecha ante juez; (v) siendo posible también, que el padre o la madre puedan reconocer al hijo, incluso, en la etapa de conciliación previa al proceso de filiación y dentro del mismo proceso. Sólo cuando los padres se niegan a reconocer al hijo, se justifica entonces la intervención del Estado, mediante los procesos de filiación, para forzar dicho reconocimiento, en aras de proteger los derechos del menor, en particular los derechos a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre, y obligar a los padres a cumplir las obligaciones y responsabilidades que se derivan de su condición.

PROCESO DE INVESTIGACION DE PATERNIDAD-Carácter judicial/PROCESO DE IMPUGNACION DE PATERNIDAD O MATERNIDAD-Posibilidad de refutar la relación filial que fue previamente reconocida

La investigación de la paternidad es un proceso de carácter judicial que tiene como fin restituir el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus progenitores, mientras que la impugnación de la paternidad o la maternidad corresponde a la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue previamente reconocida. Las figuras anteriormente enunciadas tratan de

resolver los conflictos producidos en las eventualidades en las que las relaciones paterno-maternas filiales no resultan completamente claras.

MODOS DE FILIACION-No repercuten en la igualdad de derechos y deberes de todos los hijos

Referencia: Expediente D-12134

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 1° (parcial) del artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 “Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad.”

Demandantes: Óscar Eduardo López Piedrahita y José Manuel Álvarez Cabrales

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Óscar Eduardo López Piedrahita y José Manuel Álvarez Cabrales presentaron, ante esta Corporación, demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 “Por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad”, por considerar que quebranta los artículos 1º, 4º, 13, 14,

16, 42 y 44 de la Constitución.

Mediante auto del 5 de junio de 2017[1], se inadmitieron los cargos porque no cumplían con los presupuestos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En consecuencia, se concedieron tres días a los accionantes para que corrigieran su demanda. Dentro del término de ejecutoria, mediante documento radicado ante la Corte el 23 de marzo del mismo año, los demandantes presentaron escrito de subsanación.

A través de auto del 29 de junio de 2017, la Magistrada sustanciadora decidió admitir la demanda en relación con el cargo formulado contra el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 por violación del principio de igualdad. Al mismo tiempo, rechazó los cargos presentados por los ciudadanos por violación de los principios de dignidad humana (art. 1º), supremacía constitucional (art. 4º) e interés superior del menor de edad (art. 44), así como los derechos fundamentales de los niños a la personalidad jurídica (art. 14), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), y a tener una familia (art. 42). En consecuencia, el presente proceso de adelantó para analizar la validez de la norma acusada exclusivamente por violación del artículo 13 Superior.

Posteriormente, se comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República y a los Ministerios del Interior y de Justicia para que, si así lo estimaban, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, en el término señalado. Del mismo modo se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a las facultades de derecho de las Universidades Externado de Colombia, del Rosario, Santo Tomás, de Cartagena, Gran Colombia de Armenia, Pontificia Bolivariana, EAFIT y de Nariño para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran en este asunto para defender o atacar la constitucionalidad de los apartes demandado

En Auto 305 del 21 de junio de 2017, la Sala Plena de esta Corporación decidió suspender los términos de este proceso. Posteriormente, mediante Auto 337 del 30 de mayo de 2018 se levantó esa medida en el presente caso[2].

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

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma y se resalta en negrilla el aparte demandado:

(Julio 26)

Diario Oficial No. 46.341 de 26 de julio de 2006

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

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

Artículo 214. IMPUGNACIÓN DE LA PATERNIDAD. 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.”

III. LA DEMANDA

Los demandantes sostienen que el aparte de la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Al respecto, señalan que la disposición demandada es discriminatoria, pues a los hijos nacidos después de expirados los 180 días siguientes al matrimonio no se les exige, como a los hijos procreados en unión

marital de hecho, un requisito adicional para acceder a la filiación por presunción, como lo es la declaración de dicha unión.

Señalan que el criterio diferenciador que establece la norma acusada produce un desequilibrio entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y la unión marital de hecho, pues los últimos no pueden acceder a una filiación por presunción, hasta tanto no exista una declaración de la unión de los padres. En esa medida, el ingreso al núcleo familiar depende de un requisito que no es constitutivo del vínculo natural que une a los padres, sino de un requisito que busca la producción de los efectos patrimoniales de dicha unión.

Advierten que la igualdad entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, pues el artículo 13 Superior prescribe 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 razones de origen familiar. Por consiguiente, señalan que el Legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado, en relación con los derechos de quienes ostentan la condición de hijos habidos en matrimonio y los concebidos dentro de la unión marital de hecho.

Consideran que hubiere sido más congruente disponer que la presunción de hijo de los compañeros permanentes opera solo por el hecho de nacer después de expirados los 180 días siguientes a aquel momento en que los padres empezaron a convivir en unión marital de hecho. Lo anterior, al tener en cuenta que la ley que regula la unión marital de hecho no exige ninguna solemnidad para que nazca a la vida jurídica y produzca los efectos que le reconoce la Constitución Política y la ley.

En consecuencia, solicitan que se declare la inexequibilidad de la expresión “o a la declaración de la unión marital de hecho”, del inciso 1° 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.”

IV.INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia[3]

Para tal efecto, señaló que el artículo demandado no puede entenderse sin integrarlo con el artículo 213 del Código Civil, el cual literalmente establece: “ARTICULO 213. PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD <Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006 > El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”

Con base en el precitado artículo, concluyó que el hijo concebido durante la unión marital de hecho tiene por padres a los compañeros permanentes, sin que deba declararse dicha unión. En esa medida indicó que, para efectos de la impugnación de la paternidad, debe entenderse que el aparte acusado se refiere al momento en que se declara que comenzó la unión marital de hecho y no a la fecha en que se suscribe el documento mediante el cual se declara su existencia.

2. Universidad Libre[4]

El Universidad Libre solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del aparte demandado, bajo el entendido que “los 180 días dentro de los cuales se contabiliza la presunción deben ser contados, para el caso de las uniones maritales de hecho, desde el día en que inicia la respectiva unión marital, con independencia de si esta ha sido o no declarada”.

Precisó que la norma acusada al utilizar la figura de la “declaración de la unión marital de hecho”, como punto de partida para contar los 180 días después del nacimiento del menor de edad con el propósito de reconocer su concepción dentro del vínculo, genera un trato desigual e injustificado entre aquellos niños que nacen durante el matrimonio y las uniones maritales de hecho declaradas, y aquellos que nacen en familias organizadas bajo uniones maritales de hecho que no han sido objeto de declaración.

Sostuvo que la declaración de la unión marital de hecho no debe ser un requisito para determinar si el hijo se reputa nacido dentro del vínculo que han contraído sus padres, pues ello desconoce la existencia de uniones maritales de hecho que carecen de declaración. En ese sentido, resaltó que la norma demandada debe ajustarse a la realidad social y brindar posibilidades en virtud de las diferentes formas de conformar una familia que existen en la actualidad.

3. Instituto Colombiano de Derecho Procesal[5]

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del aparte acusado, si se interpreta que los 180 días se cuentan desde la iniciación de la unión marital de hecho, con la salvedad de que ésta sí debe ser declarada. Lo anterior, en la medida en que la exigencia de la demostración de la unión marital de hecho es un requisito sin el cual no existe certidumbre sobre la conformación de la misma y, por lo tanto, es necesario demostrarla mediante acta de conciliación, escritura pública o sentencia judicial, si no existe acuerdo entre los compañeros permanentes.

Manifestó que dicha exigencia no riñe con el derecho a la igualdad, dado que si para aplicar la presunción de la filiación matrimonial se exige la demostración de la existencia del matrimonio con el registro civil, lo obvio es que también para la presunción de la filiación marital se exija como prueba la respectiva declaración. No obstante, precisó que la exigencia de la ley, relacionada con contar los 180 días desde la declaración de la unión y no desde el inicio de la misma, transgrede el derecho a la igualdad. Entonces precisó que, para que la disposición sea constitucional ha de interpretarse en el sentido que los 180 días se cuentan desde la iniciación de la unión, pues una interpretación literal de la norma que exija que los 180 días se cuenten desde la declaración de la unión marital conduce a que se produzca una desigualdad con los hijos matrimoniales, por cuanto para la presunción aplicable a éstos se cuenta desde el matrimonio.

4. Universidad Externado de Colombia[6]

La Universidad solicitó que se declare la EXEQUIBILIDAD del inciso 1º del artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 que modificó el artículo 214 del Código Civil, pues constituye una herramienta para darle certeza a la filiación parental y, en particular, la que se genera de la unión marital de hecho.

Advirtió que la exigencia de la declaración de la unión marital de hecho para que opere la presunción de paternidad no vulnera el derecho a la igualdad de los hijos nacidos en dicha unión, sino que, por el contrario, cumple con la finalidad de darle certeza al vínculo extramatrimonial y a la propia filiación.

Explicó que la presunción es un juicio lógico del legislador o del juez, que consiste en tener

como cierto o probable un hecho, a partir de situaciones fácticas debidamente probadas. En el caso que trata el artículo 214 del Código Civil, el legislador parte del hecho del matrimonio o de la unión marital de hecho, más un lapso de 180 días, para luego considerar con alguna certeza un hecho anterior, esto es, la paternidad.

A su turno, señaló que la reforma del artículo 214 del Código Civil, por medio del artículo 2º de la Ley 1060 de 2006, pretende superar legislativamente la omisión de no extender la presunción de paternidad a los hijos en el vínculo creado por la unión marital de hecho. Entonces, dicha reforma se llevó a cabo con el fin de adecuar la normativa sobre filiación a las circunstancias actuales y a la protección del concepto moderno de familia.

Precisó que el artículo 2º de la Ley 1060 de 2006 modifica el artículo 214 del Código Civil y establece que el hijo se considera del marido o del compañero permanente por causa de haber nacido después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, salvo que el marido o compañero permanente pruebe lo contrario. Para el interviniente, esta norma supone que la ley sustancial iguala el comportamiento entre los compañeros permanentes y el de los cónyuges, para que se brinde tanto al hijo matrimonial como al hijo de la unión marital de hecho, la presunción legal de que su padre es el marido o el compañero permanente de su madre y, por ende, el conocimiento de su filiación y estado civil.

Indicó que la norma establece dos requisitos para que opere la presunción: de un lado, el hecho cierto a partir del cual se realiza un proceso deductivo de uno incierto: la existencia de un matrimonio válido o la declaración de la existencia de la unión marital de hecho y, por consiguiente, el mantenimiento de relaciones sexuales entre los cónyuges o compañeros permanentes. De otro lado, un lapso de tiempo, 180 días, el cual surge de una inducción o generalización que hace el legislador consistente en que el nacimiento puede ocurrir pasados seis meses a la concepción. Esta presunción puede ser desvirtuada, por ello el presunto padre (el cónyuge o compañero permanente) podrá desconocer la paternidad pretendida, con la demostración por cualquier medio idóneo de que no sostuvo relaciones sexuales con su pareja durante la época que se presume la concepción o por medio del resultado de la prueba de ADN, en la que se determina si es o no el padre del pretendido hijo.

A partir de lo anterior, manifestó que el requerimiento de la declaración de la unión marital de hecho para que opere la presunción, es una exigencia para darle certeza jurídica a la unión marital de hecho, en cuanto constituye un acto para el ejercicio sustancial de los derechos que surgen de dicho vínculo.

Mencionó que la jurisprudencia ha reconocido que la decisión de dos personas de llevar una vida en común, de manera responsable y con el fin de conformar una familia, por medio de la unión marital de hecho constituye un estado civil, pues a partir de dicha decisión se determina un aspecto jurídico de la persona en relación con la familia, la sociedad y el Estado. Por ello, la importancia de la publicidad del estado civil de los compañeros permanentes, pues las cualidades constitutivas de dicho estado juegan en sus vidas y en la organización de la comunidad un papel importante. En ese sentido, para el interviniente, exigir la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho no parece ser un requisito pretencioso de la ley, pues lo que busca es darle certeza jurídica a la unión marital de hecho, de modo que la presunción que busca inducir la paternidad del compañero permanente se base en un hecho probado.

Consideró importante aclarar que el requisito de declaratoria de la unión marital de hecho no es el que se encuentra referido en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990[7], el cual corresponde a la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial, sino el que se encuentra señalado en el artículo 4º de la misma Ley[8]. En esa medida, explicó que una cosa es que se requiera una declaración de la existencia de la unión marital de hecho por más de dos años para que se tengan efectos patrimoniales, y otra muy distinta, es exigir la declaración de la existencia en los términos del artículo 4º de la Ley 54 de 1990, para que surja la oponibilidad de la relación, la publicidad del estado civil y los demás efectos que la ley y la jurisprudencia le han determinado, como por ejemplo, el derecho a la sustitución pensional, la extensión de beneficios tributarios, las prerrogativas del sistema de seguridad social en salud, la facultad de solicitar alimentos al compañero permanente y, por supuesto, el tema de la presunción de la paternidad.

Manifestó que la exigencia del requisito de declaración de existencia de la unión marital de hecho para la aplicación de la presunción de paternidad, no es discriminatoria respecto de las relaciones creadas por el matrimonio, pues cada relación tiene dinámicas internas diferentes.

Expuso que tanto en el matrimonio como en la unión marital de hecho, se requiere tener certeza del momento del inicio del vínculo para determinar la presunción de paternidad. Mencionó que la certeza del matrimonio civil va implícita en su celebración debido a su carácter solemne, sin que se requiera declaración adicional alguna para su demostración, mientras que en el matrimonio religioso le corresponde a los contrayentes realizar el registro del acto para que proceda el reconocimiento por parte del Estado. Por su parte, la unión marital de hecho, por tratarse de un hecho y no de un negocio jurídico, requiere de un acto especial para que se tenga la certeza de la decisión libre y responsable de los compañeros de iniciar una vida en común y formar familia. En todos estos últimos casos, precisó que la existencia del vínculo se entiende a partir del momento en que se constituye y no cuando se declara ante la autoridad competente.

Destacó que el requisito de la declaratoria no genera una discriminación entre los hijos nacidos de un vínculo natural o del vínculo jurídico, pues en ambos casos la ley exige un acto de los padres consistente en hacer oponible su estado civil: quienes eligen celebrar su vínculo por medio del matrimonio, el mismo se constituye en un acto solemne que tiene efectos y reconocimiento inmediato por parte del Estado, quienes eligen la unión libre, el acto de oponibilidad se realiza mediante la declaratoria de la existencia de su vínculo, tal y como lo prevé el artículo 4º de la Ley 54 de 1990.

Por último, señaló que es necesario realizar una precisión en la interpretación de la norma, pues la declaratoria de la existencia de la unión marital de hecho a la que se refiere el artículo 214 del Código Civil debe entenderse que es de carácter declarativo, más no constitutivo. Es decir, los compañeros permanentes pueden declarar la existencia de su vínculo con la aclaración de que el momento de inicio fue anterior a la declaratoria y, por lo tanto, los derechos y obligaciones inherentes al vínculo deben entenderse ejercidos desde ese momento.

5. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[9]

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar solicitó que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada. Para tal efecto, destacó que el motivo que tuvo el legislador para hacer una diferencia en cuanto a los hijos del matrimonio o de la unión marital de hecho, al exigir respecto de estos últimos la declaración de la unión marital de

hecho como documento para acreditarla, responde a que el matrimonio es una institución cuyo inicio está dado por el acto jurídico que lo perfeccionó, mientras que la unión marital de hecho surge de eventos no jurídicos que no son fácilmente determinables, salvo manifestación de los compañeros permanentes a través de la declaración de la unión marital de hecho. Cuando la norma señala que en el caso del matrimonio, la presunción opera a partir del mismo, lo que reconoce es que los cónyuges ya manifestaron su voluntad de constituir ese vínculo a través de la suscripción del contrato, mientras que para los compañeros permanentes esa voluntad solo se manifiesta jurídicamente a través de la declaración de la unión, pues de lo contrario surge la indefinición sobre a partir de cuándo se contabilizaría el término de los 180 días para que opere la presunción de filiación.

Añadió que la importancia de la declaración de la unión marital de hecho para este caso, se debe a que la presunción de filiación implica una serie de derechos y obligaciones del presunto padre, tales como, la patria potestad, los alimentos, la custodia, la representación legal, la administración de los bienes del hijo y los derechos a la seguridad social y sucesorales, los cuales tienen vigencia incluso hasta la muerte. En esa medida, explicó que en el caso de la presunción de la paternidad se consolida un vínculo jurídico muy fuerte, como lo es la filiación, el cual no puede removerse sino a través de declaración judicial.

Expuso que la importancia de la declaración de la unión marital de hecho ha sido analizada por esta Corporación en otros ámbitos. Por ejemplo, la Sentencia C-521 de 2007 estudió la constitucionalidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el cual establecía que serían beneficiarios del plan obligatorio de salud el compañero permanente del afiliado cuya unión fuese superior a dos años. En dicha providencia, la Corte declaró la inexequibilidad de la expresión “cuya unión sea superior a dos años”, por cuanto dicho término, exigido para la sociedad patrimonial, no podía equipararse para la prestación del servicio de salud, dado que dicha sociedad es una consecuencia patrimonial de la unión marital de hecho, mientras que la segunda tiene que ver con la garantía de un derecho fundamental cuya diferencia genera discriminación en razón del origen familiar. No obstante, la Corte precisó que la condición de compañero permanente debía ser probada mediante la declaración ante notario, a través de la expresión concreta de la voluntad de conformar una familia de manera permanente.

La Presidencia de la República solicitó que la Corte declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “la declaración de” contenida en el artículo 2º de la Ley 1060 de 2006, modificadorio del artículo 214 del Código Civil. Resaltó que con la supresión de estas expresiones se entendería que la presunción de filiación opera, o bien transcurridos 180 días después del matrimonio de los padres, o bien transcurridos 180 días después de que surja la unión marital de hecho.

Para fundamentar su solicitud, señaló que la disposición acusada efectivamente establece un trato legal discriminatorio para los hijos nacidos de parejas en unión libre no declarada formalmente.

Explicó que de conformidad con el régimen legal actualmente vigente en Colombia, la unión de hecho entre dos personas se configura por la convivencia y la comunidad de vida, sin necesidad de que medie para ello una declaración formal, sea esta judicial, notarial o administrativa. Preciso que la declaración formal de la unión marital de hecho fue establecida en la ley como institución diseñada principalmente para darle efectos jurídicos al patrimonio de los compañeros permanentes. Al respecto, trajo a colación lo señalado por esta Corporación en la Sentencia C-158 de 2007:

“La regulación relativa a los efectos de la declaración de la unión marital de hecho sólo establece efectos jurídicos respecto del patrimonio de quienes la conforman según el mencionado artículo 2º. A su turno, a los compañeros permanentes los vinculan más efectos, valga decir todos los efectos civiles (al tenor del artículo 1º L.54 de 1990), el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o beneficios de seguridad social entre otros. Entonces, la declaración de la unión marital de hecho sólo es necesaria respecto de los mencionados efectos patrimoniales. En concreto, su declaración sólo tiene el alcance de hacer efectiva una sociedad patrimonial. En otros casos, cuando otras normas se refieran específicamente a los compañeros permanentes no se exigiría la declaración de la unión marital de hecho, sino que sería válido otro tipo de acreditación de la condición de compañero permanente.”

Preciso que la declaración de la unión marital de hecho desconoce que esta forma de familia se configura por el solo hecho de la coexistencia y la comunidad de vida entre los compañeros permanentes; lo cual se ve reflejado correctamente en el artículo 213 del

Código Civil, que señala “el hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”

Indicó que sujetar la presunción de filiación de los hijos procreados por los compañeros permanentes, a que exista una declaración formal de la misma es incompatible con el hecho, jurisprudencialmente aceptado, de que no requiere tal declaración para que la familia extramatrimonial nazca a la vida jurídica y sea merecedora de plena protección en pie de igualdad con las demás.

7. Departamento Administrativo para la Prosperidad Social[11]

El Departamento Administrativa de la Prosperidad Social solicitó que la Corte declare la EXEQUIBILIDAD de la norma acusada. Para tal efecto, explicó que a pesar de que la unión marital de hecho consiste en la intención de constituir una convivencia libre entre dos personas y la declaración de su existencia puede ir en contra de dicha libertad, la jurisprudencia ha señalado que es necesario que sea declarada con el fin de definir situaciones jurídicas como el nacimiento de la sociedad patrimonial y el reconocimiento de beneficios pensionales y sucesorales para compañeros permanentes, entre otros.

Respecto a la presunta vulneración del principio de igualdad, precisó que los demandantes efectúan una interpretación errada de la norma acusada, pues la carga de probar que los hijos nacieron dentro de una unión marital de hecho, también recae para los hijos de una unión matrimonial, pues tienen que aportar el registro civil de matrimonio. Por lo tanto, no se encuentran en una situación desigual.

8. Universidad Santo Tomás[12]

La Universidad Santo Tomás solicitó que la Corte declare la INEXEQUIBILIDAD de la expresión “la declaración de” contenida en el artículo 2º de la Ley 1060 de 2006, modificadorio del artículo 214 del Código Civil.

Para tal efecto, señaló que no se cumplen los presupuestos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para otorgar un trato diferenciado, por cuanto existe una misma situación de hecho, es decir, la calidad de hijo. Por otro lado, indicó que

la exigencia de declarar la unión marital de hecho está desprovista de una finalidad razonable, pues esta disposición va en contravía del principio constitucional de igualdad, que prohíbe cualquier tipo de discriminación en razón del origen familiar. Finalmente, manifestó que la formalidad exigida por la norma es desproporcionada al fin perseguido, el cual es establecer un trato igualitario entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, toda vez que el inicio de la mera convivencia entre dos personas es lo que genera la comunidad de vida permanente, y es ese momento y no su declaración, el que debe determinar la naturaleza del nexo filial con la descendencia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Ministerio Público solicitó que se declare EXEQUIBLE el artículo 2º 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, 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.

Asimismo, solicitó a esta Corporación precisar que la exequibilidad condicionada del artículo 2º 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 encuentran en curso al momento en que se expide la sentencia.

Después de resumir los planteamientos de la demanda, el Procurador General adujo que el cargo formulado obliga a la Corte a resolver el siguiente problema jurídico: determinar si el aparte normativo acusado vulnera el derecho a la igualdad, al establecer que el hijo que nace después de expirados los 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.

En relación con el cargo presentado por los demandantes, explicó que el juicio de igualdad debe realizarse en relación con la presunción del vínculo filial establecida en el artículo 2º de la Ley 1060 de 2006, sobre los hijos que nacen después de expirados los 180 días subsiguientes al matrimonio y los que nacen en el mismo término contado a partir de declaración de la unión marital de hecho. En tal sentido, precisó que el patrón de igualdad

se analiza con respecto al origen familiar del que se deriva el vínculo de filiación, esto es, los hijos nacidos en las familias descritas, sujetos que en principio son comparables.

Con respecto a la existencia de un trato desigual, resaltó que todos los hijos son iguales ante la ley, independientemente de su origen filial y gozan de los mismos derechos y obligaciones. No obstante, la disposición acusada 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. De esa manera, se obvió que la unión marital de hecho surge de la voluntaria convivencia, sin requerir un compromiso solemne y que su declaración no tiene efectos constitutivos.

Aunado a lo anterior, el Ministerio Público precisó que el matrimonio y la unión marital de hecho no son figuras idénticas y tienen particularidades que pueden justificar un tratamiento diferenciado. Sin embargo, para el caso estudiado, la norma no incluyó ningún elemento que permitiera identificar la razón o justificación para que el Legislador estableciera que para los hijos que nacen del matrimonio, el término para que opere la presunción cuenta desde el vínculo del mismo, pero para los que nacen de la unión marital de hecho, cuenta desde su declaración, la cual no se equipara con su inicio.

En ese orden de ideas, consideró que aun cuando la medida establecida es idónea, pues con ella se busca evitar aplicar una regla de inferencia sobre hechos inciertos y, por ello, el Legislador establece la presunción con observancia de las particularidades de las formas de familia, la misma 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 del inicio del vínculo, exige su declaratoria, la cual no es constitutiva.

En relación con lo anterior, el Procurador explicó que ello no implica que exista un imperativo constitucional de reconocer en forma inexorable y automática el vínculo de filiación en todos los casos solicitados, pues dicho asunto debe ser decidido a partir de una valoración caso a caso y de acuerdo con las circunstancias particulares. En efecto, para el Ministerio Público, la presunción legal operará cuando sea posible establecer con certeza el hecho indicador (inicio de la unión marital de hecho). En caso contrario ello no será viable, esto es, cuando no sea posible atribuir la paternidad según la regla de razonabilidad

establecida por el Legislador, debido a la indeterminación del inicio de la unión o la ausencia de elementos de debate que permitan deducir ese hecho.

Entonces, en aras de asegurar la supremacía e integridad de la Constitución, señaló que declarar la inexecutable de la expresión normativa acusada, en lugar de corregir la inequidad identificada, ocasionaría una situación de mayor desprotección, pues la regla de inferencia establecida saldría del mundo jurídico y se desconocería la condición de los hijos nacidos de la unión marital de hecho.

De conformidad con lo expuesto, el Ministerio Público consideró pertinente que esta Corporación emita 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 la particularidades del caso, no se estima posible adoptar una decisión de inexecutable por las razones expuestas, ni de constitucionalidad pura y simple.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda formulada en contra la expresión “o a la declaración de la unión marital de hecho”, contenida en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 1060 de 2006, debido a que se trata de acusaciones de inconstitucionalidad contra expresiones que forman parte de una ley de la República.

Problema jurídico

2. La Corte debe determinar si ¿el requisito de la declaración de la unión marital de hecho para que opere la presunción de paternidad es violatorio del artículo 13 de la Constitución? Para el efecto, la Sala Plena deberá ocuparse de los siguientes temas: (i) el concepto de familia en el ordenamiento constitucional colombiano; (ii) el matrimonio y la unión marital de hecho; (iii) la unión marital de hecho y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla; y (iv) el concepto y alcance de la filiación.

Síntesis del concepto de familia en el ordenamiento constitucional colombiano[13]

3. Como lo señaló la Sentencia C-577 de 2011[14] la Corte ha definido la familia como una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de la familia el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente[15] sin la intromisión de terceros. De esta forma, la institución pretende lograr un equilibrio entre la estabilidad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad de cada uno de sus integrantes[16].

Aunque la Carta Política “le confiere plena libertad a las personas para consentir en la formación de la familia, no por ello deja a su total arbitrio la consolidación de la misma, pues en todo caso somete su constitución a determinadas condiciones, a fin de otorgarle reconocimiento, validez y oponibilidad a la unión familiar”[17]. Tales requisitos sólo pueden ser generados e interpretados de conformidad con la reiterada jurisprudencia constitucional[18] que ha sostenido de manera constante que la familia es la institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), y “merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales”[19]. En ese sentido, la protección a los diferentes tipos de familia (arts. 13 y 42 Superiores) proscribía cualquier distinción injustificada entre ellos.

4. Asimismo, la Sentencia C-278 de 2014[20] recordó que esta Corporación ha sostenido que el concepto de familia es dinámico y variado. En consecuencia, incluye familias originadas en el matrimonio, en las uniones maritales de hecho, así como a las constituidas por parejas del mismo sexo. En esa medida, la familia debe ser especialmente protegida, independientemente de la forma en la que surge. Esta posición reiteró lo establecido en la Sentencia C-577 de 2011 que se refirió a diferentes tipos de familias con hijos: las surgidas biológicamente, por adopción, por crianza, monoparentales, originadas por la unión de parejas del mismo sexo, y enfatizó que todas ellas están amparadas por el mandato de protección integral establecido en el artículo 42 Superior.

Entre las diversas formas de protección a la familia, puede mencionarse el amparo de su patrimonio, el establecimiento de la igualdad de derechos entre los miembros de la pareja, la consideración especial de los niños y niñas como titulares de derechos fundamentales o en el suministro de especial protección a las y los adolescentes y a las personas de la tercera edad[21].

5. Sin embargo, pueden existir diferencias legítimas en las formas de protección de ciertos efectos derivados de los distintos tipos de conformación de las familias, en particular en los casos de matrimonios, uniones maritales de hecho y uniones de parejas del mismo sexo. Para el análisis del asunto objeto de debate es relevante estudiar las dos primeras configuraciones.

El matrimonio y la unión marital de hecho

6. En relación con las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, la Sentencia C-278 de 2014[22] analizó una demanda contra el artículo 1781 del Código Civil y, específicamente, uno de los problemas jurídicos abordados fue si se violaba el derecho a la igualdad, por el hecho de que el Legislador hubiese regulado de forma diferente la sociedad conyugal en el matrimonio y la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho. En esa oportunidad este Tribunal reconoció el amplio margen de configuración del Congreso en la materia, y de qué manera ha optado por regular de modo distinto los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial. La Corte concluyó que las diferencias no desconocen el derecho a la igualdad, puesto que se trata de instituciones diferentes respecto de las cuales la Constitución no ha previsto el deber de otorgar igual tratamiento.

La decisión explicó que la sociedad patrimonial fue regulada en la Ley 54 de 1990, pues el Código Civil no establecía previsiones sobre los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho y ello generaba profundas injusticias. Para explicar el carácter meramente patrimonial de este tipo de efectos de la unión marital, la Corte Constitucional retomó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que estableció que “la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya

consolidado un patrimonio o capital común”[23].

Esta sentencia muestra que la Corte Constitucional acepta que la Ley 54 de 1990 no estableció la absoluta igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges. Sin embargo, reconoció la existencia de la unión marital y de una eventual sociedad patrimonial que podría derivarse de esta. En efecto, el nivel más fuerte de protección entre la unión marital y la sociedad patrimonial, derivado de la necesidad de salvaguardar a todo tipo de familia sin distinción alguna, ha sido dado a la unión marital de hecho, no a la sociedad patrimonial, pues esta figura es un resultado contingente y tiene efectos meramente económicos. Por su parte, la unión marital genera efectos a todo nivel, entre ellos sobre derechos fundamentales inalienables, como el estado civil de los hijos o el derecho a la protección en salud del compañero o compañera permanente. De este modo, “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”[24].

7. Las distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial son 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. En efecto, la jurisprudencia ha reconocido distinciones conceptuales: “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”[25]. De otro lado, la dinámica del compromiso en la unión de hecho es distinta, la construcción de una vida en común por parte de los compañeros resulta la fuente que justifica la decisión de conformarla[26]. El consentimiento no pretende avalar un vínculo formal, sino constituir una comunidad de vida, por encima incluso del reconocimiento legal. Si bien los cónyuges y los compañeros permanentes buscan en esencia los mismos propósitos, no es menos cierto que cada pareja lo busca por caminos distintos, ambos protegidos por la Constitución bajo la idea de que uno de esos objetivos es comúnmente la conformación de una familia. De hecho, la libre autodeterminación de los miembros de la

pareja es la que define si prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación del régimen jurídico propio de ese contrato.[27]

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].

La Sentencia C-1035 de 2008[29] resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el matrimonio y la unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo la relación nace del solo hecho de la convivencia. Por ende, las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron[30].

8. La legitimidad de las eventuales diferencias entre las situaciones que se presentan en las uniones maritales y en los matrimonios también fue reafirmada por la Sentencia C-755 de 2008[31] que determinó que los tratamientos diferenciales deben tener algún sentido, de lo contrario, se transgrediría el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razones de origen familiar. De hecho, y como obiter dictum[32], se refirió al surgimiento de la sociedad patrimonial, que requiere de dos años de existencia de la unión marital para nacer a la luz del derecho, como un ejemplo de diferencia legítima.

9. Ahora bien, en relación con la razonabilidad de la diferencia entre las parejas que deciden contraer nupcias y las que deciden libremente conformar una familia, en la Sentencia C-840 de 2010[33], esta Corporación declaró la exequibilidad del establecimiento de un mínimo de dos años de convivencia para que las parejas en unión material puedan postularse para ser adoptantes. Al respecto, la providencia dijo:

“Aunque pueden existir múltiples parámetros para medir el nivel de estabilidad de un individuo o de una pareja que aspire a conformar una familia por la vía de la adopción, el legislador optó por considerar que en relación con los cónyuges la existencia de un compromiso solemne materializado a través del vínculo matrimonial podría ser expresión de una relación estable, y que a su vez la comunidad de vida ininterrumpida entre

compañeros permanentes, que se prolongue por más de dos años, podría así mismo acreditar una vocación de permanencia en la pareja que garantice la estabilidad deseable para la entrega de un menor en situación de adoptabilidad”.

“el análisis que le corresponde a esta Corporación cuando se afirma el trato diverso entre los miembros de una y otra unión debe tener en cuenta la finalidad y objeto de la norma o situación fáctica sometida a consideración y constatar si con ella efectivamente existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, sin soslayar las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues mientras el matrimonio es un contrato solemne en los términos de la legislación civil, la unión marital de hecho resulta de un acuerdo de voluntades que no requiere de ninguna solemnidad y, como tal, el legislador ha previsto unos tiempos y unas formas para su efectivo reconocimiento.

En consecuencia, la equiparación de trato entre cónyuges y los miembros de la unión marital no tiene como fundamento el que uno y otro vínculo sean iguales, sino el hecho que, como sujetos que han optado por una convivencia de ayuda, socorro y apoyo mutuos, deben ser tratados de la misma forma. Razón que ha llevado a la Corte a extender algunos de los derechos que surgen del matrimonio a las uniones de hecho”

10. En la Sentencia C- 257 de 2015[35], la Corte se pronunció sobre la expresión “por un lapso no inferior a dos años” contenida en la parte inicial del artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005. Tanto el cargo como el problema jurídico versaron sobre la presunta violación de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución porque, según los actores, no se garantizaba la protección a la familia cuando esta se constituye por un vínculo distinto al matrimonio, puesto que impide que nazca la sociedad de bienes de manera inmediata. De esta forma, la sociedad patrimonial debe esperar dos años de convivencia y ayuda mutua de los compañeros permanentes para que se presuma y declare judicialmente, mientras que la sociedad conyugal es un vínculo accesorio que nace de forma instantánea y coetánea al matrimonio.

Al adelantar el juicio de constitucionalidad respectivo, esta Corporación encontró que el medio usado por el Legislador para lograr el fin propuesto resultaba legítimo y adecuado. Efectivamente, el establecimiento del plazo de dos años de permanencia en la unión marital para que pueda presumirse o declararse judicial o voluntariamente la sociedad patrimonial

es constitucional porque no vulnera por sí mismo ningún derecho fundamental, se refiere únicamente a un aspecto patrimonial de la unión marital, no deja desprotegidos a los miembros de la pareja o la familia ni hace una distinción arbitraria.

Adicionalmente, señaló que el mecanismo escogido por el Legislador era adecuado para lograr la finalidad perseguida, pues un dato objetivo, como es el paso del tiempo, pretende mostrar la vocación de permanencia de la unión y lograr la configuración de otros elementos necesarios para considerar que hay un patrimonio común: el trabajo y la contribución de los miembros de la pareja a la generación, mantenimiento y aumento de bienes conjuntos. La determinación de un lapso de tiempo no es intrusiva, ni violatoria de los derechos de las parejas que viven en unión marital y no pretende someterlas al escrutinio de autoridades. El plazo solo aporta un dato cierto que, según el criterio del Legislador, que obra dentro del amplio margen de configuración que tiene en materia de regulación patrimonial de las distintas uniones, puede llevar a suponer que han ocurrido ciertos hechos en relación con el patrimonio de la pareja que convive en unión marital, que son relevantes jurídicamente y merecen protección legal.

Asimismo, precisó que “toda interpretación que condicione otros derechos al transcurso de ese plazo sería ilegal e inconstitucional, pues el Legislador estableció claramente que el plazo de dos años sólo aplica para efectos de presumir o declarar judicial o voluntariamente la existencia de una sociedad patrimonial. Los demás derechos patrimoniales sobre los que no hay norma específica (por ejemplo la afectación de vivienda a patrimonio familiar inembargable, que tiene norma expresa) no pueden interpretarse con base en este requisito, menos aún podría ocurrir algo similar con derechos que van más allá de lo patrimonial y que, aunque tengan contenidos económicos, constituyen derechos inalienables cuya restricción implicaría un trato discriminatorio.” En consecuencia, la Corte declaró exequible la expresión demandada.

11. Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano consagra mecanismos de protección que emanan de manera inmediata para quienes conformen una unión marital de hecho; figura que solo exige a la pareja no tener un vínculo solemne entre sí y hacer comunidad de vida permanente y singular, conforme el artículo 1º de la Ley 54 de 1990. Un ejemplo es la garantía de que nadie pueda ser molestado en su familia, sino con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley (art. 28 superior). En la Constitución no se

establecieron requisitos temporales para ello, lo que sin duda sería contrario a la obligación de no discriminar por razones de origen familiar, dado que no tendría sentido que ciertos grupos familiares sí fueran sometidos a un término de convivencia para beneficiarse de esta garantía constitucional.

Así, en relación con la afiliación al régimen de seguridad social en salud, en la Sentencia C-521 de 2007[36], esta Corporación al referirse a la constitucionalidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que regula lo concerniente a los beneficiarios del Plan Obligatorio de Salud, indicó que, en ciertos casos, el criterio temporal era discriminatorio:

“El marco jurídico diseñado por el constituyente permite al legislador configurar el sistema de seguridad social en salud, dentro de los límites propios del Estado Social de Derecho y de conformidad con los principios, derechos y garantías establecidos en la Constitución Política. Precisamente, el Estatuto Superior consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales y jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla.”[37]

Entonces, esta Corporación señaló que en la medida en que con la celebración del vínculo formal del matrimonio surge de manera inmediata, si se dan las condiciones legales, el derecho del cotizante a tener a su esposo o esposa como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud, es claro que no existe ninguna justificación constitucional para que ese derecho no emane de la conformación libre y voluntaria de la unión marital de hecho de la misma manera[38].

12. En este orden de ideas, es legítimo señalar que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, sino de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita vislumbrar estabilidad y compromiso de vida en pareja. No obstante, el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley o pueda ser declarada judicialmente o de manera voluntaria.

13. En síntesis, la protección a la familia como institución básica de la sociedad y la garantía de no discriminación, lejos de equiparar las distintas formas de las que surgen las

familias, lo que pretende es otorgar igualdad de derechos a todos sus miembros a través de la imposición de límites de razonabilidad en cualquier tratamiento diferenciado que se pretenda establecer. Adicionalmente, busca salvaguardar la voluntad de quienes han optado por una de las diversas formas de hacer familia para impedir que el Estado imponga una forma única de darle origen y permita el pluralismo garantizado por la Constitución.

De esta manera, el Legislador está habilitado para disponer tratamientos legales diferenciados entre el matrimonio y la unión marital de hecho, pues se trata de instituciones jurídicas de diferente naturaleza. No obstante, el poder regulador del Congreso sobre esta materia no es ilimitado, pues el mismo debe edificarse sobre una finalidad constitucionalmente admisible y que, a su vez, no altere la eficacia de los derechos fundamentales predicables de los integrantes de la familia, los cuales no pueden ser válidamente limitados con base exclusiva en el tipo de unión, contractual o natural, a partir del cual se construyeron los respectivos lazos.

La unión marital de hecho y los medios probatorios que pueden ser utilizados para demostrarla.

14. La Ley 54 de 1990, que principalmente regula los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, no establece un término para que la misma surja, dado que el artículo 1º de dicha norma la define de la siguiente manera: “para todos los efectos civiles, 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”.

Lo anterior ha sido reafirmado por la doctrina, la cual precisa que la existencia de un término únicamente tiene relación con la presunción de existencia de la sociedad patrimonial. Al respecto, Lafont Pianetta señala que es facultad y función del juez entrar a definir, según las pruebas aportadas, si existe o no la permanencia y estabilidad suficiente en la convivencia de la pareja para valorar la conformación de una unión que genere efectos legales[39].

De igual modo, el citado autor se refiere a la permanencia de los compañeros como la estabilidad reflejada en el acompañamiento constante entre ellos durante un período de vida. Así, recalca que el término o plazo no está establecido ni es dado al Legislador formularlo, pues puede variar en cada caso: “(...) generalmente se descubre el carácter

permanente con posterioridad a la iniciación. Algunas veces su establecimiento resulta sencillo, como cuando, establecida la vida común en hogar familiar (residencia o habitación) independiente, se desarrolla la convivencia en varios días (V.gr. 5, 7, 9 o más días), pues, dada esa convivencia general de pareja que antes no se tenía, demuestra que se trata de una relación marital con principio de estabilidad y, en consecuencia, permanente.”[40]

De lo anterior, es pertinente señalar que el surgimiento de la unión marital de hecho no depende de un término concreto, más si de la voluntad para conformarla, de la singularidad de la relación, y del acompañamiento constante y permanente, que permita identificar un principio de estabilidad y compromiso de vida en pareja. Cosa distinta es el surgimiento de la sociedad patrimonial que regula las relaciones económicas de esta forma de familia, que sí requiere un tiempo mínimo de dos (2) años para que sea presumida por ministerio de la ley[41].

15. Ahora bien, asunto diferente es la prueba de la unión marital. El artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, estableció que “La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.”

16. De una primera lectura podría considerarse que solo mediante tales elementos es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho. Sin embargo, la existencia de diferentes medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como concreto. En efecto, en la Sentencia C-521 de 2007 referida en el acápite anterior, esta Corporación expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliarse como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que

supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.

17. En control concreto de constitucionalidad, la Corte ha aceptado el reconocimiento de otros medios probatorios diferentes de aquellos que conforme con la Ley 54 de 1990 sirven para declarar la unión marital. Así, en la Sentencia T-489 de 2011[42] esta Corporación, para proteger los derechos invocados y ordenar el desacuartelamiento del conscripto, aceptó la validez probatoria de la declaración juramentada celebrada por los compañeros permanentes, así:

Asimismo, en la Sentencia T-667 de 2012[43] también se estudió un asunto relacionado con la exención al servicio militar obligatorio, donde esta Corporación reiteró la posibilidad de que existan distintos medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho. Al respecto, señaló “la unión marital puede demostrarse a través de otros elementos, dado que ella no se constituye a través de formalismos, sino por la libertad de una pareja de conformarla, donde se observe la singularidad, la intención y el compromiso de un acompañamiento constante. Así las cosas, exigir un determinado documento para evidenciar su existencia conlleva a que sea transgredida tal libertad probatoria y, adicionalmente, a que se desconozca el debido proceso de quienes pretenden demostrar la existencia de la unión para derivar de ella una consecuencia jurídica, como lo es la exención al servicio militar obligatorio, conforme a lo dispuesto en el literal “g” del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.”

Además, esta Corporación precisó que, si bien era posible que personas inescrupulosas intentaran incumplir sus obligaciones constitucionales a través de falsas uniones maritales, era necesario tener en cuenta que la buena fe ha de presumirse de acuerdo con el artículo 83 Superior. No obstante lo anterior, advirtió que en caso de evidenciarse una actuación contraria a tal principio, las autoridades públicas y los particulares debían denunciarlas.

Aunado a lo anterior, esta Corporación mediante Sentencia T-247 de 2016[44] precisó que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el Código General del Proceso.

Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajudicial, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. Para tal efecto, la Corte recordó que la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad.

18. En síntesis, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social y exención del servicio militar obligatorio, entre otros[45].

Concepto y alcance de la filiación. La inconstitucionalidad general de la discriminación por el tipo de filiación

19. La jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera reiterada que la filiación es un derecho fundamental y uno de los atributos de la personalidad, que se encuentra indisolublemente ligada al estado civil de las personas[46]. En otras palabras, el “derecho a la filiación, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica”[47].

20. El vínculo filial puede ser clasificado en tres grupos: matrimonial, de hecho y adoptivo[48]. La filiación matrimonial es aquella que se genera del nacimiento de un niño luego de celebrado el matrimonio o inclusive 300 días después de disuelto. A su vez, este vínculo se extiende al hijo nacido después de la declaración de la unión marital de hecho, para quienes también se aplica la presunción de paternidad de los cónyuges o compañeros

permanentes[49].

La filiación extramatrimonial hace referencia al vínculo que se contrae por fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho, es decir, que los hijos que hubieren sido procreados por fuera de alguna de estas dos figuras, son extramatrimoniales, a menos que por vía de legitimación se entiendan como matrimoniales[50].

La filiación adoptiva, es aquella que se adquiere en virtud de la adopción, es decir, que una vez se haya surtido todo el trámite de la adopción entre adoptantes y adoptado, estos adquieren un vínculo filial. En otras palabras, es la forma de integrar una familia por sujetos que no comparten los mismos lazos de consanguinidad. Sin embargo, no puede perderse de vista que una vez consolidada la adopción a partir de su declaratoria judicial, se extinguen los vínculos biológicos y se conforma un modo de filiación entre adoptante y adoptado equivalente al matrimonial o de hecho.

21. En este punto, cabe recordar cómo se determinan los vínculos de filiación de acuerdo con la ley. Así, como se refirió anteriormente, los hijos pueden haber sido concebidos durante el matrimonio o la unión marital de hecho, procreados por fuera de dichas instituciones o ser hijos adoptivos.

En el primer supuesto, el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1º de la Ley 1060 de 2006, establece que los cónyuges o compañeros permanentes se reputan padres del hijo concebido durante el vínculo matrimonial o de la unión marital de hecho.

Respecto de los hijos que nacen después de transcurridos 180 días a la celebración del matrimonio o la declaración de la unión marital de hecho el artículo 214 del Código Civil, modificado por la Ley 1060 de 2006 y que es la norma demandada, indica que aquellos se reputan concebidos durante el matrimonio o la unión marital y tienen por padres a los cónyuges o compañeros permanentes.

Finalmente, en lo que respecta a la filiación referida a los hijos adoptivos, se puede determinar que esta surge en la medida que la adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre los padres adoptantes y el hijo adoptado.

22. Respecto a los actos de reconocimiento de la filiación de los hijos, la Corte en Sentencia C-145 de 2010[51] estableció que “El acto de reconocimiento del hijo por parte de sus padres es, por regla general, un acto libre y voluntario que emana de la recta razón humana, por el hecho natural y biológico que supone la procreación, y puede hacerse: (i) mediante la firma del acta de nacimiento; (ii) por escritura pública; (iii) por testamento; y (iv) por manifestación expresa y directa hecha ante juez; (v) siendo posible también, que el padre o la madre puedan reconocer al hijo, incluso, en la etapa de conciliación previa al proceso de filiación y dentro del mismo proceso. Sólo cuando los padres se niegan a reconocer al hijo, se justifica entonces la intervención del Estado, mediante los procesos de filiación, para forzar dicho reconocimiento, en aras de proteger los derechos del menor, en particular los derechos a la personalidad jurídica, a tener una familia y formar parte de ella, a tener un estado civil, y en la mayoría de los casos es en relación con dichos menores que se demanda en busca de establecer quién es su verdadero padre o madre, y obligar a los padres a cumplir las obligaciones y responsabilidades que se derivan de su condición”.

23. Ahora bien, el derecho a la filiación, está integrado por un conjunto normativo que regula la determinación y el establecimiento de la relación paterno-materna filial, así como la modificación y extinción de tales relaciones. En dicho marco normativo se encuentran los procesos legales de determinación de la filiación, tal y como lo son la investigación y la impugnación de la paternidad y la maternidad.

De esta manera, la investigación de la paternidad es un proceso de carácter judicial que tiene como fin restituir el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus progenitores, mientras que la impugnación de la paternidad o la maternidad corresponde a la oportunidad que tiene una persona para refutar la relación filial que fue previamente reconocida. Las figuras anteriormente enunciadas tratan de resolver los conflictos producidos en las eventualidades en las que las relaciones paterno-maternas filiales no resultan completamente claras[52].

23. Con todo, debe tenerse en cuenta que la filiación, a pesar de las clasificaciones antes expresadas, es ante todo un mecanismo legal para garantizar el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, razón por la cual las diferentes maneras de lograr esa filiación en modo alguno pueden entenderse como razones suficientes para otorgar tratamientos jurídicos diferentes, en lo que respecta a los derechos fundamentales que se derivan de la

misma.

De esta manera, las personas que adquieren su filiación de forma matrimonial, de hecho o adoptiva están en estricto pie de igualdad en lo que respecta al goce de los derechos constitucionales que están vinculados a las relaciones familiares. Esta es la manera como debe ser comprendido el artículo 13 de la Constitución cuando prefigura como criterio sospechoso de discriminación el origen familiar. Quiere esto decir que si bien, como se explicó en precedencia, resulta aceptable que el Legislador establezca reglas diferenciadas sobre las diferentes formas constitutivas de familia, pues ellas no son estrictamente asimilables, en todo caso esa habilitación no se extiende al establecimiento de diferencias entre los mecanismos legales que permiten acreditar esa filiación, ni tampoco a los derechos que tienen las personas en virtud de la filiación, en particular los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En estos casos, los tratamientos disímiles resultarán válidos solo cuando cumplan con un juicio estricto de constitucionalidad.

Es por esta razón que para la Corte “es importante destacar que la misma jurisprudencia ha reconocido una diferenciación entre la enunciación que se hace en lo que se refiere a los modos de filiación, y cómo la misma no representa una diferenciación o desigualdad entre hijos, ni puede ser tenida en cuenta para ejercer un parámetro de distinción entre los hijos. Al respecto, tal como lo dispone la sentencia C-451 de 2016 ‘De allí que hoy en día solo se hable de hijos sin hacer referencia a categorías o tipificaciones discriminatorias, ya que la enunciación normativa de matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos refiere exclusivamente a los modos de filiación de los hijos, sin que esto represente una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos’”[53]

24. En ese mismo orden de ideas, debe establecerse una clara diferenciación entre los dos extremos analizados: De un lado, están las diferentes formas constitutivas de familia, caso en el cual es válido que el Legislador establezca regulaciones diferentes, siempre y cuando no se afecten los derechos constitucionales predicables de sus integrantes. De otro lado, se encuentran los modos de filiación que se originan entre los integrantes de la familia, caso en el cual se impone un tratamiento homogéneo, derivado del mandato que (i) prohíbe toda discriminación fundada en el origen familiar; y en consecuencia (ii) exige idéntico tratamiento jurídico para los hijos, al margen de la modalidad en que se haya constituido su

filiación o la manera contractual o natural que sirvió para conformar su familia.

Con base en las consideraciones anteriores, la Sala procederá a resolver el problema jurídico planteado.

Análisis del cargo de inconstitucionalidad

25. La norma acusada modifica el artículo 214 del Código Civil, cuyo inciso primero establece las reglas para la presunción de paternidad. Determina, en ese sentido, que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes a: (i) el matrimonio; o (ii) 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. Esto con excepción de los casos previstos en los numerales 1 y 2 del mismo artículo, y relativos a cuando el cónyuge o compañero demuestre por cualquier medio que no es el padre; o cuando en proceso de impugnación de la paternidad y mediante prueba científica, se desvirtúe esta presunción.

La controversia constitucional radica en el alcance del concepto “declaración de la unión marital de hecho”. Sobre el particular, los demandantes consideran que la norma impone una carga desproporcionada, puesto que mientras para el caso de los hijos concebidos durante la vigencia del matrimonio la contabilización del término presuntivo empieza desde el inicio del contrato, respecto de los hijos nacidos de la unión marital, ese mismo término inicia luego de la declaración de dicha unión. Dicha declaración es un momento posterior al inicio de la unión marital, refiere a la definición temporal de la sociedad patrimonial entre los compañeros y se concretiza en la actuación notarial o la sentencia judicial.

26. Para resolver el problema jurídico materia de esta decisión, la Corte considera que deben hacerse varias precisiones conceptuales, en especial si se tienen en cuenta las diversas interpretaciones que sobre la norma acusada realizan tanto los intervinientes como el Ministerio Público y los mismos demandantes.

26.1. En primer término, en esta decisión se ha señalado que es necesario distinguir entre el estándar probatorio exigido para la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y el inicio de la unión marital de hecho. Para el primer caso, en virtud de los efectos económicos que la sociedad patrimonial conlleva, el acto notarial o la

sentencia judicial tienen efectos declarativos sobre la misma, como se explicó en precedencia. En el segundo caso, la existencia de la unión marital de hecho, en tanto actuación voluntaria de los compañeros de conformar una vida en común, no está supeditada a los efectos constitutivos de la mencionada declaración, sino que puede comprobarse bajo cualquier medio de prueba idóneo para acreditar la convivencia.

Este asunto se evidencia incluso desde el trámite legislativo que dio lugar a la Ley 1060 de 2006. En efecto, en el primer debate en la Plenaria del Senado de la República del Proyecto de Ley 297 de 2005 se propuso suprimir, como en efecto se hizo, la expresión “declarada legalmente” que contenía el artículo 213 en relación con la unión marital de hecho. En su versión original, el artículo señalaba lo siguiente: “Artículo 213. Presunción de legitimidad. El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho declarada legalmente tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”

La supresión de la expresión “declarada legalmente”, se produjo en la medida en que, de conformidad con lo considerado en el primer debate en la Plenaria del Senado, “la Ley 979 de 2005 que modifica la Ley 54 de 1990, 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 art. 42 de la Constitución Política, 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”[54].

26.2. En segundo término, la Sala advierte que, el objetivo del precepto acusado no es establecer una regulación disímil para efectos patrimoniales, entre el matrimonio y la unión marital de hecho, materia que hace parte del margen de configuración legislativa del Congreso. En contrario, el asunto regulado corresponde a la definición de la filiación, por lo que está vinculado al origen familiar de las personas y, por ende, la validez constitucional de los tratamientos diferenciados depende del cumplimiento de un juicio estricto de proporcionalidad, pues se trata de uno de los criterios sospechosos de discriminación referidos en el artículo 13 Superior.

Así, lo que hace el precepto es definir el inicio de la contabilización del término para presumir la filiación matrimonial o de hecho de los hijos, a partir de un régimen diferenciado, en donde en un caso el término inicia por el hecho jurídico del matrimonio, mientras que en el segundo, ese lapso se empieza a contar desde la declaración de la unión marital. Bajo este entendimiento, la Corte comparte la comprensión propuesta por los demandantes, relativa a que la norma efectivamente dispone un tratamiento más gravoso para las personas nacidas durante la vigencia de la unión marital. Esto debido a que si bien en el caso de los hijos nacidos durante el matrimonio el plazo de contabilización del término presuntivo de paternidad es más garantista, puesto que inicia desde el inicio mismo de la relación jurídica; para los hijos nacidos durante la unión marital, ese término se empieza a contar desde su declaración, que generalmente es un momento posterior al inicio de la convivencia.

De esta manera, no es acertado afirmar que la validez de la medida descansa sobre el hecho de las innegables diferencias jurídicas entre el matrimonio y la unión marital, que permite al Legislador prescribir normas igualmente disímiles entre ambas formas constitutivas de familia. En cambio, al referirse la norma legal objeto de examen a los modos de filiación, el margen de configuración para la previsión de tratamientos diferenciados está estrechamente circunscrito.

27. Con base en lo expuesto, la constitucionalidad de ese trato diverso debe analizarse a partir del juicio estricto de proporcionalidad. El primer paso, entonces, consiste en determinar si la medida cumple con un fin constitucionalmente válido, legítimo e imperioso.

Para la Corte, la respuesta a ese interrogante es negativa. En efecto, en fundamentos jurídicos anteriores se demostró que existe un mandato superior de tratamiento jurídico análogo a las diferentes formas de filiación, en lo que respecta a los derechos que se derivan de la misma. No se evidencia cuál es el objetivo imperioso que busca establecer un régimen más gravoso para los hijos nacidos durante la unión marital de hecho. Incluso, la Sala encuentra que esa diferenciación plantea evidentes vulneraciones de los derechos fundamentales de dichas personas. Por ejemplo, los hijos nacidos luego de iniciada la convivencia y antes de la declaración judicial o notarial de la unión marital, no tendrían la opción de beneficiarse de la presunción de paternidad prevista en la norma acusada. Esto entraría en abierta contradicción con los derechos derivados de la filiación, en particular al nombre y a tener una familia y no ser separado de ella.

28. Con todo, en contra de esta conclusión podría plantearse, como lo hace uno de los intervinientes, que la interpretación planteada es incorrecta, en la medida en que la norma demandada debe leerse de manera sistemática con el artículo 213 del Código Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley 1060 de 2006, según el cual el hijo concebido durante el matrimonio o la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en proceso de investigación o de impugnación de paternidad. No obstante, la Sala advierte que esta norma regula una situación diferente a la examinada, pues refiere a la presunción respecto del momento de la concepción, no del nacimiento. Además, resulta plenamente factible que el matrimonio o la unión marital inicie luego de la concepción, lo que demuestra que el artículo 213 no es una garantía predicable a la circunstancia analizada.

Adicionalmente, otros intervinientes también plantean que la norma es exequible, puesto que cuando se usa la expresión “declaración”, en realidad refiere al momento en que se inicia la convivencia en la unión marital, de modo que los hijos nacidos luego del matrimonio o de dicha convivencia quedarían en pie de igualdad. La Sala se opone a esta conclusión, al advertir que la declaración de la unión marital de hecho es un concepto definido por el Legislador, de manera diferente a como lo sugieren los intervinientes. En efecto, el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2° de la Ley 979 de 2005, establece que la existencia de la unión de hecho se declarará por escritura pública, acta de conciliación o sentencia judicial. Por ende, desde la interpretación autorizada que ejerce el Congreso, no es posible hacer equivalente la declaración al inicio de la convivencia.

Síntesis y decisión a adoptar. Constitucionalidad condicionada de la expresión acusada

29. Los demandantes sostienen que el aparte de la norma acusada vulnera el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Al respecto, señalan que la disposición demandada es discriminatoria, pues a los hijos nacidos después de expirados los 180 días siguientes al matrimonio no se les exige, como a los hijos procreados en unión marital de hecho, un requisito adicional para acceder a la filiación por presunción, como lo es la declaración de dicha unión.

En este contexto, el problema jurídico que se planteó esta Corporación consistió en

establecer si el requisito de la declaración de la unión marital de hecho para que opere la presunción de paternidad es violatorio del artículo 13 de la Constitución. De conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia, la Corte encuentra que no es constitucionalmente válido establecer el requisito de la declaración de la unión marital de hecho para que, a partir de ese momento opere la presunción de paternidad, pues ello vulnera el artículo 13 Superior, al establecer un régimen de filiación más gravoso para los hijos nacidos durante dicha unión. Esto debido a que si bien en el caso de los hijos nacidos durante el matrimonio el plazo de contabilización del término presuntivo de paternidad es más garantista, puesto que inicia desde el inicio mismo de la relación jurídica; para los hijos nacidos durante la unión marital, ese término se empieza a contar desde su declaración, que generalmente es un momento posterior al inicio de la convivencia.

30. Advertida la contradicción entre la norma acusada y la Constitución, es necesario determinar cuál es el remedio más adecuado para esa situación. Sobre el particular, dos de los intervinientes consideran que la Corte debe declarar la inexecutable de la expresión “a la declaración”, de manera que la disposición deje en el mismo supuesto al matrimonio y a la unión marital. Esta aproximación, aunque fundamentada y compatible con los argumentos anteriores, plantea una nueva dificultad interpretativa, esta vez derivada de un vacío normativo. Ello debido a que la previsión legal resultante estipularía el término presuntivo de paternidad para el “hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la unión marital de hecho”, fórmula que no aclararía cuándo se entiende que inicia la unión marital, sin que su asimilación con el matrimonio resuelva el interrogante. Esto en razón que mientras este es un contrato solemne, aquella es un hecho susceptible de prueba, sin que la capacidad demostrativa del contrato pueda extenderse, sin más, a la convivencia material.

31. Además, este Tribunal ha entendido que en virtud del principio de conservación del derecho, la declaratoria de inexecutable solo puede prosperar cuando la expresión legislativa es absolutamente incompatible con la Carta y no existe ninguna interpretación de la misma que pueda ajustarse a la Constitución. En esa medida, la Corte Constitucional ha encontrado que para efectos de adoptar la correspondiente decisión es fundamental ponderar el efecto de la declaratoria de inexecutable para no desproteger bienes constitucionalmente protegidos.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 2° de la Ley 1060 de 2006, EN EL ENTENDIDO que para el caso de los hijos nacidos durante la unión marital de hecho, la contabilización del término de ciento ochenta días se empezará a contar desde cuando se acredite el inicio de la convivencia entre los padres.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1]Folios 21 a 23, cuaderno 1.

[2] Folios 157 y 158, cuaderno 1.

[3] Escrito presentado el 3 de agosto de 2017, por Carlos Fradique Méndez en calidad de miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Folios 72 a 78, cuaderno 1.

[4] Escrito presentado el 3 de agosto de 2017, por Jorge Kenneth Burbano Villamarin, Jenner Alonso Tobar Torres y Paola Fernanda Erazo Ramírez, en calidad de miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre. Folios 79 a 85, cuaderno 1.

[5] Escrito presentado el 4 de agosto de 2017, por Jesael Antonio Giraldo Castaño, en calidad de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Folios 86 a 96, cuaderno 1.

[6] Escrito presentado el 9 de agosto de 2017, por Carlos Alberto Chinchilla Imbett, en calidad de Profesor del Departamento de Derecho Civil de la Universidad. Folios 97 a 107, cuaderno 1.

[7] ARTÍCULO 2º. Modificado por el art. 1º, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Los compañeros permanentes que se encuentren en alguno de los casos anteriores podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

1. Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante Notario donde dé fe de la existencia de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén en los literales a) y b) del presente artículo.

2. Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos previstos en los literales a) y b) de este artículo.

[8] ARTICULO 4º. Modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.

[9] Escrito presentado el 28 de agosto de 2017, por Luz Karime Fernández Castillo, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF. Folios 108 a 117, cuaderno 1.

[10] Escrito presentado el 2 de octubre de 2017, por Claudia Isabel González Sánchez, en

calidad de Secretaria Jurídica del ICBF. Folios 118 a 123, cuaderno 1.

[11] Escrito presentado el 7 de noviembre de 2017, por Lucy Edrey Acevedo Meneses, en calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DPS. Folios 128 a 130, cuaderno 1.

[12] Escrito presentado el 26 de junio de 2018, por Ciro Norberto Güecha Medina y Carlos Rodríguez Mejía, como Decano y Profesor de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Folios 200 a 205.

[13] Consideraciones parcialmente tomadas de la Sentencia C-257 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[14] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Esta sentencia se ocupó de la demanda contra las expresiones “un hombre y una mujer” y “de procrear” contenidas en el artículo 113 del Código Civil, y contra la frase “de un hombre y una mujer” contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009. La Corte declaró exequible el primer fragmento, y se declaró inhibida para estudiar de fondo los otros dos.

[16] Cfr. Sentencia C-660 de 2000. Paráfrasis tomada de la Sentencia C-577 de 2011.

[17] Cfr. Sentencia C-875 de 2005. Citada por la Sentencia C-577 de 2011.

[18] Por ejemplo ver la Sentencia C-700 de 2013.

[19] T-553 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[20] MP Mauricio González.

[21] Cfr. Sentencia C-560 de 2002. Citada por la sentencia C-577 de 2011.

[22] Esta providencia, entre otras, está incluida en el recuento jurisprudencial que hace la sentencia C-336 de 2014, MP Mauricio González Cuervo, sobre las diferencias entre el matrimonio y la unión marital de hecho, que en ese caso pretendía ilustrar la legitimidad de las distinciones para efectos pensionales.

[23] “CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P.: ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ. Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil trece (2013).-Ref.:

23001-3110-002-2001-00011-01.” Cita tomada de la Sentencia C-278 de 2014.

[24] C-098 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[25] C-533 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo.

[26] Cfr. Sentencia C-310 de 2004, citada por la sentencia C-577 de 2011.

[27] Cfr. Sentencia C-238 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza que se ocupó de las diferencias entre el matrimonio y la unión libre en el marco del análisis de la vocación hereditaria del compañero o compañera supérstite en uniones de hecho integradas por heterosexuales y por personas del mismo sexo.

[28] C-014 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[29] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[30] Cfr. Sentencia C-533 de 2000, citada por la Sentencia C-577 de 2011.

[31] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[32] En la Sentencia C-755 de 2008, esta Corporación declaró exequible de manera condicionada el literal g del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, conforme al cual se exime de la prestación del servicio militar en tiempo de paz a los casados que hagan vida conyugal. En particular, la Corte señaló que la exención se extiende a las personas que convivan en unión marital de hecho, en virtud del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues la unión de hecho o la familia conformada por vínculos naturales, también está protegida por el artículo 42 Superior.

[33] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[35] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[36] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[37] Como se explicara más adelante (fundamento jurídico 14), la existencia de disímiles

medios probatorios para demostrar la unión marital de hecho ha sido aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, tanto en sede de control abstracto como de control concreto. En efecto, en la sentencia C-521 de 2007, esta Corte expuso que para demostrar la unión marital de hecho, con el fin de afiliar como beneficiario al compañero o compañera permanente al Plan Obligatorio de Salud, era suficiente una declaración juramentada ante notario. Asunto que se estableció en los siguientes términos: “(...)La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico”.

[38] En el mismo sentido se pronunció la Sentencia C-029 de 2009 que declaró inexecutable la expresión “Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años”, contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000 “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

[39] Lafont Pianetta P. Derecho de familia unión marital de hecho (Ley 54 de 1990), Bogotá: Ediciones Librería Del Profesional, tercera edición, 2001. p. 123. Cita tomada de la Sentencia T-667 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

[40] Ibíd. p. 123 y 124. Cita tomada de la Sentencia T-667 de 2012.

[41] Cfr. Sentencia T-667 de 2012, M.P. Adriana María Guillén Arango.

[42] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta providencia, la Corte revisó un caso en el cual se demandó a la Dirección de reclutamiento de un batallón, en razón a que uno de los compañeros permanentes había sido reclutado sin tener en cuenta la causal de exención al servicio militar obligatorio de que trata el artículo 28 de la Ley 48 de 1993. Como medios probatorios aportados al proceso figuraba una declaración extrajuicio en la que se manifestaba que conformaban una unión marital y que el conscripto era quién proveía económicamente por la familia, grupo en el cual -adicionalmente- la mujer se encontraba en estado de gestación. En consecuencia, a la Corte le correspondió determinar si la renuencia de las autoridades militares a desvincular del servicio militar a un soldado padre de familia

que supuestamente estaba amparado por una causal de exención, vulneraba los derechos fundamentales del niño que estaba por nacer y de la mujer embarazada.

[43] M.P. Adriana Guillén. En dicho asunto, esta Corporación analizó si las autoridades públicas demandadas (Comandante del Distrito Militar Nº 31 y el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Entrenamiento de Tolemaida), al no darle valor probatorio a la declaración extrajuicio efectuada por el demandante conculcaron su derecho fundamental al debido proceso y de contera, afectaron su derecho a la familia y a la igualdad. Esto, en razón a que en ese asunto se debatía la apreciación de una declaración extrajuicio como medio probatorio de la unión marital de hecho y las consecuencias jurídicas que de ello se derivan, como lo son las exenciones al servicio militar obligatorio.

[44] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esa oportunidad le correspondió a la Corte establecer si las decisiones judiciales proferidas por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Riohacha y el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, dentro del proceso de reparación directa promovido por los actores contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, incurrieron en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y, en consecuencia, vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia. Lo anterior, al excluirse a la accionante del reconocimiento de la reparación económica de los perjuicios morales causados, por considerar el juez de primer grado que las declaraciones extrajudiciales aportadas con la demanda a fin de demostrar la unión marital de hecho con la víctima, carecían de valor probatorio, al haberse practicado a instancias de los demandados y en forma extraprocesal.

[45] Cfr. Sentencia T-247 de 2016, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[46] Cfr. Sentencia C-004 de 1998, M.P. Jorge Arango Mejía, T-329 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández, T-488 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica, T-183 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-243 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-641 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-966 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[47] Cfr. Sentencia C-109 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[48] En la sentencia C-577 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza, se refirió a la igualdad

que existe entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, en los siguientes términos: “(...) 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”.

[49] Ley 1060 de 2006 “por la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad” Artículo 1°. “El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad”. (Subrayado fuera del texto original).

[50] Cfr. T-071 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[51] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[52] Cfr. Sentencia C-258 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[53] Sentencia C-247 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[54] Año XIV – Gaceta N° 691, Bogotá, D. C., lunes 3 de octubre de 2005.