



Bogotá, noviembre de 2020

Honorable Senador

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley No. 107 de 2020 Senado “por medio del cual se eliminan los artículos 36, 40 y el 53 de Código Civil y se modifican parcialmente los artículos 38, 55, 61, 100, 149, 233, 236, 245, 250, 254, 257, 335, 397, 403, 411, 1045, 1165, 1240, 1258, 1262, 1468, 1481, 1488, el Título X y Título XI del Capítulo III del Código Civil”.

Respetado Sr. Presidente:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, me permito presentar el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 107 de 2020 Senado “por medio del cual se eliminan los artículos 36, 40 y el 53 de Código Civil y se modifican parcialmente los artículos 38, 55, 61, 100, 149, 233, 236, 245, 250, 254, 257, 335, 397, 403, 411, 1045, 1165, 1240, 1258, 1262, 1468, 1481, 1488, el Título X y Título XI del Capítulo III del Código Civil”.

Cordialmente,


JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República



PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NO. 107 de 2020 Senado

“POR MEDIO DEL CUAL SE ELIMINAN LOS ARTÍCULOS 36, 40 Y EL 53 DE CÓDIGO CIVIL Y SE MODIFICAN PARCIALMENTE LOS ARTÍCULOS 38, 55, 61, 100, 149, 233, 236, 245, 250, 254, 257, 335, 397, 403, 411, 1045, 1165, 1240, 1258, 1262, 1468, 1481, 1488, EL TÍTULO X Y TÍTULO XI DEL CAPÍTULO III DEL CÓDIGO CIVIL”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 174 y 175 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la designación efectuada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, me permito presentar el informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 107 de 2020 Senado POR MEDIO DEL CUAL SE ELIMINAN LOS ARTÍCULOS 36, 40 Y EL 53 DE CÓDIGO CIVIL Y SE MODIFICAN PARCIALMENTE LOS ARTÍCULOS 38, 55, 61, 100, 149, 233, 236, 245, 250, 254, 257, 335, 397, 403, 411, 1045, 1165, 1240, 1258, 1262, 1468, 1481, 1488, EL TÍTULO X Y TÍTULO XI DEL CAPÍTULO III DEL CÓDIGO CIVIL”.

1. ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley fue radicado por los Honorables Congresistas Myriam Paredes Aguirre, Nora García Burgos, Nadia Blel Scaff, Esperanza Andrade de Osso, Soledad Tamayo Tamayo, Eduardo Enriquez Maya, David Alejandro Barguil Assis, Efrain Cepeda Sarabia, Juan Carlos García Gomez, Laureano Acuña Diaz, Juan Samy Merheg Marún, Miguel Angel Barreto, Juan Diego Gomez Jimenez, María Cristina Soto, Nidia Marcela Osorio Salgado, Diela Benavides Solarte, Adriana Magali Matiz el día 21 de julio de 2020.

El proyecto es remitido a la Comisión Primera por tratarse de asuntos de su competencia y la Mesa Directiva, mediante comunicación del día 18 de agosto de 2020, designó como ponente para primer debate al honorable Senador Juan Carlos García Gómez.

2. OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley tiene como objeto modificar algunas disposiciones y expresiones del Código Civil así como suprimir la expresión “Legítimo”, del Código Civil Colombiano, toda vez que se



considera discriminatoria y violatoria de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, así como de la protección a la familia, niños, niñas y adolescentes.

3. MARCO JURÍDICO DEL PROYECTO DE LEY

El Proyecto de ley número 107 de 2020 Senado a que se refiere la presente ponencia cumple con lo establecido en los artículos 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992.

Cumple además con los artículos 154, 157, 158 y 169 de la Constitución Política referentes a la Iniciativa Legislativa, formalidades de Publicidad, Unidad de Materia y título de la Ley. Así mismo con el artículo 150 de la Carta Política que manifiesta que dentro de las funciones del Congreso está la de hacer las Leyes.

4. COMENTARIOS DEL PROYECTO DE LEY

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes, conforme lo establece la Constitución, por lo que la legislación debe propender por garantizarlos.

En 1991 se promulgó en Colombia una nueva Carta Política que operó el tránsito de un Estado de Derecho clásico a un Estado social y democrático de derecho, pluralista y participativo, fundado en la dignidad humana, y que no solo regula la forma de Estado, su organización y fines específicos, sino que además consagra un gran catálogo de derechos, como aquellos clásicos de libertad e igualdad, y los denominados económicos, sociales y culturales, garantizando la protección y efectividad de todos aquellos principios, derechos y deberes que le sirven de fundamento, otorgándole de tal manera fuerza vinculante a todas sus disposiciones y frente a todos los poderes del Estado¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana han reiterado el deber que tienen los Estados de proteger a sus ciudadanos, respetar sus derechos y libertades,

¹ Clara Inés Vargas Hernández. La incidencia de la Constitución de 1991 sobre el Código Civil Colombiano. Universidad Externado de Colombia. En <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/603/568>



así como garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación², garantizar a todas las personas el acceso y la protección en igualdad ante la ley³ y adoptar las disposiciones del Derecho Interno si en el ejercicio de los derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter⁴.

La aplicación del Código Civil y la normatividad vigente vulnera los derechos de los hijos; niñas, niños y adolescentes, es una norma que directamente discrimina a partir de su articulado a una parte de la población que tiene especial protección.

En la evolución de las normativas del Código Civil se encuentra que la Ley 45 de 1936 restableció la definición de hijo natural del Código Civil, como aquel nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí. También, siguiendo la pauta de la ley francesa de 1911 se acogió como causales de declaración judicial de la paternidad: el rapto o la violación, la seducción y las relaciones sexuales notorias y estables a la época en que pudo tener lugar la concepción, el escrito o carta contentivos de confesión inequívoca de la paternidad, a más de la posesión notoria del estado civil de hijo⁵.

Adicionalmente las leyes han permitido el reconocimiento del derecho herencial del hijo natural en la sucesión paterna como la mitad de lo que le corresponde a un hijo legítimo, y su condición de asignatario forzoso, en calidad de legitimario⁶.

La Ley 75 de 1968 reformó íntegramente la materia de filiación, a partir del reconocimiento de hijo natural, que puede hacerse antes de su nacimiento, la impugnación de la filiación legítima. Así mismo, la Ley 29 de 1982 sustituyó la calificación de hijos “naturales” por la de “extramatrimoniales”, y otorgó “igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”, con lo cual se amplió el derecho de representación a toda la descendencia⁷.

² Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 1°. Obligación de Respetar los Derechos.

³ Supra nota 2. Artículo 24. Igualdad ante la ley.

⁴ Supra nota 2. Artículo 2°. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.

⁵ Hinestrosa, Fernando. El Código Civil de Bello en Colombia. Revista de Derecho Privado, núm. 10, enero-junio, 2006, pp. 5-27. Universidad Externado de Colombia.

⁶ Supra nota 5.

⁷ Supra nota 5.



A su vez, la Corte Constitucional ha declarado inexecutable parcialmente los artículos que contienen el término “ilegítimo” o “legítimo”. Por ejemplo, en la Sentencia C-105/94, M. P. Jorge Arango Mejía, declaró inexecutable la palabra “legítimos” en los artículos 61, que aparece en los ordinales 1, 2 y 3, en el artículo 222, el artículo 244 inciso segundo, el artículo 1253, que aparecía dos (2) veces en el inciso primero, en el artículo 1259 que aparece en los incisos primero y segundo, el artículo 260, el 422, el artículo 457, el 537, el 550, el 1016, 1025, 1226, 1236, 1242, 1261, 1266 y el 1277.

El soporte de los argumentos de la Corte fue el principio de igualdad, en la medida que en Colombia se consideran iguales los hijos, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos, en lo relativo a los derechos y obligaciones, aspecto que ha sido protegido en el artículo 42 constitucional así: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

Anteriormente se tenía entendido que los hijos podían ser⁸:

1. Naturales: habidos entre dos personas que no estaban casadas, pero que podían contraer el matrimonio. La celebración del matrimonio, permitía la legitimación.
2. Adulterinos: concebidos por hombres y mujeres casados con parejas diferentes. Condición condenada por la legislación civil.
3. Expósitos: hijos abandonados por sus padres.
4. Espurios: aquellos hijos de padre no conocido.

Estas categorías discriminatorias afectaron a los nacidos bajo el régimen del derecho civil colombiano del siglo XIX, hasta el siglo XX, cuando la legislación y la Corte Constitucional dieron primacía a los derechos de los menores reconociendo que la categorización afectaba sus derechos.

La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades con el fin de declarar la inexecutable de diferentes artículos del Código Civil, pero también de las normas específicas por contemplar

⁸ Vélez, Fernando (1898). Estudio sobre el Derecho Civil colombiano. Medellín: Imprenta Departamental. p. 368.



aún términos contrarios al principio de igualdad y no discriminación. Ha señalado que “(...) ya no puede hablarse en Colombia de hijos “legítimos” o “ilegítimos”, ni catalogar en forma alguna a las personas por su origen familiar; ni cabe relacionar derecho alguno de un individuo con el hecho (...) consistente en haber sido concebido o nacido dentro del matrimonio, o –por el contrario– fuera de él”⁹.

Reiterando la jurisprudencia, en la Sentencia C-451/16, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, se estableció que “corresponde al Estado garantizar la protección integral a la familia, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato que debe existir entre las diferentes formas del nacimiento de la familia heterosexual o diversa. Por lo mismo, la honra y dignidad de la familia son inviolables, independientemente del origen familiar de la misma. De allí que la igualdad se predique frente a los derechos y las obligaciones que tienen los miembros de la misma”. En este sentido, es el Estado quien debe garantizar los derechos de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos con el fin de que puedan realizar plenamente su proyecto de vida.

En apoyo de lo consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, ha propendido por garantizar la igualdad en los derechos de los hijos, lo que hace extensible el reconocimiento de igualdad a sus descendientes, sean estos, extramatrimoniales o adoptivos, considerando que toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución.

La expresión de la palabra “legítimos” es para la Corte, un límite de los derechos y obligaciones para los hijos concebidos dentro del matrimonio de sus progenitores, y esto desconoce claramente el postulado de igualdad material que debe existir entre los hijos, dado que fija un parámetro de exclusión para aquellos cuyo lazo filial tiene su cimiento extramatrimonial o adoptivo, razón por la cual, los modos de filiación no pueden ser tenidos en cuenta como parámetros para perpetuar un trato discriminatorio¹⁰.

⁹ Sentencia C-1298/01 Magistrada Ponente doctora Clara Inés Vargas Hernández. Sentencia C-310/04 Magistrado Ponente doctor Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Sentencia C-046/17. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Lo expuesto justifica la procedencia de las modificaciones presentadas en el proyecto de ley en la medida que se busca una adecuación normativa que permita el fortalecimiento de la familia y el principio de igualdad y no discriminación en los hijos.

Marco Constitucional

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

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

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.



La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

Conflicto de interés

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992, se hacen las siguientes consideraciones:

Se estima que de la discusión y aprobación del presente Proyecto de Ley no podría generarse un conflicto de interés en consideración al interés particular, actual y directo de los congresistas, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, por cuanto se trata de medidas de carácter general.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado (2019):

“No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el



momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna”.

Se recuerda que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente proyecto de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 291 de la ley 5 de 1992 modificado por la ley 2003 de 2019, no exime al Congresista de identificar causales adicionales.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones expuestas, nos permitimos rendir **PONENCIA POSITIVA** y en consecuencia solicitarle a la Comisión Primera del Senado de la República **DAR PRIMER DEBATE** al Proyecto de Ley No. 107 de 2020 Senado “por medio del cual se eliminan los artículos 36, 40 y el 53 de Código Civil y se modifican parcialmente los artículos 38, 55, 61, 100, 149, 233, 236, 245, 250, 254, 257, 335, 397, 403, 411, 1045, 1165, 1240, 1258, 1262, 1468, 1481, 1488, el Título X y Título XI del Capítulo III del Código Civil”, con el texto original.

De los honorables Congresistas,


JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República