

## ACLARACIÓN DE VOTO

### **Radicación n° 08638-31-84-001-2017-00482-01**

Con el respeto que profeso hacia las decisiones adoptadas por la mayoría y aunque comparto lo decidido frente a la impugnación extraordinaria, debo aclarar mi voto en cuanto discrepo de una de las consideraciones vertidas en la sentencia de reemplazo.

Motiva mi divergencia la argumentación contenida en la parte final del numeral 4.2. relativa a la caducidad de la impugnación de la paternidad, pues allí se indicó que el juez *a quo* “optó por dar aplicación al artículo 219 del Código Civil sin que existiera en el proceso prueba del matrimonio o la unión marital declarada de los padres de la convocada, que abriera paso a la aplicación de tal disposición. La determinación de la norma que gobierna la caducidad en el caso concreto dependía de la acreditación de la paternidad legítima (artículo 219) o extramatrimonial (artículo 248), probanza que también se echa de menos”.<sup>1</sup>

Lo prenotado, con fundamento en los siguientes razonamientos:

1. Se restringe, a mi modo de ver, la aplicación del canon 219 de la codificación civil a la impugnación de la paternidad surgida del enlace nupcial de los progenitores y de la unión marital de hecho de aquellos, cuando en la actualidad la diferenciación entre los efectos jurídicos de la filiación legítima y de la ilegítima o extramatrimonial se

---

<sup>1</sup> Ver página 47 de la decisión.

extinguió con la constitucionalización de las disposiciones regulatorias de estas instituciones, derivada de la aplicación de la Carta Magna como norma de normas, que posteriormente se afianzó con la promulgación de la Ley 1060 de 2006, la cual reformó los preceptos atinentes a la impugnación de la paternidad y de la maternidad.

En efecto, el artículo 42 de la Ley Fundamental otorgó reconocimiento a la constitución de la familia sin distinciones sobre la forma en que ello ocurre, esto es, acogió por igual a la erigida sobre “*vínculos naturales*” y aquella que se origina en lazos “*jurídicos*”, e impone al Estado y a la sociedad el deber de garantizarle una “*protección integral*”. Además, salvaguarda el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares, comprendiendo en dicho axioma a la pareja y a la prole.

Específicamente, respecto de los hijos consagra que son iguales en “*derechos y deberes*” tanto los “*habidos en el matrimonio*”, como los concebidos “*fuera de él*”, los “*adoptados*”, los “*procreados naturalmente*” y los fecundados “*con asistencia científica*”, de donde deriva la identidad de trato jurídico que se impone respecto de todos ellos, consonante con el precepto 13 Superior, en tanto establece que “*todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*” y no pueden ser objeto de discriminación por su “*origen familiar*”.

Este postulado ya lo había incorporado el legislador en el artículo 1° de la Ley 29 de 1982, reformativo del mandato 250 del compendio civil, conforme al cual “*Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones*”.

2. La Constitución Política y antes de ésta la fuente legal, recogieron la aceptación, como realidad social, del origen diverso de la filiación de los descendientes, de allí que sendos enunciados normativos, incluso algunos vigentes en la actualidad, aludan a hijos matrimoniales y extramatrimoniales, pero tal mención no significa, ni de ninguna manera prohíja que se mantenga en el ordenamiento jurídico una diferenciación entre la filiación legítima y la ilegítima, la cual no sólo es contraria “a los nuevos valores en que está inspirada la Constitución de 1991” (CC, C-801-2000, 29 jun., rad. D-2731), sino que atenta contra la dignidad humana (CC, C-595-96, 6 nov., rad. D-1267).

En ese orden, la preconizada igualdad de los hijos, impide que, desde la entrada en vigencia del texto constitucional, se pueda consentir en una categorización que los sitúe en situación de disimilitud jurídica y sirva de parámetro de discriminación, de ahí que, así como no es aceptable hablar de descendencia “legítima” en contraposición a la “ilegítima”, expresiones por demás anacrónicas, tampoco son admisibles las diferenciaciones de trato que desconozcan o mengüen la igualdad material de derechos y obligaciones amparada por el Constituyente.

3. De contera, la localización del canon 219 en el Título X relativo a “los hijos legítimos concebidos en matrimonio” (Libro Primero del Código Civil), reglas que se han extendido a los concebidos durante la unión marital de hecho, como así lo pregonan expresamente varios de los contenidos modificados por la Ley 1060 de 2006 (arts. 213, 214, 216 C.C.), no es un obstáculo para su aplicación a las

controversias suscitadas en relación con los hijos no matrimoniales o no nacidos, ni concebidos en el marco de una unión marital de hecho.

Si bien el artículo 5° de la Ley 75 de 1968, por la cual *“se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”*, remite a la previsión 248 del estatuto civil al indicar que *“{e}l reconocimiento solamente podrá ser impugnado por las personas, en los términos y por las causas indicadas en los artículos 248 y 335”* de esa reglamentación, el análisis de las normas que disciplinan la impugnación de la maternidad y de la paternidad a la luz de los mandatos superiores y del principio de igualdad jurídica de los hijos, descarta el criterio de selección normativa en que se funda la puntual consideración de la cual me aparto, el cual excluye la filiación extramatrimonial de la regulación a que se contrae el canon 219.

Lo anterior por cuanto, como lo acoté previamente, es inaceptable toda diferenciación de trato legal a sujetos reconocidos como iguales, es decir a los hijos matrimoniales, de la unión marital de hecho de los padres, extramatrimoniales, adoptivos, engendrados naturalmente o con asistencia científica, pues se trata de una discriminación basada en la génesis familiar, que proscribe la Constitución.

Así lo precisó la Corte Constitucional al considerar que *“el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares tiene un impacto importante y definitivo, dirigido a garantizar que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”* (CC, C-145-2010, 3 mar., rad. D-7833).

4. La inequidad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales que deriva de la acogida por la mayoría inaplicabilidad del artículo 219 del Código Civil a la controversia bajo estudio, no encuentra justificación alguna en el vigente orden constitucional, en virtud de la inexistencia de una razón objetiva y supralegalmente legítima que torne explicable y sensata esa desemejanza como instrumento para alcanzar un fin constitucionalmente válido.

Lo antedicho máxime cuando múltiples pronunciamientos de inexequibilidad sobre disposiciones de la codificación civil (sentencias C-105-1994, C-595-1996, C-310-2004, C-1026-2004, C-204-2005, C-145-2010, C-404-2013, C-451-2016, C-046-2017 y C-028-2020), han suprimido de la legislación reglas y vocablos que asentaban un trato discriminatorio sistemático entre los descendientes, afincado en su raíz heterogénea (matrimonial vs. extramatrimonial), el cual tenía profundo arraigo en la sociedad colombiana y en el pensamiento legal imperante en el siglo XIX, en que fue expedida la normativa, pero que, desde el año 1991, con la promulgación de la Carta Magna, carece de asidero constitucional.

Tal como lo precisó una de las determinaciones citadas, *«el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable»*, de ahí que los hijos *«independientemente de su origen filial (matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos), son titulares de los mismos derechos y obligaciones»* (CC, C-028-2020). Por tal razón, no puede prodigárseles un tratamiento jurídico diferente.

5. De otra parte, el texto mismo del canon 219 no contiene la restricción afirmada por la Sala, pues no alude a que las pautas allí establecidas operen únicamente cuando quiera que se dispute la paternidad o la maternidad matrimonial o de la unión marital de hecho de los progenitores. De ahí dimana que la teleología apoyada por la mayoría, amén de su destierro de cara a los mandatos contenidos en el Ordenamiento Superior, quedó erradicada con la reforma de que fue objeto la norma en virtud de la Ley 1060 de 2006.

En los términos precedentes, dejo aclarado mi voto.

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

Magistrada

**Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Hilda Gonzalez Neira  
Firma con aclaración de voto

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: B635A022759E6E7B8EE3EF48EEFB328BF1E572F1772D152FE6845CDE4BCAE36C**  
**Documento generado en 2022-05-24**