

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL

### SENTENCIA C-028 DE 2020

**Referencia:** Expediente D- 13340

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1165 (parcial) del Código Civil

**Demandantes:** Diego Alejandro Contreras Arias

**Magistrado Ponente:**  
Luis Guillermo Guerrero Pérez

Bogotá DC, veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2067 de 1991 y el Acuerdo 02 de 2015, procede a emitir la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, el ciudadano Diego Alejandro Contreras Arias demandó el artículo 1165 (parcial) del Código Civil. En Auto de 12 de julio de 2019, el Magistrado sustanciador decidió admitir la referida demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Defensoría del Pueblo e invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado,

Javeriana, Sabana, Eafit de Medellín, del Valle y Nariño, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el propósito de impugnar o defender la exequibilidad de la disposición acusada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el artículo demandado y se subraya el texto que, desde la perspectiva del demandante, incurre en un escenario inconstitucional.

*“CÓDIGO CIVIL  
(...)*

*TITULO IV.  
DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS  
(...)*

*CAPITULO VI.  
DE LAS ASIGNACIONES A TITULO SINGULAR*

***ARTICULO 1165. <LEGADO NULO DE COSA AJENA>. El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo; a menos que en el testamento aparezca que el testador sabía que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a menos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente legítimo del testador, o a su cónyuge; pues en estos casos se procederá como en el del inciso 1o. del artículo precedente.”***

## III. LA DEMANDA

El demandante considera que la norma transcrita, en el aparte demandado, quebranta mandatos superiores como la dignidad humana (art. 1º), la igualdad (art. 13), los fines esenciales del Estado (art.2) y los derechos de la familia (art. 42), al establecer un trato discriminatorio, pues “*acude a criterios relacionados con el carácter legítimo o ilegítimo de una persona respecto de sus parientes*” para reconocer un derecho. Señala que dicha disposición contraría el derecho fundamental a la dignidad humana porque excluye a los ascendientes y descendientes del testador, que no provienen del matrimonio, de recibir un legado de especie de cosa ajena, pues da a entender que estos no son dignos de este derecho en razón a su origen familiar. Es decir, discrimina a los descendientes por adopción, extramatrimoniales e incluso a los de crianza, así como a los ascendientes que no tengan el vínculo matrimonial.

De igual manera, sostiene que esta Corporación, al realizar el control de constitucionalidad de varias disposiciones del Código Civil que establecían tratos discriminatorios a partir del origen familiar, advirtió que este es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable, y que los hijos, independientemente de su origen filial (matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos) son titulares de los mismos derechos y obligaciones, razón por la cual no pueden recibir, en esos aspectos, un tratamiento jurídico diferente. Así mismo, refiere que la Ley 29 de 1982 consagró la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos respecto a sus padres y que en el artículo 10 de dicho estatuto el legislador derogó expresamente las normas del Código Civil que imponían tratos desiguales en materia sucesoral, así como todas aquellas disposiciones que fueran contrarias a su texto.

Por último, señaló que esta Corporación ha reconocido que la Ley 29 de 1982 no derogó globalmente la expresión “legítimo” contenida en las diferentes disposiciones del estatuto civil, sino que, por el contrario, lo que hizo fue reafirmar su existencia al indicar que los hijos son “legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”, es decir, que no toda referencia a los hijos legítimos contenida en el Código Civil fue derogada por la Ley 29 de 1982. Así pues, considera que ante la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, sumado al uso de un lenguaje discriminatorio, este Tribunal constitucional está habilitado para hacer un pronunciamiento de fondo.

De conformidad con lo expuesto, el demandante solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable la expresión “legítimo” contenida en el artículo 1165 del Código Civil o en subsidio declarar la exequibilidad condicionada.

#### **IV. INTERVENCIONES: ARGUMENTOS PRINCIPALES**

4.1. La mayoría de los intervinientes, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Universidad de la Sabana y la Defensoría del Pueblo solicitan a la Corte Constitucional declarar **inexecutable** la norma demandada. A efectos de lograr claridad en la exposición de los argumentos de los intervinientes, dada la coincidencia entre ellos, la Sala expondrá, en su orden, las razones que sustentan el anterior pedimento.

Argumentan los intervinientes que la disposición acusada vulnera el artículo 13 constitucional, al establecer un trato discriminatorio en razón del origen familiar, pues excluye a los ascendientes y descendientes que no se originan en el matrimonio de la posibilidad de que sea válido dejarles un legado de especie de cosa ajena, desconociendo con ello el principio de igualdad de la familia. Así mismo, estiman que la norma contiene una carga negativa degradante para el referido grupo de personas y que también excluye del beneficio a quienes tengan la calidad de compañeros permanentes del testador.

En su concepto, el cambio en el paradigma tanto a nivel nacional como internacional derivado del progreso en el reconocimiento de la institución de la familia y los miembros que la integran, y la necesidad de avanzar en la igualdad de derechos como un presupuesto para el desarrollo del conjunto de la sociedad, implica reconsiderar la constitucionalidad de una norma que le da validez al legado de cosa ajena únicamente a favor de los descendientes y ascendientes legítimos del testador, y que discrimina a los demás solo por su tipo de filiación.

Adicional a lo anterior, la Defensoría del Pueblo señaló que, si bien la Ley 29 de 1982 otorgó la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, dicha clasificación no cubre la pluralidad de formas que cobra el concepto de familia en la sociedad, pues no incluye por ejemplo a los hijos de crianza. Por consiguiente, además de la inconstitucionalidad que afecta a la expresión “*legítimo*” de la norma demandada, la entidad solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “*descendientes o ascendiente*” del artículo 1165, en el entendido de que esta incluye todas las formas en que la sociedad estructura las unidades familiares.

De otra parte, la Universidad de la Sabana considera que se debe declarar la inexecutable de la norma demandada, pero bajo el argumento de que existe cosa juzgada material respecto de la Sentencia C-451 de 2016. Lo anterior, por cuanto, en dicha oportunidad, la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el encabezado del Título XII del Libro I del Código Civil que establecía “*De los derechos y obligaciones entre padres y los hijos legítimos*” y en la cual el demandante adujo que la expresión subrayada desconocía los artículos 13 y 42 de la Constitución Política, al consagrar un trato discriminatorio por el origen familiar de los hijos, pues excluía a los descendientes extramatrimoniales y adoptivos. Esta Corporación declaró inexecutable la palabra “legítimos”, al considerar que “*en ese contexto gramatical limita los derechos y obligaciones solo para los hijos concebidos dentro del matrimonio de sus progenitores, lo cual claramente desconoce el postulado de igualdad material que debe existir entre los hijos, habida consideración que fija un parámetro de exclusión para aquellos cuyo lazo filial tiene su cimiento extramatrimonial o adoptivo*”. Así mismo, al advertir que si dejaba la expresión “legítimos” en el ordenamiento jurídico esto generaría un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje en la pauta hermenéutica, pues reporta una discriminación y estigmatización frente a aquellos hijos cuyo parentesco es tildado erróneamente de ilegítimo.

En ese contexto, la Universidad de la Sabana considera que la expresión demandada recae sobre el uso de una expresión que ya ha sido revisada en sede de constitucionalidad por esta Corporación, pero en un texto distinto que también lo contiene, por lo que se presenta la figura de cosa juzgada material.

4.2. Contrario a lo anterior, la Universidad Externado de Colombia solicitó a la Corte Constitucional declarar **executable** la norma acusada, con base en los siguientes argumentos.

Para dicha institución la expresión “legítimo” no puede entenderse como una disposición autónoma o independiente, aislada del resto de la normativa que rige la materia referente a la sucesión por causa de muerte, sino que debe interpretarse en concordancia con otras disposiciones del Código Civil como los artículos 1040 y siguientes, 1226, 1239, 1240, toda vez que dentro de este contexto el vocablo acusado no configura “*una discriminación o desigualdad apreciable*”.

Señala que, de acuerdo con el artículo 1011 del Código Civil, una persona puede suceder al causante a título universal o singular. En el primero, la herencia comprende la totalidad del patrimonio objeto de transmisión incluyendo los bienes, derechos y obligaciones o una parte alícuota de aquel sin especificación determinada y sus asignatarios se denominan herederos. En el segundo, el legado se trata de bienes determinados o cuerpos ciertos, es decir, su existencia solo puede predicarse en virtud de un testamento y sus asignatarios se denominan legatarios. Advierte que en el título singular la facultad del testador se ve limitada por las asignaciones forzosas, ósea, los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, la porción conyugal y las legítimas, las cuales, según el artículo 1239 del Código Civil, son la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios.

Refiere que el artículo 1240 del Código Civil, modificado por el artículo 3 de la Ley 1934 de 2018, establece que legitimarios son los descendientes personalmente o representados y los ascendientes, sin prever ningún tipo de diferenciación como “*legítimos, naturales o adoptivos*” entre estos. Así mismo, sostiene que esta Corporación ha considerado que las restricciones a la autonomía de la voluntad del testador se ajustan a la Carta Política, en la medida en que buscan la primacía de interés general, al proteger la familia<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, concluye que el artículo 1165 del Código Civil no establece tratos discriminatorios, pues, el legislador, bajo su libertad de configuración, puede establecer la característica o calidad que debe ostentar el asignatario para darle validez a un legado determinado, pues indica que no será nulo el legado de especie que se haga a un legitimario, esto es, descendientes y/o ascendientes del cujus. Así pues, la expresión acusada tiene como función servir de adjetivo para calificar al sujeto “legitimarios”, es decir, tiene una función referencial que interactúa con las demás normas concordantes.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante el Concepto N°. 006641 del 5 de septiembre de 2019, la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar **inexequible** la expresión “legítimo” contenida en el artículo 1165 del Código Civil. Para el Ministerio Público, la norma acusada, en efecto, al establecer que solo será válido el legado de cosa ajena que se legue a un descendiente o ascendiente legítimo vulnera los principios de igualdad y la concepción constitucional y pluralista de la familia. Los argumentos principales para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la norma fueron los siguientes:

---

<sup>1</sup> Sentencia C-641 de 2000.

Señala que a la luz del artículo 1165 cuestionado, en caso de que el testador asigne (a título de legado) una especie ajena a un ascendiente o descendiente que no sea “legítimo”, se declarará la nulidad, y, por lo tanto, no tendrá derecho a recibir esa asignación. Advierte que dicha distinción no es nueva, pues a la fecha de expedición del Código Civil-1873- era reiterada la mención de la calidad de legítimos para que una persona adquiriera, modificara o renunciara a un derecho. Sin embargo, una vez advertida esa discriminación con ocasión del origen familiar, el legislador publicó la Ley 29 de 1982 *“por la cual se otorga la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios”*, que adicionó un inciso al artículo 250 del Código Civil, el cual clasifica los hijos en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y derogó expresamente las normas del Código Civil que establecían un trato desigual en materia sucesoral, disponiendo, además que quedaban derogadas *“las demás disposiciones que fueren contrarias a la presente ley”*.

No obstante lo anterior, indica que la Corte Constitucional ha precisado que no toda referencia a los hijos “legítimos” contenida en el Código Civil fue derogada por la Ley 29 de 1982, toda vez que dicha derogatoria no fue expresa, ni clara, razón por la cual ante las dudas se debe emitir un pronunciamiento de mérito resolviendo el asunto.

De igual manera, el Jefe del Ministerio Público refiere que los artículos 5 y 42 de la Carta Política de 1991 elevaron a rango constitucional el origen diverso de la familia e incluyeron en su definición y ámbito de protección tanto la que se origina en vínculos jurídicos (acuerdo para contraer matrimonio) como la conformada por vínculos naturales (voluntad responsable de constituirla), y así le reconoce idéntico trato jurídico de derechos y deberes a sus integrantes, independientemente de su origen, interpretación que guarda plena coherencia y encuentra su fundamento en el principio de igualdad, según el cual todas las personas nacen libre e iguales y no podrán ser discriminadas por razones de origen familiar.

En virtud de lo anterior, considera que la norma demandada contiene un criterio sospechoso de discriminación, pues la actual redacción del artículo 1165 impide que los ascendientes o descendientes cuyo origen no se catalogue como “legítimo” tengan la calidad de legatarios, por tanto, no pueden recibir el beneficio que se les reconoció en el respectivo testamento, pues no cumplir con dicha calidad deviene en la declaratoria de nulidad del legado de cosa ajena que se les hiciera. En ese contexto, estima que el trato diferente que contiene la norma acusada respecto de los ascendientes y descendientes que no sean legítimos es desproporcional y no supera el test estricto de igualdad.

Lo anterior, al advertir que la medida no es necesaria, pues si la voluntad del testador es legar a un familiar suyo, ascendiente o descendiente, la procedencia del vínculo es irrelevante, de manera que la restricción se denota lesiva frente a los intereses de quienes no tengan la calidad de legítimos en comparación con quienes sí la tendrían, de acuerdo con la redacción original y preconstitucional

del Código Civil de 1873. Así mismo, aduce que sancionar con nulidad la falta de un vínculo familiar “legítimo”, solo representa desventajas y la injustificable restricción del derecho a la igualdad y a la protección de la familia para quienes no se categoricen como tal.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. La competencia**

Por dirigirse la demanda en contra de un precepto que hace parte de una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para conocerla y decidirla, de conformidad con lo establecido en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política.

### **2. Alcance de la demanda**

El ciudadano Diego Alejandro Contreras solicita a esta Corporación que declare inexecutable la expresión “*legítimo*” contenida en el artículo 1165 del Código Civil, pues, a su juicio, quebranta mandatos superiores como la dignidad humana (art. 1º), la igualdad (art. 13), los fines esenciales del Estado (art.2) y los derechos de la familia (art. 42). Lo anterior, al considerar que en el contexto normativo en que se inscribe, esto es, las situaciones en que resulta válido el legado de cosa ajena, dicha expresión establece un trato discriminatorio entre ascendientes y descendientes del testador por razón de su origen familiar. Al respecto, esta Corporación considera que aun cuando en la demanda se formulan varios cargos contra la norma acusada en ellos coincide el fundamento argumentativo, cual es el de considerar, que a través de la norma demandada se le reconoce un derecho en favor de los hijos y ascendientes legítimos, con menoscabo para los derechos de aquellos que no ostentan tal condición.

En relación con la aludida acusación, el Ministerio Público y la mayoría de los intervinientes, coinciden con el demandante en solicitar la Corte Constitucional emitir un pronunciamiento de fondo y declarar inexecutable el vocablo acusado. Para tal fin, aducen que si bien la Ley 29 de 1982 otorgó la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y derogó todas las disposiciones que fueren contrarias, dicha derogatoria no fue expresa ni clara respecto de la expresión demandada, por consiguiente, existe una duda razonable sobre su vigencia que amerita el pronunciamiento de fondo por parte de esta Corporación. Así mismo, advierten que la expresión acusada crea un tratamiento diferenciado e injustificado entre hijos y ascendientes en razón del origen familiar, al tiempo que promueve una discriminación causada por la implementación de un lenguaje que no está acorde con los principios y valores constitucionales.

De igual manera, estiman que la expresión “*cónyuge*”, contenida en la norma acusada, conlleva un trato discriminatorio en razón del origen familiar, pues excluye a quienes tengan la calidad de compañeros permanentes del testador de ser beneficiarios del mencionado derecho herencial.

Adicional a lo anterior, la Defensoría del Pueblo solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada de la expresión “*descendientes o ascendientes*” del artículo 1165 del Código Civil, en el entendido de que también incluye a los hijos de crianza.

De otra parte, la Universidad de la Sabana plantea que en el caso objeto de estudio se configura la cosa juzgada material respecto de la Sentencia C-451 de 2016, toda vez que en dicha providencia la Corte declaró inexecutable la expresión “*legítimos*” contenida en el encabezado del Título XII – Libro I del Código Civil y en artículo 252 del Código Civil.

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación, previo a cualquier pronunciamiento sobre el fondo del asunto, deberá determinar: (i) si el artículo 1165 del Código Civil se encuentra vigente, pues algunos intervinientes, plantean la discusión de que pudo haber sido derogado por el artículo 10 de la Ley 29 de 1982; (ii) si es competente para decidir sobre la solicitud de la Defensoría del Pueblo de incluir a los hijos de crianza en el supuesto que prevé la norma; (iii) si resulta procedente efectuar la integración de la unidad normativa del vocablo “Cónyuge”, contenido en la disposición acusada y, por último, (iv) si tiene lugar la existencia de cosa juzgada, en razón de lo decidido en la Sentencia C-451 de 2016.

### 3. Estudio de vigencia del artículo 1165 del Código Civil

Para efectos de establecer si el artículo 1165 del Código Civil se encuentra vigente, resulta relevante referirse, de una parte, al contenido del artículo acusado y al contexto en que se inscribe, y, de otra, al objeto y ámbito de aplicación de la Ley 29 de 1982.

El artículo 1165 se integra al Libro Tercero del Código Civil, que trata “*de la Sucesión por Causa de Muerte y de las Donaciones Entre Vivos*”. Dentro de ello, la referida disposición hace parte del Título IV, destinado al tema “*De las Asignaciones Testamentarias*”. En ese contexto orgánico-normativo, se ubica el Capítulo VI “*De las asignaciones a título singular*”, en el que se encuentra la norma en comento, la cual establece la figura del legado nulo de cosa ajena en los siguientes términos: “*El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo; a menos que en el testamento aparezca que el testador sabía que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a menos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente **legítimo** del testador, o a su cónyuge; pues en estos casos se procederá como en el del inciso 1o. del artículo precedente.*”(Negrilla y Subraya fuera del texto original)

Atendiendo a su contenido, encuentra la Corte que el artículo 1165, establece reglas jurídicas en materia testamentaria, específicamente en el contexto de las asignaciones que tienen origen en la voluntad del causante sobre bienes ajenos. En general, dicho artículo está dirigido a establecer las circunstancias excepcionales en que se considera válido legar una cosa ajena, pues, por regla general dicho acto está viciado de nulidad. Conforme con lo anterior, la norma

prevé que si el causante (i) manifiesta en el testamento que tenía conocimiento de que la cosa legada no era suya ni del asignatario o (ii) deja el legado de la cosa ajena a un descendiente o ascendiente legítimo o a su cónyuge, dicho acto no será nulo.

En ese contexto, se advierte que, en la primera hipótesis, basta con que el testador haya manifestado que tenía conocimiento de que la cosa legada no era suya, ni del asignatario para que el legado sea válido. Contrario a lo anterior, en la segunda hipótesis, en la que no existe manifestación expresa de que la cosa que se pretende legar es ajena, el legislador exige la condición indispensable de que el legatario sea descendiente o ascendiente legítimo o cónyuge del causante para considerar que dicho acto jurídico es válido.

Por su parte, la Ley 29 de 1982 otorgó la igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, ajustando los diversos órdenes hereditarios. Para ello adicionó un inciso al artículo 250 del Código Civil, en el que incluyó una clasificación de los hijos en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y precisó que todos tendrían igualdad de derechos y obligaciones. Adicional a lo anterior, en el artículo 10<sup>2</sup> de dicho estatuto, el legislador dispuso que quedaban derogadas las normas del Código Civil que le fueran contrarias.

En relación con lo anterior, esta Corporación ha señalado que la Ley 29 de 1982 además de derogar expresamente las normas del Código Civil que establecían un trato desigual en materia sucesoral, también derogó tácitamente las medidas de la legislación civil que habían fijado anteriormente diferencias de trato entre los hijos matrimoniales o legítimos y los extramatrimoniales y adoptivos.<sup>3</sup>

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena advierte que, en principio, la expresión “legítimo” consagrada en el artículo 1665 del Código Civil habría sido derogada por la Ley 29 de 1982, pues esta, en efecto, contraría lo dispuesto en el referido estatuto, en la medida en que no otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, pues, en la segunda hipótesis que prevé, consagra un derecho en favor únicamente de los descendientes legítimos y en perjuicio de los demás hijos que no tengan tal condición. Sin embargo, la Corte observa que el vocablo acusado no solo abarca a los descendientes del testador sino también a los ascendientes, respecto de los cuales la Ley 29 de 1982 no prevé ningún tipo de derogatoria, pues dicha norma no hace referencia a la igualdad de derechos y deberes entre ascendientes, independientemente de su origen familiar.<sup>4</sup>

De conformidad con lo anterior, esta Corporación ha señalado que ante la existencia de dudas en torno a la derogatoria tácita de una norma, sumado al uso de un lenguaje discriminatorio, se habilita el pronunciamiento de fondo por parte

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 10.** Quedan derogados del artículo 1048 del Código Civil, la Ley 60 de 1935, artículo único y las demás disposiciones que fueren contrarias a la presente Ley.

<sup>3</sup> Sentencia 046 de 2017.

<sup>4</sup> Sentencia C-451 de 2016.

de este Tribunal Constitucional<sup>56</sup>. En esos términos, la Corte es competente para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el artículo 1665 del Código Civil, en la medida en que existen dudas respecto de su derogatoria, pues aun cuando contraría lo previsto en la Ley 29 de 1982, se advierte que la expresión acusada también cobija a los ascendientes del testador, respecto de los cuales la norma no contempla una derogatoria expresa. Además, sumado a que este Tribunal, en varias oportunidades, ha considerado que la expresión “*legítimo*” promueve un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje, que mantiene la discriminación para aquellos hijos cuyo lazo filial era identificado históricamente como ilegítimo.<sup>7</sup>

#### **4. La Corte no es competente para decidir sobre la constitucionalidad del texto demandado cuando se trata de una *omisión legislativa absoluta***

La Defensoría del Pueblo, en su intervención, además de solicitar la declaratoria de inexecutable de la expresión “*legítimo*” de la norma demandada, pidió a esta Corporación declarar la executable condicionada de la expresión “*descendientes o ascendiente*” del artículo 1165, en el entendido que comprende, “*además de los legítimos, los adoptivos y los extramatrimoniales, a todos aquellos con quienes se crearon lazos de afecto, respeto y protección, denominados de crianza, de modo que se proteja el pluralismo que ha dado lugar a las formas de estructurar la familia.*”

Este Tribunal de forma reiterada y pacífica ha establecido que, en determinadas situaciones, el legislador puede desconocer la Constitución Política por omisión cuando no regula los asuntos sobre los que tiene una obligación de hacer específica y concreta impuesta por el Constituyente.<sup>8</sup> De tal forma que ese silencio puede ser objeto de control jurisdiccional a través de la acción pública de inconstitucionalidad. Por el contrario, ha sostenido que la Corte no es competente para conocer sobre omisiones legislativas absolutas<sup>9</sup>.

La Corte ha distinguido entre las *omisiones legislativas absolutas* y las *omisiones legislativas relativas*. Ha señalado que en las primeras existe una falta de desarrollo total de un determinado precepto constitucional; mientras que, en las segundas, el legislador excluye de un enunciado normativo un ingrediente, consecuencia o condición que, a partir de un análisis inicial o de una visión global de su contenido, permite concluir que su consagración resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos previstos en la Constitución.<sup>10</sup> *Esto significa que, por virtud de la actuación del legislador, se prescinde de una exigencia derivada de la Carta, cuya falta de soporte textual genera un problema de constitucionalidad.*<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Sentencia C-451 de 2016, la cual reitera lo expreso en las sentencias C-320 de 1997, C-1026 de 2004, C-404 de 2013.

<sup>6</sup> Dicha postura fue recientemente reiterada en la Sentencia C-046 de 2017, providencia en la que la Corte declaró inexecutable la expresión “*legítimos*” consagrada en los artículos 820 y 1221 del Código Civil.

<sup>7</sup> Sentencia C-046 de 2017.

<sup>8</sup> Sentencias C-010/18; C-291/15; C-767/14 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-185/02, entre otras.

<sup>9</sup> Sentencias C-010/18, C-233/16, C-291/15, C-509/04, C-041/02, C-427/00, C-215/99; C-146/98; C-635/00, C-085/19 entre otras.

<sup>10</sup> Sentencia C-085 de 2019.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 494 de 2016.

En ese sentido, la labor del juez constitucional es la de hacer cumplir una exigencia derivada del texto constitucional, *cuya falta de previsión genera una norma implícita de exclusión que desconoce un deber predeterminado* del legislador impuesto por la Constitución. Este límite marca la legitimidad del *papel reestructivo* a cargo de la Corte, pues su rol no consiste en cuestionar las razones de conveniencia que tenga el legislador para prescindir en el ámbito concreto de una regulación legal, de una determinada materia, ya sea de forma total o parcial, sino que se concreta en defender la integridad y supremacía de la Constitución.<sup>12</sup>

Así entonces, mientras en las *omisiones absolutas*, no se ha producido ninguna disposición legal en relación con una determinada materia, en las *omisiones relativas*, por el contrario, sí existe un desarrollo legal vigente, pero imperfecto, por la ausencia de un aspecto normativo específico en relación con el cual existe el deber constitucional de adoptar medidas legislativas. Para esta Corporación, tan solo es procedente el juicio de inconstitucionalidad respecto de *omisiones relativas*, pues en los casos de ausencia total de regulación no concurre un referente normativo que se pueda confrontar con la Constitución.<sup>13</sup>

En el presente asunto, la Defensoría del Pueblo señala que la disposición acusada excluye de sus consecuencias jurídicas a un grupo de personas (*hijos de crianza*) que en su opinión son asimilables a los que estarían incluidos en la norma (los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos). Sin embargo, para la Sala Plena, la Corte no es competente para analizar si la exclusión alegada en la demanda genera una desigualdad negativa que carece de justificación a la luz de los postulados constitucionales, pues no se erige como una omisión relativa inconstitucional sino como una *omisión legislativa absoluta*.

Al respecto, esta Corporación, en Sentencia C-085 de 2019, señaló: “*los hijos de crianza son una categoría de sujetos que ha sido creada por la jurisprudencia constitucional dentro del concepto de familia de crianza, que bajo circunstancias muy particulares surge a partir de vínculos de afecto, solidaridad y respeto entre personas que no tienen un vínculo de parentesco civil o consanguíneo. Aunque dicha relación ha sido protegida por la Corte Constitucional en casos excepcionales, dando alcance a los principios de interés superior del niño, prohibición de discriminación por el origen familiar, el principio de solidaridad y corresponsabilidad de las familias extensas quienes, tomando el lugar de los padres, asumen el cuidado de los niños, en opinión de la Sala Plena, no son una categoría de sujetos comparable con los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales*”

En ese sentido, no es posible extender los efectos normativos que la legislación civil establece para las familias consanguínea y adoptiva a las *familias de crianza* puesto que no son categorías análogas. La configuración de esta última no

---

<sup>12</sup> CP art. 241.

<sup>13</sup> Sentencia C-085 de 2019.

depende de elementos generales y abstractos establecidos en la ley, sino de circunstancias muy particulares que solo se pueden identificar caso a caso y para los que no existe una regulación legislativa que sea subsanable por omisión. Ciertamente, no se ha planteado en el ordenamiento jurídico colombiano una regulación concreta para la *familia de crianza*. Su reconocimiento y protección se ha dado caso a caso en el ejercicio del control concreto de constitucionalidad. Esta labor que no se puede confundir con la labor que despliega esta Corporación en sede de control abstracto de constitucionalidad, porque en el primer caso se juzgan casos concretos, mientras que, en el segundo, la Corte se limita a armonizar un texto legal con los mandatos previstos en la Constitución. En el control abstracto de constitucionalidad el juez no hace una aproximación específica a casos concretos, sino que compara la norma acusada con la Constitución.<sup>14</sup>

De esta forma lo que materialmente existe en el asunto objeto de estudio es una *omisión legislativa absoluta*, frente a la cual la Corte Constitucional no tiene competencia.<sup>15</sup>

### **5. Integración de la unidad normativa del vocablo “Cónyuge”, contenido en el artículo 1165 del Código Civil, por parte de la Corte Constitucional**

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración de la unidad normativa por parte de la Corte es un mecanismo excepcional, que opera “... cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado”.<sup>16</sup>

A partir de esta regla, la Corte ha diferenciado dos planos en que resulta aceptable la integración de la unidad normativa. El primero procede en los casos en que las expresiones acusadas no configuran en sí mismas una proposición jurídica autónoma, bien porque carecen de contenido deóntico claro o requieren ser complementadas con otras para precisar su alcance. El segundo es aplicable cuando si bien lo demandado conforma una proposición normativa autónoma, tiene un vínculo inescindible con otros textos legales, de manera que, si se omitiera la integración, la decisión que adopte la Corte resultaría inocua. Igual criterio es utilizado cuando dicho vínculo se predica de una norma *prima facie* inconstitucional.<sup>17</sup>

En el asunto objeto de estudio, los intervinientes solicitan que se incluya, en el análisis de la demanda de constitucionalidad formulada contra el artículo 1165, el vocablo “Cónyuge”, en la medida en que conlleva un trato discriminatorio en razón del origen familiar, pues excluye a quienes tengan la calidad de

<sup>14</sup> Sentencia C-085 de 2019.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Sentencia C-320 de 1997.

<sup>17</sup> Sentencia C- 634 de 2011.

compañeros permanentes del testador, de ser beneficiarios del mencionado derecho herencial.

Al respecto, la Sala considera que no es posible hacer la integración de la unidad normativa del vocablo “cónyuge”. En primer lugar, porque la expresión demandada constituye una proposición jurídica autónoma, en la medida en que tiene un contenido deóntico claro, que no necesita ser complementado para precisar su alcance, pues de su lectura es posible inferir que con ella el legislador reconoce un derecho herencial en favor únicamente de los descendientes y ascendientes legítimos del testador; es decir, para entender y aplicar dicha proposición no es “*absolutamente imprescindible*”<sup>18</sup> integrar otros preceptos. Adicional a lo anterior, se advierte que el vocablo “cónyuge” no tiene una relación estrecha o intrínseca con la expresión “legítimo”, porque el vínculo de parentesco entre ascendientes y descendientes es de consanguinidad, mientras que el parentesco entre los cónyuges y compañeros permanentes es de afinidad. En consecuencia, la Corte no habrá de efectuar la integración normativa de dicha expresión.

Resuelto lo anterior, pasa la Corte a determinar si tiene lugar la existencia de cosa juzgada, en razón de lo decidido por esta Corporación en la Sentencia C-451 de 2016.

## **6. La sentencia C-451 de 2016 y la cosa Juzgada material en el asunto en estudio**

El valor del instituto de la cosa juzgada encuentra soporte en diversas razones, entre las cuales se destacan, de un lado, la necesidad de materializar el valor de la seguridad jurídica, el cual alcanza expresión concreta en la protección de la confianza y la buena fe de quien se atiene a decisiones judiciales previamente adoptadas. De otro, en el deber de defender la autonomía judicial no dando lugar a que se reabran debates agotados por el juez competente<sup>19</sup>.

En lo que concierne a los efectos que en materia de cosa juzgada produce una decisión proferida por la Corte Constitucional, se ha sentado: “(...) (i) *Cuando la decisión ha consistido en declarar la inconstitucionalidad de una norma, se activa la prohibición comprendida por el artículo 243 conforme a la cual ninguna autoridad puede reproducir su contenido material; (ii) en los casos en los que la Corte ha declarado exequible cierta disposición respecto de determinada norma constitucional, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que no puede suscitarse un nuevo juicio por las mismas razones, a menos que ya no se encuentren vigentes o hubieren sido modificadas las disposiciones constitutivas del parámetro de constitucionalidad (...)*”<sup>20</sup>.

A propósito de la tipología de la cosa juzgada, es oportuno recordar en este caso la que alude a la cosa juzgada formal y a la cosa juzgada material. Respecto de la primera, se ha establecido, de modo general, que tiene lugar cuando existe un

<sup>18</sup> Sentencia C-329 de 2016.

<sup>19</sup> Ver Sentencias C-600 de 2010 y C-744 de 2001.

<sup>20</sup> Ver Sentencias C-960 de 2014 y C-462 de 2013.

pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional. En cuanto a la segunda, sucede cuando a pesar de haberse demandado un enunciado normativo formalmente distinto, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto del juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se apliquen comporte un cambio sustancial en su alcance y significación. En este contexto, ha precisado la doctrina constitucional que *“la cosa juzgada material se predica de la similitud en los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas y, en ningún caso, respecto de la semejanza o coincidencia que exista entre el problema jurídico propuesto y el que fue objeto de pronunciamiento en la decisión precedente.”*<sup>21</sup> (Subraya fuera del texto original)

En ese contexto, la Universidad de la Sabana considera que sobre la norma demandada opera el fenómeno de la cosa juzgada material, en la medida en que, en la Sentencia C-451 de 2016, esta Corporación declaró inexecutable la expresión *“legítimos”* consagrada en el encabezado del título XII del Libro I del Código Civil y el artículo 252 del mismo estatuto.

En ese sentido, le corresponde a la Sala determinar si el contenido normativo de las disposiciones jurídicas que fueron demandadas en la Sentencia C-451 de 2016 es el mismo de la norma que ahora es objeto de estudio. Para facilitar esta labor, se transcribirán los textos de dichos preceptos.

En la Sentencia C- 451 de 2016, la Corte resolvió la demanda formulada por Iván Ordoñez Pico contra la expresión *“legítimos”* consagrada en el encabezado del título XII del Libro I y el artículo 252 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente (se subraya lo demandado):

*“Código Civil  
(...)”*

*Libro I  
(...)”*

*TITULO XII.*

*DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS PADRES Y LOS  
HIJOS LEGITIMOS*

*(...)”*

*ARTICULO 252. <DERECHOS DE OTROS ASCENDIENTES>. Tienen derecho al mismo socorro todos los demás ascendientes legítimos, en caso de inexistencia o de insuficiencias de los inmediatos descendientes”.*

---

<sup>21</sup> C-310 de 2002.

Según se menciona en la referida sentencia, el actor planteó que el vocablo “*legítimos*” contenido en el encabezado del título XII – Libro I del Código Civil vulnera los artículos 13 y 42-6 de la Constitución Política, porque desconoce la igualdad de derechos y deberes que existe desde la vigencia de la Ley 29 de 1982 entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. De igual manera, en cuanto al artículo 252 del Código Civil, el demandante estimó que la expresión acusada desconoce los artículos 13 y 42 Superiores porque limita su aplicación normativa a los ascendientes legítimos o matrimoniales, excluyendo de la obligación de cuidado y auxilio que los hijos deben a los padres, a aquellos progenitores extramatrimoniales o adoptantes. Esa situación ubica a éstos últimos en un plano de desigualdad y los discrimina por razones del origen familiar.

En ese contexto, esta Corporación luego de determinar la vigencia de las normas demandadas y descartar la configuración de la cosa juzgada respecto de la sentencia C-105 de 1994, planteó los siguientes problemas jurídicos:

*“¿desconoce el mandato constitucional a la igualdad que le asiste a todos los hijos, el que el encabezado del Título XII del Libro I del Código Civil establezca como criterio hermenéutico la existencia de derechos y obligaciones solo para los hijos legítimos concebidos dentro del matrimonio, excluyendo por su origen familiar a los hijos extramatrimoniales y adoptivos? ¿El artículo 252 del Código Civil al excluir del beneficio de cuidado y auxilio que los hijos deben a los ascendientes directos y en línea recta, a aquellos extramatrimoniales y adoptivos, genera un trato discriminatorio por razones de origen familiar que desconoce la protección integral a las familias?”*

Para resolver los anteriores interrogantes, la Corte se pronunció respecto de los siguientes temas: (i) el concepto de familia en la Constitución Política de 1991, (ii) la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos, así como la prohibición de discriminación por el origen familiar de éstos y (iii) la obligación de cuidado y auxilio que los hijos deben a los ascendientes, independientemente del vínculo de parentesco jurídico, natural o adoptivo que los una con los padres, abuelos, bisabuelos y tatarabuelos. Luego, de lo cual concluyó: *“la expresión “legítimos” consagrada en el encabezado del Título XII – Libro I del Código Civil y en el artículo 252 de la misma codificación, vulnera los artículos 13 y 42 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto dicho encabezado excluye del criterio de interpretación del título, los derechos y deberes que también son predicables frente a los hijos extramatrimoniales y adoptivos. A su vez, el artículo 252 del Código Civil excluye a los ascendientes naturales y adoptivos de la posibilidad de ser beneficiarios legales de la obligación de cuidado y auxilio que deben prestar los hijos cuando aquellos se encuentren en estado de necesidad o debilidad manifiesta.”*<sup>22</sup> En virtud de lo anterior, esta Corporación declaró la inexecutable de la expresión demandada.

Por su parte, en el caso objeto de estudio, el demandante formula la acusación contra la expresión “legítimo” consagrada en el artículo 1165 del Código Civil.

---

<sup>22</sup> Sentencia C-451 de 2016.

Dicha norma, se ocupa de establecer reglas jurídicas en materia testamentaria, específicamente, respecto del legado de cosa ajena. Textualmente, dice la disposición:

*“ARTICULO 1165. <LEGADO NULO DE COSA AJENA>. El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo; a menos que en el testamento aparezca que el testador sabía que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a menos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente legítimo del testador, o a su cónyuge; pues en estos casos se procederá como en el del inciso 1o. del artículo precedente.”*

El demandante considera que la norma transcrita, en el aparte demandado, quebranta mandatos superiores como la dignidad humana (art. 1º), la igualdad (art. 13), los fines esenciales del Estado (art.2) y los derechos de la familia (art. 42), toda vez que establece un trato discriminatorio en razón del origen familiar, pues reconoce un derecho herencial únicamente a los descendientes y ascendientes legítimos, en detrimento de los hijos y ascendientes que provienen de un vínculo diferente al matrimonio.

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que los contenidos normativos del encabezado del título XII – Libro I del Código Civil y del artículo 252 del mismo estatuto, objeto de estudio en la Sentencia C-451 de 2015 y la materia regulada en la norma demandada no son idénticos o similares, pues los primeros prevén los derechos y las obligaciones que surgen entre padres e hijos legítimos, particularmente, el derecho de los ascendientes legítimos a que en caso de ausencia de los descendientes inmediatos sus hijos los socorran en la ancianidad, en el estado de demencia, y en todas las circunstancias de la vida en que necesitaren sus auxilios, mientras que en el segundo, artículo 1165 del Código Civil, el legislador establece las circunstancias excepcionales en que se considera válido legar una cosa ajena, siendo precisamente una de ellas que el testador deje el legado a un descendiente o ascendiente legítimo o a su cónyuge.

Como se observa, la disposición acusada en este expediente no se refiere a un derecho u obligación que surja entre padres e hijos, sino que prevé reglas jurídicas en materia testamentaria, específicamente, respecto de las asignaciones a título singular sobre bienes ajenos. En ese sentido, la Sala considera que no existe identidad entre los contenidos normativos de las referidas disposiciones jurídicas.

Así mismo, se observa que el planteamiento que hace la Universidad de la Sabana, referente a la configuración de la cosa juzgada material, surge porque esta Corporación, en la Sentencia C-451 de 2016, realizó un estudio sobre la constitucionalidad del término “*legítimos*”, es decir, resolvió un problema jurídico similar al que debe resolverse en esta oportunidad. Sobre el particular, esta Corporación, en Sentencia C-1064 de 2001, advirtió “*El fenómeno de la cosa juzgada material opera, así, respecto de los contenidos específicos de una norma jurídica, y no respecto de la semejanza del problema jurídico planteado en la demanda con el ya decidido en un fallo anterior.*”

De conformidad con lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que respecto del artículo 1165 del Código Civil no se configura la cosa juzgada material, en virtud de la Sentencia C-451 de 2016, por consiguiente, pasa a realizar el estudio de fondo de la demanda.

## **7. Problema Jurídico**

En esta oportunidad, le corresponde a la Corte Constitucional determinar si la expresión “*legítimo*”, contenida en el artículo 1165 del Código Civil, promueve un trato discriminatorio entre descendientes y ascendientes de quien lega una cosa ajena, a partir de su origen filial.

Concretamente, deberá la Corporación determinar si la citada expresión, en el contexto de las asignaciones testamentarias a título singular, en efecto, desconoce el derecho a la igualdad familiar, al establecer que solo será válido el legado de cosa ajena que el testador asigne a sus descendientes y ascendientes legítimos.

Con miras a resolver la cuestión planteada, la Corte se pronunciará sobre la prohibición de discriminación por razones de origen familiar. Para luego, con base en lo anterior, proceder a realizar el estudio de constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

### **7.1. Prohibición de discriminación por razones de origen familiar. Reiteración de jurisprudencia**

La Constitución Política de 1991 establece que la familia es el núcleo esencial de la sociedad y consagra como principio fundamental el amparo que el Estado y la sociedad deben brindarle. En desarrollo de lo anterior, el artículo 42 de la Carta adoptó un concepto amplio de familia, la cual se constituye por vínculos jurídicos, es decir, por la decisión libre de contraer matrimonio, o por vínculos naturales, esto es, la voluntad responsable de conformarla, sin que medie un consentimiento expreso, sino la mera convivencia. Puede entonces hablarse de una familia matrimonial y otra extramatrimonial sin que ello implique discriminación alguna, toda vez que el constituyente reconoce los diversos orígenes que esta puede tener<sup>2324</sup>.

Así lo reconoció desde sus inicios esta Corporación<sup>25</sup>, pues desde entonces precisaba que “*(...) bien puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. Obsérvese que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del mismo artículo*

<sup>23</sup> En Sentencia T-145 de 2010, esta Corporación destacó que las distintas formas de conformar una familia no implican discriminación alguna, sino que refiere a que la propia Constitución ha reconocido que la familia tiene un origen diverso.

<sup>24</sup> Sentencia C-404 de 2013.

<sup>25</sup> Sentencia C-595 de 1996.

*42 de la Constitución, se refiere a la familia, a su protección, a sus prerrogativas, a las relaciones con sus miembros, sin establecer distinción alguna por razón de su origen”.*

En concordancia con lo anterior, esta Corporación, en Sentencia C-577 de 2011, definió a la familia como *“aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”.*

Consecuente con las distintas formas de constituir familia, la Carta Política elevó a la categoría de mandato constitucional expreso la igualdad entre todos los hijos, los habidos en el matrimonio o fuera de él, y los adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, reconociéndoles idéntico trato jurídico en lo relativo a sus derechos y obligaciones. Así lo prevé el inciso 6º del artículo 42<sup>26</sup>, al disponer que: *“los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.*<sup>27</sup>

Como lo ha reconocido esta Corporación, dicho mandato Superior, a su vez, representa la culminación de un proceso de normalización de derechos que se inició con la Ley 45 de 1936, dirigido a eliminar la evidente discriminación histórica surgida entre los hijos por motivos del nacimiento, y que se concretó, previo a la expedición de la Carta de 1991, con la mencionada Ley 29 de 1982, la cual, en su artículo 1º, adicionó el artículo 250 del Código Civil con el siguiente texto: *“Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”.* De ese modo, hoy en día hay solamente hijos, sin hacer referencia a categorías o tipificaciones discriminatorias, ya que la enunciación normativa de matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, hace referencia, 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”*<sup>28</sup>.

Bajo tales presupuestos, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 5 y 42 de la Carta Política, la jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que la igualdad propugnada por tales disposiciones en favor de la familia, independientemente del modo en que la misma sea constituida, por vínculos naturales o por vínculos jurídicos, se extiende no solo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que la componen, incluyendo por supuesto a los hijos sin importar cual haya sido su origen. Dicha interpretación, encuentra, a su vez, un claro fundamento en el artículo 13 Superior, en cuanto el mismo dispone expresamente que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> En la Sentencia C-595 de 1996, la Corte precisó que “La referencia a los procreados ‘con asistencia científica’ es impropia, no obedece a un criterio jurídico, porque los procreados en esta forma necesariamente serán legítimos, extramatrimoniales o adoptivos”.

<sup>27</sup> Sentencia C-046 de 2017.

<sup>28</sup> Sentencia C-404 de 2013. En el mismo sentido se pueden consultar las Sentencias C-156 de 1993, C-047 de 1994, C-595 de 1996, C-477 de 1999, C-145 de 2010, C-404 de 2013 y C-451 de 2016, entre otras.

<sup>29</sup> Sentencia C-046 de 2017.

Por consiguiente, lo ha señalado de manera sostenida esta Corporación, el legislador no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente, como tampoco entre los hijos matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, entendiéndose que son inconstitucionales aquellas regulaciones que establezcan discriminaciones entre las personas por razón de su origen familiar.<sup>30</sup> Sobre este particular, la Corte, en Sentencia C-145 de 2010, señaló *“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”*.<sup>31</sup>

En relación con este último aspecto, la misma jurisprudencia ha aclarado que *“la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos no termina en ellos: continúa en sus descendientes, sean éstos, a su vez, legítimos extramatrimoniales o adoptivos”*<sup>32</sup>. En ese sentido, la Corte afirmó que *“así como antes la desigualdad y la discriminación se transmitían de generación en generación, ahora la igualdad pasa de una generación a la siguiente. Basta pensar en los sentimientos de los hombres, para entender por qué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre, como si se ejerciera contra él mismo”*<sup>33</sup>.

De esa manera, conforme a los criterios de igualdad a los que se ha hecho referencia, este Tribunal ha llevado a cabo el control de constitucionalidad sobre ciertas disposiciones legales, en particular del Código Civil, en las que se establecen reglas jurídicas de contenido discriminatorio basado en el origen familiar. Concretamente, los pronunciamientos de la Corte<sup>34</sup> han tenido lugar en el contexto de *“la discriminación sistemática a la que social y legalmente se sometió, y aún se somete, en nuestro país a los hijos cuyo lazo filial no deriva del vínculo jurídico del matrimonio de sus progenitores”*. De manera uniforme, las decisiones adoptadas por la Corte sobre la materia han partido de la base de considerar que el origen familiar es un criterio de distinción constitucionalmente reprochable, y que los hijos, independientemente de su origen filial (matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos), son titulares de los mismos derechos y obligaciones, razón por la cual no pueden recibir, en esos aspectos, un tratamiento jurídico diferente.

En suma, atendiendo al mandato constitucional de igualdad en el marco de las relaciones familiares, 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, la jurisprudencia constitucional ha rechazado cualquier diferencia de trato que, en punto a sus derechos y obligaciones, se base exclusivamente en que los unos son hijos habidos en el matrimonio y los otros fuera del mismo. Ha sido reiterativa en sostener que no

<sup>30</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-477 de 1999.

<sup>31</sup> Sentencia C-145 de 2010.

<sup>32</sup> Sentencia C-105 de 1994, reiterada, entre otras, en la Sentencia C-595 de 1996.

<sup>33</sup> Sentencia C-105 de 1994.

<sup>34</sup> Ver Sentencias C-105 de 1994, C-595 de 1996, C-310 de 2004, C-1026 de 2004, C-204 de 2005, C-145 de 2010, C-404 de 2013, C-451 de 2016 y C-046 de 2017.

existen categorías o clases de hijos, pues la referencia que la ley hace a los matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos *“tiene su cimiento en los modos de filiación que no pueden ser tenidos en cuenta para ejercer un parámetro de discriminación entre los hijos”*<sup>35</sup>.

## 7.2. Análisis de constitucionalidad de la disposición acusada

El ciudadano Diego Alejandro Contreras considera que la expresión *“legítimo”* consagrada en el artículo 1165<sup>36</sup> del Código Civil establece un trato discriminatorio entre ascendientes y descendientes del testador, en razón de su origen familiar. Lo anterior, por cuanto en el contexto normativo en que se inscribe dicho vocablo, a saber, las situaciones excepcionales en que resulta válido el legado de cosa ajena, la norma demandada reconoce un derecho en favor de los hijos y ascendientes legítimos, con menoscabo para los derechos sucesorales de aquellos que no ostentan tal condición.

Para resolver el anterior cargo, la Sala recuerda que el artículo 13 Superior establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que recibirán la misma protección por parte del Estado para que puedan gozar de los mismos derechos, sin que sea dable alegar una discriminación cimentada, por ejemplo, en el origen familiar. A su vez, este artículo debe analizarse de forma sistemática con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución Política, el cual fija un parámetro de igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos. Significa lo anterior que, toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar es contraria a la Constitución y por ello debe ser declarada inexecutable.

En ese contexto, encuentra la Corte que el artículo 1165 del Código Civil establece reglas jurídicas en materia testamentaria, específicamente en el contexto de las asignaciones que tienen origen en la voluntad del causante sobre bienes ajenos. En general, dicho artículo está dirigido a establecer las circunstancias excepcionales en que se considera válido legar una cosa ajena, pues, por regla general dicho acto está viciado de nulidad. Conforme con lo anterior, la norma prevé que si el causante (i) manifiesta en el testamento que tenía conocimiento de que la cosa legada no era suya ni del asignatario o (ii) deja el legado de la cosa ajena a un descendiente o ascendiente legítimo o a su cónyuge, dicho acto no será nulo.

En ese contexto, se advierte que, en la primera hipótesis, basta con que el testador haya manifestado que tenía conocimiento de que la cosa legada no era suya, ni del asignatario para que el legado sea válido. Contrario a lo anterior, en la segunda hipótesis, en la que no existe manifestación expresa de que la cosa que

---

Sentencia C-404 de 2013, reiterada en la Sentencia C-451 de 2016.

<sup>36</sup> **ARTICULO 1165. <LEGADO NULO DE COSA AJENA>**. *El legado de especie que no es del testador, o del asignatario a quien se impone la obligación de darla, es nulo; a menos que en el testamento aparezca que el testador sabía que la cosa no era suya o del dicho asignatario; o a menos de legarse la cosa ajena a un descendiente o ascendiente legítimo del testador, o a su cónyuge; pues en estos casos se procederá como en el del inciso 1o. del artículo precedente.”*

se pretende legar es ajena, el legislador exige la condición indispensable de que el legatario sea descendiente o ascendiente legítimo o cónyuge del causante para considerar que dicho acto jurídico es válido.

De conformidad con lo anterior, la Sala observa que en la segunda hipótesis que prevé el artículo 1165 del Código Civil, el legislador consagra un derecho herencial únicamente en favor de los descendientes y ascendientes legítimos del testador, excluyendo de dicha prerrogativa a quienes no tengan esa condición como, por ejemplo, los hijos extramatrimoniales o los ascendientes adoptivos, entre otros. En efecto, la palabra “*legítimo*” en ese contexto gramatical limita el derecho solo para los hijos concebidos dentro del matrimonio de sus progenitores y los ascendientes que cumplan con el requisito de tener un parentesco legítimo, esto es, derivado del matrimonio y de la sangre, lo cual claramente desconoce el postulado de igualdad material que debe existir entre los miembros de la familia, habida consideración que fija un parámetro de exclusión para aquellos cuyo lazo filial tiene su cimiento extramatrimonial o adoptivo.

No cabe duda de que la expresión acusada pone en evidencia una diferenciación de trato entre descendientes y ascendientes del testador que resulta inadmisibles desde el punto de vista constitucional, ya que el criterio orientador consagrado en la norma acusada restringiría el derecho herencial sólo a los hijos habidos dentro del matrimonio y a los ascendientes que tengan dicho vínculo, situación que genera una discriminación legal por el origen familiar o por el nacimiento de los hijos cuyo modo de filiación es extramatrimonial o adoptivo, desconociendo los principios y valores que enmarcan la Constitución Política de 1991, en especial el atinente a la igualdad de trato ante la ley que consagra el artículo 13 Superior.

Corolario de lo anterior, se advierte que el artículo 1165 del Código Civil, al reconocer derechos hereditarios únicamente a los descendientes y ascendientes legítimos del testador, genera un trato discriminatorio por el origen familiar. En este contexto normativo, la palabra “*legítimo*” se asocia al parentesco derivado del matrimonio y de la sangre, en contraposición al parentesco ilegítimo que sería desde el entendimiento histórico, el resultado de las uniones extramatrimoniales y de la adopción. Esa concepción de entender la relación filial como legítima e ilegítima quebranta la protección igualitaria que la Constitución de 1991 consagró para las diversas formas de constituir la familia.<sup>37</sup>

De otra parte, la Corte estima que la expresión “*legítimo*”, en caso de permanecer formalmente en el ordenamiento jurídico, generaría un efecto simbólico negativo en el uso del lenguaje en la medida en que comporta una discriminación y estigmatización frente a aquellos hijos y ascendientes en razón del origen familiar. Sobre el particular, esta Corporación ha señalado que el lenguaje al no ser un instrumento neutral de comunicación, debe estar acorde con los principios y valores constitucionales, sobre todo cuando se refiere a situaciones jurídicas de inclusión o exclusión frente a ciertas prerrogativas o derechos, por lo cual expresiones legales degradantes y discriminatorias atentan

---

<sup>37</sup> Sentencia C-451 de 2016.

contra el principio de la dignidad humana y el derecho a la igualdad<sup>38</sup>, tal como acontece en el presente asunto, pues establecer un criterio de consanguinidad legítima para que se reconozcan derechos herenciales, termina excluyendo y estigmatizando a los hijos y ascendientes que se identifican históricamente con el parentesco ilegítimo.

En ese orden de ideas, la Corte procederá a declarar inexecutable la expresión “*legítimo*” contenida en el artículo 1165 del Código Civil, por desconocer los artículos 1º, 2, 13 y 42 de la Constitución Política, en cuanto consagra un trato discriminatorio por razones de origen familiar y promueve un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje empleado en dicha norma. A juicio de la Corte, la supresión de la citada expresión coadyuva al propósito de evitar interpretaciones equívocas de la norma contrarias a la Constitución Política, sin que ello implique alterar el contenido teleológico de la disposición en que se inscriben.

## VII. 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 la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*legítimo*” consagrada en el artículo 1165 del Código Civil.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

  
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO  
Presidenta

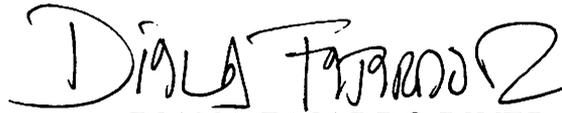
  
ALEJANDRO LINARES CANTILLO  
Magistrado

---

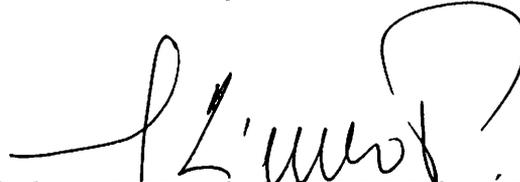
<sup>38</sup> Al respecto se pueden consultar las sentencias C-224 de 2004 C-1088 de 2004, C-804 de 2006) y C-404 de 2013.



CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO  
Magistrado



DIANA FAJARDO RIVERA  
Magistrada



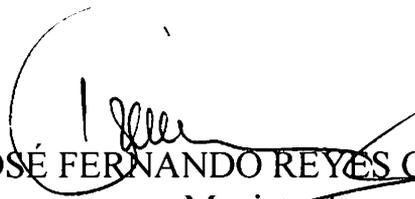
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ  
Magistrado



ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO  
Magistrado



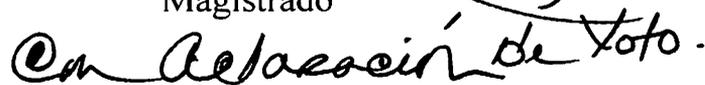
CRISTINA PARDO SCHLESINGER  
Magistrada



JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS  
Magistrado



ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado



MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ  
Secretaria General