



Honorables Magistradas y Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Magistrado: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**
Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.
secretaria3@corteconstitucional.gov.co
La Ciudad

Demandantes: ENÁN ENRIQUE ARRIETA BURGOS y otros pertenecientes a la Clínica Jurídica de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Referencia: Expediente **D-14958**. Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el artículo 1122 (parcial) del Código Civil, por vulnerar los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Las(os) suscritas(os) ciudadanas(os) **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; y **JESSICA TATIANA JIMÉNEZ ESCALANTE**, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP. y el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 19 de septiembre de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Normas legales demandadas y argumentos de los demandantes

Los demandantes acusan de inconstitucional el artículo 1122 (parcial) 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:

ARTICULO 1122. <ASIGNACIONES INDETERMINADAS>. Lo que se deje indeterminadamente a los parientes se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo según el orden de la sucesión abintestato, teniendo lugar el derecho de representación, en conformidad con las reglas legales; salvo que a la fecha del



Universidad Libre

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

testamento haya habido uno solo en este grado, pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.

El fundamento de la demanda radica en su incompatibilidad y presunta vulneración de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política, producto de la omisión legislativa relativa respecto de las asignaciones testamentarias que se realizan de forma indeterminada a los “parientes” esta solo se atribuya a los parientes consanguíneos, dejando de lado a los parientes civiles del causante, lo que trasgrede el principio de igualdad en el marco de las relaciones familiares y la prohibición de discriminación por razones de origen familiar.

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

A. Problema jurídico

¿Es inconstitucional el artículo 1122 (parcial) de Ley 84 de 1873 (Código Civil) por existir una omisión legislativa relativa que implica la vulneración de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política?

B. Solución y sus argumentos

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 beneficiarios de las asignaciones indeterminadas de que trata el artículo 1122 del Código Civil a los demás herederos, sin importar los vínculos filiales que los unan con el testador o que en su lugar, se disponga de expresiones más generales como la de “heredero” que permitan interpretar que lo allí regulado resulta aplicable tanto a parientes vinculados por consanguinidad, afinidad, civil o crianza.

Tomando en cuenta los cargos presentados por los accionantes, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, ha considerado pertinente desarrollar el siguiente contenido con el fin de justificar la tesis sobre la declaratoria de inexequibilidad condicionada de la norma demandada a través de los siguientes puntos: 1. La familia y la igualdad de las relaciones familiares y entre sus miembros en la Constitución Política de 1991 y la libertad testamentaria. 2. Configuración de omisión legislativa relativa y vulneración del principio de igualdad o no discriminación.

1. La familia y la igualdad de las relaciones familiares y entre sus miembros en la Constitución Política de 1991 y la libertad testamentaria.

El artículo 42 de la Constitución Política en lo pertinente señala:



Universidad Libre

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

“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...

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

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 progeneritura responsable (Constitución Política, 1991).

A partir de lo dispuesto en el referido artículo, la Corte Constitucional ha desarrollado una definición de familia que se ha ampliado y modificado conforme se han reconocidos nuevos derechos, como ha ocurrido con las parejas del mismo sexo, señalando en la actualidad que se entiende como familia:

“... 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 (Subrayado fuera del texto) (Corte Constitucional, Sentencia T-070, 2015)”¹.

Cuando la jurisprudencia constitucional se refiere a “vínculos naturales o jurídicos” precisamente hace referencia, tanto a la filiación consanguínea, como la determinada a través de vínculos afectivos o de afinidad y a través de vínculos jurídicos o civiles. Lo que implica evidentemente que, la familia no sólo está integrada por sujetos que entre sí sostengan vínculos consanguíneos, sino que también hacen parte de ésta sujetos que se vinculan a través de otras formas de filiación, adoptándose en Colombia un concepto amplio de familia que la entiende como el núcleo esencial de la sociedad.

Este concepto amplio de familia permite incluir las nuevas formas de familia que se han reconocido por el ordenamiento jurídico como ocurre con las familias unipersonales, homoparentales, ensambladas, de crianza, extensas, entre otras, que como lo ha señalado la Corte Constitucional, “... padecen de un déficit de protección constitucional, atendiendo a la comprensión sociológica y jurídica de la familia, al mandato constitucional de conceder un trato equitativo a sus diferentes modalidades” (Corte Constitucional, Sentencia C-107, 2017).

El reconocimiento de las nuevas formas de familia ha sido producto en buena parte de lo que algún sector de la doctrina ha denominado como la “transformación de imaginarios sociales” (Ordoñez Torres, N. & Sterling Casas, J. P., Revista Derecho del Estado, No. 52, 2022) de la que ha sido protagonista la Corte Constitucional a través del conocido “activismo judicial”, desde donde se ha ampliado el concepto de familia como ocurrió con las parejas del mismo sexo y su matrimonio igualitario o la posibilidad de procreación endógena, entre otros

¹ Concepto que en su evolución ha sido concebido por la Corte en Sentencia C-271 de 2003 y en Sentencia C-577 de 2011.



fenómenos, desde los que se ha considerado a la familia como un “... concepto complejo, interdisciplinario y pluritemático que involucra la historia, las costumbres y las prácticas de una comunidad, apuntando siempre a un sentimiento de protección, cariño y empatía entre sus miembros” (Ordoñez Torres, N. & Sterling Casas, J. P., Revista Derecho del Estado, No. 52, 2022).

Como lo ha sostenido esta Corporación:

“Entre otras formas de composición familiar que se vislumbran en la sociedad actual se denotan las originadas en cabeza de una pareja, surgida como fruto del matrimonio o de una unión marital de hecho, cuya diferencia radica en la formalización exigida por el matrimonio, ambas tienen iguales derechos y obligaciones, y pueden o no estar conformadas por descendientes. También existen las familias derivadas de la adopción, nacidas en un vínculo jurídico que permite “prohijar como hijo legítimo a quien no lo es por lazos de la sangre”; las familias de crianza, que surgen cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y cuidado por una familia distinta durante un período de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre [este] y los integrantes de dicha familia”; las familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos y las familias ensambladas” (Corte Constitucional, Sentencia T-292, 2016)².

El art. 42 constitucional, también señala la igualdad de derechos y deberes entre los diferentes miembros de la familia, igualdad que como lo ha señalado la Corte Constitucional, exige que se trate con similar respeto y se otorgue similar protección tanto a los diferentes tipos de familia como a sus integrantes, evitando y prohibiendo todo tipo de discriminación (Corte Constitucional, Sentencia T-070, 2015).

La Corte Constitucional ha señalado en diversas ocasiones que la Constitución Política vigente impone un mandato que supone el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones familiares que propende por la eliminación de normas que desconozcan ese derecho y se dirige a garantizar que los hijos, sea cual sea el vínculo por el cual se hacen parte de la familia, no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, esto es, por la condición de hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos o producto de asistencia científica, “... siendo rechazada por la jurisprudencia constitucional cualquier forma de discriminación entre ellos, esto es, cualquier diferencia de trato que se base únicamente en que los unos sean nacidos dentro de un matrimonio y los otros no” (Corte Constitucional, Sentencia C-145, 2010)³, o debido a cualquier otra vinculación con la familia. Prohibición que debe ser sancionada en eventos en los que el “... legislador contempla tratos diferentes, sin justificación alguna, en virtud de los modos de filiación, es decir, consanguinidad, afinidad y civil” (Corte Constitucional, Sentencia C-075, 2021).

² Al respecto pueden consultarse otros pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha reconocido la existencia de “nuevas formas de familia”: (Corte Constitucional, Sentencia C-577, 2011; Corte Constitucional, Sentencia C-831 de 2006).

³ Posición que se ha reiterado, entre otros, en los siguientes pronunciamientos: Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2016; Corte Constitucional, Sentencia C-075, 2021.



La familia constituida tanto por vínculos de sangre como jurídicos y de afecto, por mandato constitucional, debe ser protegida y respetada en los derechos de sus miembros sin distinción alguna que suponga un trato desigual debido a la forma por la cual se vinculan al núcleo familiar, más aún si se analiza la consagración de derechos que se han definido legalmente a los herederos y que son producto de una extensa evolución en el reconocimiento de su condición de integrantes de la familia.

Por su parte, el negocio jurídico unilateral que constituye el testador al disponer de su herencia (entendida como un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cualquiera otra asignación susceptible de ser transferida por causa de muerte), supone como todo negocio jurídico la manifestación de la voluntad individual del testador y la prevalencia de esa voluntad sobre las disposiciones normativas que supletivamente regulan la suerte que tales asignaciones han de tener después de sus días (artículo 1055 C.C.). Esa manifestación de la voluntad se ha reconocido en el ordenamiento jurídico nacional como la “libertad testamentaria” que ha sido entendida como una facultad del testados con fundamento en las garantías constitucionales del derecho a la propiedad privada y la autonomía de la voluntad (Corte Constitucional, Sentencia C-552 de 2014).

Frente a la primera de esas garantías ha señalado la Corte Constitucional que:

“Uno de los elementos esenciales del derecho de propiedad es que el propietario tiene la facultad de disponer libremente de sus bienes, siempre y cuando lo haga dentro de los límites señalados en el artículo 58 antes transcrito. En consecuencia, bien puede éste vender, donar, o realizar cualquier otro acto translaticio de dominio que la ley permita. Dentro de esta gama de posibilidades, el legislador considera que, con ocasión de la muerte, el propietario puede decidir el destino de sus bienes; obviamente según las reglas sucesorales señaladas por él. Así pues, puede decirse que la Constitución define el derecho de propiedad en concordancia con los postulados del Estado social de derecho, autorizando al legislador para que lo concrete y regule; y a su vez el legislador, en ejercicio de tal atribución constitucional, concede a las personas, bajo ciertos supuestos legales, la posibilidad de decidir a quién, y en qué términos, dejará sus bienes. De aquí se deriva la autorización del legislador de permitir que el testador someta a condición ciertas asignaciones” (aparte subrayado fuera de texto) (Corte Constitucional, Sentencia C-660 de 1996).

Respecto de la autonomía de la voluntad en clave de las disposiciones o asignaciones testamentarias, ha señalado la Alta Corporación, que la misma permite que la voluntad del de *cujus* pueda ser manifestada a través del testamento como acto unilateral solemne, a través del cual se define la forma en que se debe repartir el patrimonio (entendido este como una universalidad jurídica compuesta tanto por bienes como por obligaciones, entre otros elementos) que se deja al morir (Corte Constitucional, Sentencia C-552 de 2014). Sin embargo, como también lo ha señalado la Corte Constitucional, esa facultad que posee el testador a partir del cual puede disponer voluntariamente (autonomía de la voluntad) de su patrimonio (propiedad privada) no es una facultad ilimitada, pues desde la misma ley (Código Civil) se disponen, por ejemplo, el respeto por las asignaciones forzosas y el respeto de los



órdenes sucesorales respecto de la mitad legítima (Corte Constitucional, Sentencia C-552 de 2014).

2. Configuración de omisión legislativa relativa y vulneración del principio de igualdad o no discriminación.

El parentesco filial es el vínculo o la relación que existe entre las personas, el cual puede ser de tres tipos: vínculos sanguíneos, por afinidad y civiles; en estos últimos, 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.

La Constitución Política en su art. 5º 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” (Constitución Política, 1991). De ahí que sea posible afirmar que, siendo la familia el núcleo fundamental o 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. Ahora bien, en 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 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” (Corte Constitucional, Sentencia C-296, 2019).

El ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido que las personas se pueden vincular de diferentes formas a una familia, no siendo posible amparar exclusivamente los vínculos consanguíneos. 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: “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” (Corte Constitucional, Sentencia C-047, 1994).

La Corte Constitucional al interpretar los artículos 5º y 42 constitucional señala que el análisis de la igualdad, independientemente del modo en como hayan sido constituidas las relaciones familiares, bien sea por vínculos naturales o jurídicos, debe evitarse que los miembros que la componen sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen, esto es, la



condición de matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos en el caso de los hijos (Corte Constitucional. Sentencia C- 145, 2010)⁴.

El desconocimiento de la igualdad que como uno de los pilares del Estado social de derecho (Corte Constitucional. Sentencia C-029, 2020), debe manifestarse en la garantía de los derechos de los miembros de la familia independientemente de sus características y tipología, implica necesariamente una ruptura con las disposiciones constitucionales y el desconocimiento del dinamismo del derecho que ha de comprender en cada momento histórico la realidad de la sociedad que pretende regular (Corte Constitucional. Sentencia T-326, 1993)⁵. Luego, es importante que: 1. Los hijos, sin importar el vínculo que tengan con los padres deben ser considerados como iguales por el ordenamiento jurídico colombiano y; 2. Otros miembros de la familia como los cónyuges o compañeros permanentes son potenciales beneficiarios de las disposiciones testamentarias, no ya a partir de relaciones consanguíneas sino de afinidad determinadas por la proximidad afectiva con el testador, por lo que entonces, si se restringen las asignaciones indeterminadas sólo a los parientes por vínculos sanguíneos, estos serían sujetos vedados para ser beneficiarios de dichas disposiciones del testador.

Por lo anterior, es importante que el legislador al momento de regular asuntos que impacten a la familia y en este caso particular el derecho de sucesiones mantenga y respete la igualdad entre los diversos tipos de vínculos filiales, materializando con las normas que expide el principio de igualdad; así como tener en cuenta que, a partir de la interpretación restrictiva que corresponde realizar en materia sucesoral, las filiaciones excluidas expresamente de la norma se entienden como no reguladas y por tanto, susceptibles de adquirir las asignaciones testamentarias de que trata el artículo demandado.

El legislador puede incurrir en eventos de discriminación a sujetos que deben ser tratados bajo las mismas características por gozar de iguales derechos y obligaciones, no sólo cuando expresamente excluye a dichos sujetos de la posibilidad de gozar de ciertos derechos, sino que esto puede ocurrir también a partir de omisiones legislativas, lo que reporta un trato desigual a favor de ciertos sujetos a quienes con ese trato se les ofrecen privilegios que los excluidos de la norma (parientes por vínculos de afinidad, civil y de crianza) no pueden gozar.

⁴ 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.

⁵ Como lo ha defendido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia (Sentencias 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): 1. Los hijos de acuerdo con lo consagrado en la Constitución tienen las mismas obligaciones; 2. Cualquier tipo de discriminación en razón al origen familiar se encuentra prohibido; 3. Son contrarias a la Constitución todas las normas que establezcan diferencias en cuanto a los derechos y obligaciones entre los descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, pues al igual que los hijos tienen iguales derechos y obligaciones.



En conclusión, la expresión “consanguíneos” excluye por omisión a los demás parientes que se han vinculado a la familia por razones de afinidad o afecto, civiles o de crianza, lo que, sin lugar a duda, constituye un trato diferencial entre unos y otros que no encuentra justificación constitucional y que está llamada a ser censurada por el máximo intérprete de la Constitución Política. Omisión que, por demás, resulta contraria a la interpretación sistemática que se exige de las normas sucesorales en el Código Civil, donde en artículos como el 1045 (primer orden sucesoral en la sucesión abintestato) se refiere a los descendientes sin precisar uno u otro modo de filiación, redacción que concuerda con la igualdad que se predica constitucionalmente de los hijos.

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 beneficiarios de las asignaciones indeterminadas de que trata el art. 1122 del Código Civil a los demás herederos sin importar los vínculos filiales que los unan con el testador o que en su lugar, se disponga de expresiones más generales como la de “heredero” que permita interpretar que lo allí regulado resulta aplicable tanto a parientes vinculados por consanguinidad, afinidad, civil o crianza.

De los señores Magistrados, atentamente,

J. KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com - jorgek.burbanov@unilibre.edu.co - observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

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