



Honorables Magistradas y Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
Magistrado Ponente: **ALEJANDRO LINARES CANTILLO**  
Palacio de Justicia, Calle 12 N° 7-65, Bogotá D.C.  
[secretaria3@corteconstitucional.gov.co](mailto:secretaria3@corteconstitucional.gov.co)  
La Ciudad

**Demandante: CRISTIAN FERNANDO CUERVO APONTE.**

**Referencia:** Expediente **D-14838**. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el numeral 12 del art. 1068 del Código Civil.

**Asunto:** Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, incs. 2°.

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, actuando como ciudadano y director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; y las ciudadanas **JESSICA TATIANA JIMÉNEZ ESCALANTE**, profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta y miembro del Observatorio; **STEPHANY ARIANNA SÁEZ BASTOS** y **ANA MARÍA ARÉVALO MONROY**, estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta; actuando dentro del término ordenado en el Auto del 29 de junio de 2022 y la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional, también, conforme al núm. 1, del art. 242 de la Constitución Política y el art. 7 del Decreto 2067 de 1991; presentamos la siguiente intervención ciudadana respecto a la demanda de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

## **I. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes**

El demandante acusa de inconstitucional el numeral 12 del art. 1068 del Código Civil:

LEY 84 DE 1873

(26 de mayo)

Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873

CÓDIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

CÓDIGO CIVIL DE LA UNIÓN

EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA

DECRETA:

LIBRO TERCERO

De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos

TÍTULO III

De la ordenación del testamento

CAPÍTULO II

Del testamento solemne y primeramente del otorgado en los territorios

ARTICULO 1068. <INHABILIDAD DE LOS TESTIGOS>. No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en los territorios:

**12.) Los ascendientes, descendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, o segundo de afinidad del otorgante o del funcionario público que autorice el testamento.**



(...)

El demandante considera inconstitucional la inhabilidad 12 del Código Civil pues esta contiene una omisión legislativa relativa que genera una situación de desigualdad no justificada. El trato desigual está frente a quienes tienen vínculos de parentesco por consanguinidad y por afinidad, pues mientras ellos se encuentran inhabilitados para ser testigos, aquellos que guardan vínculo jurídico con los mismos sujetos en razón a la adopción, sí pueden serlo.

## **II. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre**

### **Problema jurídico:**

¿Es inconstitucional el numeral 12 del artículo 1068 de Ley 84 de 1873 por existir una omisión legislativa relativa que implica la vulneración del artículo 5, 13 y 42 de la Constitución Política?

### **Solución y sus argumentos:**

Tomando en cuenta los cargos presentados por el accionante, el Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre, considera pertinente que la Corte Constitucional declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la norma legal demandada. Para ello, desarrollaremos esta intervención en los siguientes puntos.

#### **1. La facultad y disposición del legislador sobre las inhabilidades para actuar como testigos en el otorgamiento de testamentos solemnes como garantía de la autonomía de la voluntad del testador.**

El Congreso de la República goza de libertad de configuración legislativa para regular cualquier materia, siempre y cuando, no se le haya asignado su regulación a una autoridad o fuente del derecho diferente. Para ello, debe expedir las normas de conformidad con el procedimiento y tipologías legislativas que correspondan según la materia.

Es el art. 150 constitucional le atribuye al Congreso la función de regular a través de la ley diferentes aspectos de la vida en sociedad como ocurre con las relaciones privadas reguladas por leyes y códigos. Ello habilita al legislador para establecer las inhabilidades dispuestas en la norma acusada para actuar como testigos en los actos o negocios a través de los cuales se confiere por una persona testamento solemne para disponer la suerte que su patrimonio tendrá después de sus días.



La figura de la inhabilidad para actuar como testigos en el otorgamiento de testamentos solemnes cumple al menos dos finalidades. La primera, de cara al testador, pretende asegurar o garantizar el ejercicio de la autonomía de la voluntad al momento de testar. Y, la segunda, aunque con la misma finalidad, se dirige respecto del testigo testamentario, asegurando que su eventual interés en el contenido de las disposiciones testamentarias no pueda afectar la voluntad del testador, garantizando de esta forma que el testador pueda otorgar testamento de forma libre y autónoma. Sobre estos aspectos se ha pronunciado esta Corporación señalando que:

“(…) el fin buscado por el legislador fue garantizar la autonomía e independencia del testador a fin de que pueda actuar libre de todo apremio, así como buscar que el testigo testamentario pudiera actuar con plena imparcialidad, desprovisto de cualquier interés en el contenido del acto a cuyo perfeccionamiento contribuye (...)”<sup>1</sup>

El art. 1068 del Código Civil pretende evitar que sujetos con interés en el contenido del testamento puedan participar de su otorgamiento y, con ello, afectar el ejercicio pleno de libertad negocial de que dispone el testador. Para evitar esto, la ley señaló los sujetos específicos que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y las relaciones de parentesco que definen buena parte del contenido que respecto de las asignaciones y los asignatarios ha de conformar la manifestación de voluntad del testador, puedan precisamente estar interesados en dicho contenido, cuestionándose así en abstracto su imparcialidad.

No obstante, lo antes señalado no significa que exista una presunción de mala fe, sino que como se expresó en la Sentencia C-065 de 2003, se trata de una “elemental precaución tenida en cuenta por el legislador en procura de proteger la voluntad del testador”<sup>2</sup>, que encuentra sustento en las razones expuestas y que no resulta contrario al art. 83 de la Constitución. Sumado a que se entiende que el principio de la buena fe no es absoluto, lo que implica que puede limitarse<sup>3</sup>. Además, como regla de aplicación de la norma, se ha dicho que solo serán inhábiles quienes se encuentren delimitados en la literalidad del artículo, pues, no se podrá hacer una interpretación extensiva del mismo:

“Ahora, no sobra recordar que las inhabilidades son impedimentos establecidos por la Constitución o la ley, que restringen el ejercicio de ciertos derechos, en este caso el de actuar como testigo en un acto solemne como lo es el testamento. Por ello, su interpretación es restrictiva de suerte que no puede darse aplicación extensiva a casos

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-065 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-065 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-963 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.



o personas que no se encuentren dentro de las inhabilidades estrictamente establecidas en la ley”<sup>4</sup>

Lo anterior, fundamentado en que al legislador le interesa evitar la injerencia de intereses patrimoniales que puedan existir con el testamento, permitiéndole declarar inhábil “(...) a todos aquellos a quienes puede resultar un provecho directo del testamento”<sup>5</sup> teniendo para ello la facultad de establecer a través de las leyes, límites en el ejercicio de esas manifestaciones de voluntad testamentaria (facultad exclusiva que no puede recaer sobre los particulares), con lo cual pretende la garantía no sólo de la autonomía de la voluntad sino del derecho a la propiedad que encuentran sustento en la Constitución Política vigente.

## **2. La omisión legislativa respecto de las relaciones jurídicas que se derivan de la relación paterno filial mediante la adopción se enmarca dentro de uno de los criterios sospechosos de discriminación.**

### **2.1 Precisiones generales sobre la concepción de la adopción y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico colombiano.**

El parentesco filial es el vínculo o la relación que existe entre las personas. El parentesco se clasifica en tres vínculos: sanguíneo, por afinidad y civil. En el parentesco por vinculo por afinidad y civil la figura de la adopción es la que permite establecer un enlace entre hijos adoptivos, padres adoptantes y parientes consanguíneos de estos, teniendo como objetivo principal la protección de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro de un esquema garantista que permita ejercer el derecho a tener una familia y suplir las relaciones de filiación.

El art. 5º de la Constitución Política establece que “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”<sup>6</sup>. De ahí que sea posible afirmar que, siendo la familia el núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, merece una especial protección de la que se desprenden una serie de derechos y obligaciones para con sus miembros, siendo prevalentes los relativos a los derechos de los menores. En la Sentencia C-296 de 2019, esta Corporación señaló que la figura del parentesco civil:

“No solo es una institución mediante la cual se materializa el derecho fundamental a la filiación de los menores de edad, sino que también se protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, entendida como una comunidad que decide vivir

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1029 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1029 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>6</sup> Congreso de la República. Constitución Política de Colombia. 20 julio de 1991. Artículo 5. Gaceta No.116.



en común y en donde están los afectos. Por lo tanto, la adopción es una medida de protección que busca materializar los derechos fundamentales de los niños a i) la filiación; y ii) tener una familia y a no ser separado de ella, sin importar el origen el vínculo por el cual fue originado”<sup>7</sup>.

El ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido que las personas se vinculan de diferentes formas a una familia, de ahí que se clasificara el tipo de familia al que pertenecía en virtud del tipo de vínculo que une a una persona con otra. Dentro de las consideraciones que se han desarrollado sobre las implicaciones de la existencia de tipologías familiares, interesa resaltar la que se analiza desde la perspectiva del derecho a la igualdad, en la que se entiende que cada tipo familiar posee los mismos derechos y deberes, tal como ha sido expuesto por la Corte a través de Sentencia C-047 de 1994: “Desaparecen así todas las desigualdades por razón de nacimiento: en adelante, en tratándose de derechos y obligaciones habrá solo hijos, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”<sup>8</sup>.

Es así como la Corte Constitucional al interpretar el art. 5º y 42 constitucional señala que el análisis de la igualdad:

“En el marco de las relaciones familiares, independientemente del modo como estas hayan sido constituidas, por vínculos naturales o jurídicos, tiene un impacto importante y definitivo. Lo anterior, por cuanto su garantía busca evitar que los miembros que la componen, concretamente en el caso de los hijos, sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen, es decir, por su condición de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”<sup>9</sup>.

En cuanto a la igualdad de trato<sup>10</sup> en los vínculos familiares testamentarios, este debe manifestarse en la garantía de los derechos de los miembros de la familia independientemente de sus características y tipología. Si el trato es desigual, ello implica necesariamente una ruptura con las disposiciones constitucionales y el desconocimiento del dinamismo del

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 296 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>8</sup> Se pronuncia la Corte en esta sentencia sobre la constitucionalidad del inciso 3º del artículo 10º de la Ley 75 de 1968 que fue parcialmente derogado por la Ley 29 de 1982. Corte Constitucional. Sentencia C-047 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 145 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Por otro lado, se puede afirmar, que el ordenamiento jurídico colombiano al constitucionalizar la figura de la adopción a través de su artículo 42 mediante el cual “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes” (C-029-20) relaciona de forma inherente el principio de igualdad fundamentado en el artículo 13 de la misma carta política, ya que al tratarse del origen familiar, su finalidad será la de velar por la protección de esos derechos.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.



derecho que ha de comprender en cada momento histórico la realidad de la sociedad que pretende regular<sup>11</sup>.

## **2.2 El criterio sospechoso de discriminación y la omisión legislativa contenida en el art. 1068 numeral 12 del Código Civil.**

Para este Observatorio:

- i) Todos los hijos, sin importar el vínculo que tengan con los padres, son considerados iguales por el ordenamiento jurídico colombiano;
- ii) Tanto el cónyuge o compañero permanente, como los hijos sin distinción, son potenciales beneficiarios de las disposiciones testamentarias, por lo que, al tener “una proximidad afectiva con el testador, carece de las garantías de imparcialidad y neutralidad propias del medio de prueba testimonial y, además, pueden constituir una fuente de presión, y eventualmente de intimidación emocional para el propio testador por la proximidad entre el testigo y el otorgante”<sup>12</sup>.
- iii) De acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en Sentencia C-1029 de 2004, para que proceda las inhabilidades consagradas en el artículo 1068 del Código Civil, la hipótesis o la condición que debe cumplir la persona debe estar consagrada literalmente en la norma, o como lo referenció la corte, existe una interpretación restrictiva del artículo<sup>13</sup>. Por lo cual, se encuentra que en el artículo 1068 numeral 12 del Código Civil el legislador incurre en discriminación en cuanto a que no unifica bajo el margen de igualdad, las obligaciones entre los tipos de familia, excluyendo la adoptiva y, de ahí, se deriva la omisión legislativa.

Lo anterior en atención a lo que ha expuesto la Corte Constitucional en numerosas providencias, tales como la Sentencia C-105 de 1994, C-310 de 2004, C-1026 de 2004, C-204 de 2005, C-145 de 2010, C-404 de 2013, C-451 de 2016, C-046 de 2017, C-043 de 2018 y C-029 de 2020<sup>14</sup> en la cual se afirmó sobre esta materia que:

1. Todos los hijos tienen los mismos derechos y obligaciones;
2. Cualquier tipo de discriminación en razón al origen familiar se encuentra prohibido; y,
3. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos,

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 2020. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1029 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1029 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones<sup>15</sup>.

Es posible considerar que: i) es obligación del legislador tener en cuenta, al momento de regular asuntos que impacten a la familia y en particular del derecho de sucesiones, la importancia de mantener y respetar la igualdad entre los diversos tipos de vínculos paterno/materno-filiales; ii) las manifestaciones legislativas deben materializar el principio de igualdad y; iii) el art. 1068 del Código Civil se interpreta de forma restrictiva, lo que implica que, aquello que no se encuentre expreso en la literalidad de la norma, se entiende por no regulado<sup>16</sup>.

Es evidente la existencia de un trato desigual en el numeral 12 del art. 1068 del Código Civil. Este se concreta al no incluir a los hijos adoptivos en la literalidad de la norma pues ese tratamiento si ha sido regulado para los demás tipos de vínculos, lo que implica dejar de lado a unos sujetos que, así como pueden reclamar del ordenamiento jurídico el respeto de sus derechos, también deberán asumir los límites que el mismo ordenamiento pueda imponerles, en este caso, para garantizar la finalidad de la inhabilidad dispuesta en la norma acusada cual es procurar por la autonomía del testador.

### III. Petición

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada, en el entendido de que la norma será constitucional siempre que se incluya dentro de los sujetos inhabilitados para fungir como testigos en el otorgamiento de testamentos solemnes a los hijos adoptivos o con filiación civil.

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**  
**Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**  
**Universidad Libre, Facultad de derecho, Bogotá.**  
Calle 8 No. 5-80, segundo Piso - Cel. 3153465150

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-105 de 1994. M.P. León Darío Puerta Amaya.

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1029 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Universidad Libre  
Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

C.C. 79.356.668 - [observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co](mailto:observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co) - [jkbv@hotmail.com](mailto:jkbv@hotmail.com)

**JESSICA TATIANA JIMÉNEZ ESCALANTE**

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Docente investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre  
Correo: [jessicat.jimeneze@unilibre.edu.co](mailto:jessicat.jimeneze@unilibre.edu.co)

**ANA MARÍA ARÉVALO MONROY**

Estudiante Facultad de Derecho Universidad Libre, Cúcuta.  
Correo: [anam-arevalom@unilibre.edu.co](mailto:anam-arevalom@unilibre.edu.co)

**STEPHANY ARIANNA SÁEZ BASTOS**

Estudiante Facultad de Derecho Universidad Libre, Cúcuta.  
Correo: [stephany-saezb@unilibre.edu.co](mailto:stephany-saezb@unilibre.edu.co)