

ACCIONES CONSERVATORIAS DE BIENES EN FIDEICOMISO Y DE SUSTITUCION DE DESCENDIENTES EN ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS EN CODIGO CIVIL-Regulaciones que discriminaban a hijos extramatrimoniales y adoptivos/NORMA SOBRE SIMPLE EXPECTATIVA DEL FIDEICOMISARIO EN CODIGO CIVIL-Expresiones “legítimo” y “legítimos” contenidas en norma acusada desconocen la Constitución Política, en cuanto promueven un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje que mantiene la discriminación para aquellos hijos cuyo lazo filial era identificado como ilegítimo

IGUALDAD DE DERECHOS DE HIJOS LEGITIMOS, EXTRAMATRIMONIALES Y ADOPTIVOS-Jurisprudencia constitucional/IGUALDAD DE DERECHOS DE LOS HIJOS-Legítimos, extramatrimoniales y adoptivos

INSTITUCION FAMILIAR-Ámbito de protección constitucional/FAMILIA-Diversas formas de constituir la

La constitución de la propiedad fiduciaria y el bien constituido en propiedad fiduciaria se denominan fideicomiso. Del mismo modo, el traspaso de la propiedad a la persona en cuyo favor se constituye el fideicomiso, se conoce como restitución (C.C. art. 794). El fideicomiso, a su vez, es un acto solemne, en cuanto solo puede llevarse a cabo “por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario”, y no puede constituirse “sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos ” (C.C. arts. 795 y 796).

CONSTITUCION DE PROPIEDAD FIDUCIARIA-Partes que intervienen

Atendiendo a su configuración jurídica, en la creación de una propiedad fiduciaria intervienen tres partes: (i) el Fideicomitente o constituyente, que es la persona propietaria del bien y quien lo entrega en fiducia; (ii) el Fiduciario, que es la persona a quien se encomienda la propiedad hasta tanto se verifica el cumplimiento de la condición, momento en el cual debe restituirla al beneficiario del fideicomiso; (iii) y el fideicomisario, que es la persona a cuyo favor se constituye el fideicomiso y en favor de quien debe llevarse a cabo la restitución del bien cuando se cumpla la condición.

Referencia:

Expedientes D-I 1524

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 820 (parcial) y 1221 (parcial) del Código Civil (Ley 57 de 1887)

Demandante:

Nicolay David Orlando Romanovsky Camacho

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., primero (1o) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Nicolay David Orlando Romanovsky Camacho, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “legítimos “, contenida en el inciso tercero del artículo 820 del Código Civil, y contra las expresiones “legítimo ” y “legítimos ” del artículo 1221 del mismo Código Civil (Ley 57 de 1887).

Mediante Auto del ocho (26) de julio de dos mil dieciséis (2016), el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada por encontrarla ajustada con los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 2o del Decreto 2067 de 1991.

En la misma providencia, el Magistrado Sustanciador dispuso la fijación en lista y,

simultáneamente, correr traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera concepto de la referencia. Así mismo ordenó comunicar la demanda a los Ministerios del Interior, de Justicia y del Derecho, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Libre, Rosario, Nacional y Atlántico, para que, si lo consideran conveniente intervinieran dentro del proceso, con el objetivo de impugnar o defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de los artículos 820 y 1221 del Código Civil, destacando con negrillas y subraya los apartes acusados en la presente demanda.

### CODIGO CIVIL

#### TITULO PRELIMINAR

Ley 57 de 1887: art. 1º. Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta ley, con las condiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: (...) El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873. Art. 4º. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución.

" (...)

**ARTICULO 820. SIMPLE EXPECTATIVA DEL FIDEICOMISARIO.** El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.

Podrá, sin embargo, impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.

Tendrán el mismo derecho los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, y los personeros o representantes de las corporaciones y fundaciones interesadas. (Subrayado fuera del texto)

ARTICULO 1221. SUSTITUCIÓN DE DESCENDIENTE LEGÍTIMO. Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos a éste; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria. (Subrayado fuera del texto)

### III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante estima que las expresiones “legítimos” y “legítimo”, contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil (Ley 57 de 1887), contravienen el preámbulo y el artículo 13 de la Constitución Política.

#### 2. Fundamentos de la demanda

Según el actor, las expresiones “legítimos” y “legítimo”, contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil, desconocen la igualdad como principio y como derecho. El actor plantea que la vulneración de la igualdad se produce en razón a que, para efectos de determinar la concesión de derechos en materias como la fiducia y el testamento, las normas acusadas acuden a criterios relacionados con el carácter legítimo o ilegítimo de una persona respecto de sus parientes, lo cual llevaría a concluir que estos fueron concebidos de manera diferente, generando una afirmación que “resulta despreciable, puesto que es más relevante la similitud de estos dos individuos que una diferencia tan superflua”<sup>1</sup>

Para sustentar lo anterior, el demandante acude a la Sentencia C-105 de 1994, en la cual la Corte sostuvo que “[s]on 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 “. Sobre esa base, sostiene que “en nuestro ordenamiento jurídico resulta improcedente concebir que el carácter de legítimo o ilegítimo de una persona respecto de sus parientes sea criterio para conceder derechos, mucho más en tratándose de figuras tan

importantes para el derecho privado como lo es la fiducia y el testamento”.

Con fundamento en los anteriores argumentos, el actor solicita a esta Corporación se declare la inexequibilidad de las expresiones “legítimo” y “legítimos”, contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil (Ley 57 de 1887), en cuanto establecen un trato discriminatorio a partir de calidad del origen familiar, lo cual está prohibido por la Constitución Política.

#### IV. INTERVENCIÓN

##### 1. Ministerio de Justicia y del Derecho

La representante del Ministerio del Interior, mediante escrito allegado a esta Corporación el 19 de agosto de 2016, realiza su intervención en la presente actuación solicitando a esta Corporación se declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas, por generar un trato discriminatorio.

Para el interviniente, el legislador ha incorporado en el ordenamiento jurídico, diversas leyes que establecen la igualdad de derechos entre los hijos sean estos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos. Para tales efectos, el artículo 1 de la Ley 29 de 1982 estableció que “fijos hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones.

En igual sentido se ha pronunciado esta Corporación<sup>2</sup> al declarar, de manera enfática la inconstitucional de cualquier disposición que establezcan una discriminación por razón del origen familiar ya sea contra los hijos o contra los descendientes de cualquier grado. No obstante lo anterior, considera necesario que este Tribunal lleve a cabo una pronunciamiento en concreto sobre las expresiones contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil (Ley 57 de 1887) en tanto que el artículo 13 de la Constitución Política, impone garantizar el derecho a la igualdad en el marco de las relaciones civiles y familiares, prohibiendo “toda clase de discriminación en particular, la que se ejerza por razón del origen familiar”<sup>3</sup>.

##### 1. Universidad Libre de Colombia

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, intervino en la presente causa, con el fin de solicitar a esta Corporación que declare la inexequibilidad de los apartes demandados por considerar que estos “resultan inapropiadas y ponen en situación de inferioridad a los descendientes dada la manera en la que fueron concebidos, causando desventajas ante dos figuras de suma importancia en materia herencial como lo son la fiducia civil y la sustitución testamentaria de los descendientes “4.

Inicialmente, considera el interviniente que las expresiones contenidas en las disposiciones demandadas, vulneran los derechos derivados del concepto de familia, el cual se encuentra definida en los artículos 5 y 42 de la Constitución Política. Al respecto el artículo 5 la reconoce como una institución básica de la sociedad y, el artículo 42 establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, consagrando la igualdad de derechos y obligaciones de los hijos sin importar su origen familiar, es decir si fueron estos concebidos “en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”.

Adicionalmente, explica que, partiendo de la definición que el legislador le ha dado a las expresiones legítimo e ilegítimo, el interviniente reconoce que esta Corporación, en ciertas ocasiones ha permitido el uso de la palabra legítimo en algunas disposiciones, cuando con ella no se comprometen los derechos y obligaciones de los hijos. Sin embargo, el uso de la palabra ilegítimo en las normas que componen el ordenamiento jurídico, han sido declaradas progresivamente inconstitucionales por esta Corporación, lo que lleva a concluir al interviniente que “la inequidad que se causa por una expresión, va ligada a la forma en la que esta es aplicada y la trascendencia que su implementación tiene, por eso, la Ley 29 de 1982 otorga igualdad en los derechos herenciales a los hijos sin importar su vínculo jurídico con la familia”5.

En virtud de los anteriores argumentos, concluye que la igualdad, como principio y derecho constitucional se encuentra vulnerado en uso de las expresiones legítimo e ilegítimo contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil (Ley 57 de 1887), por cuanto realiza un empleo de expresiones peyorativas e inapropiadas que ponen en situación de inferioridad a los descendientes dada la manera en la que fueron concebidos.

El Ministerio Público, en concepto número 006166 presentado a esta Corporación el 16 de

septiembre de 2016, solicita a este Tribunal la declaratoria de inexecutable de las expresiones legítimo y legítimos, contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil.

Para la Agencia Fiscal, si bien el cargo formulado por el accionante se limita a la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 4 de la misma Carta Política, surge la necesidad de realizar un juicio integral de constitucionalidad teniendo en cuenta también el artículo 42 de la misma Carta, por ser esta la norma que explícitamente prohíbe llevar a cabo cualquier discriminación en razón del origen familiar al establecer que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”.

Sobre esa base, pasa a realizar un análisis de constitucionalidad de las normas demandadas. En relación con el artículo 820 de Código Civil, señala que el mismo se ocupa de regular aspectos relacionados con la figura de la fiducia, entendida esta como una limitación al derecho de dominio el cual consiste en el paso del dominio de un bien del fideicomitente en favor de otra persona denominada fideicomisario cuando se cumpla una condición. En ese contexto, se refiere al contenido de la norma acusada, manifestando que la misma establece que mientras penda la condición, el fideicomisario no tiene derecho sobre el fideicomiso sino una simple expectativa de adquirirlo y que la única habilitación con la que cuenta es la de impetrar providencias conservatorias en caso que la propiedad peligre o se deteriore. Señala que a lo anterior, la norma agrega que en el caso de los fideicomisarios que todavía no existen pero cuya existencia se espera, el derecho de impetrar tales providencias conservatorias se encuentra en cabeza de sus descendientes, calificados por la norma acusada como “legítimos”, lo que a su juicio, crea un tratamiento diferenciado e injustificado que si bien estuvo ajustado en su momento, actualmente no tiene coherencia con los principios constitucionales de la Carta Política de 1991.

En cuanto al artículo 1221 del Código Civil, señala que, aun cuando la intención del legislador no fue reconocerle privilegios a los hijos legítimos sino el de señalar que en todo caso resulta necesario que el testador exprese su voluntad de permitir que los descendientes lo sustituyan en la sucesión, “esta jefatura no encuentra una justificación constitucional que explique que se tenga que reafirmar que no por el hecho de que los descendientes sean legítimos se entiende lo contrario, puesto que, en virtud de mandatos de orden superior, en

el ordenamiento jurídico colombiano no pueden existir tratamientos diferenciados entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos “6.

Por otro lado sostiene que, conforme con lo establecido en el artículo 1o de la Ley 29 de 1982, el cual otorgó “igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos “, podría considerarse que el artículo 1221 fue derogado tácitamente. Sin embargo, considera que la Corte debe emitir el respectivo pronunciamiento de fondo declarando su inconstitucionalidad, toda vez que tal derogatoria no tiene lugar en el caso de la citada norma por cuanto “la intención del artículo 1221 del Código Civil no fue crear privilegios o excluir de ellos a una clase de hijos sino, como ya se mencionó, señalar que en todo caso es necesario que el testador exprese su voluntad de permitir que los descendientes del asignatario lo sustituyan en la sucesión “.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4o del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra la expresión “legítimos “, contenida en el inciso tercero del artículo 820 del Código Civil, y contra las expresiones “legítimo” y “legítimos” del artículo 1221 del mismo Código Civil (Ley 57 de 1887).

### 1. Alcance de la demanda

1. En el asunto sometido a la consideración de la Corte, el actor solicita que se declaren inexecutable las expresiones “legítimo ” y “legítimos “, contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil. Aduce que las referidas expresiones, en el contexto normativo en el que se inscriben, esto es, en materia de las expectativas del fideicomisario y de la sustitución testamentaria, desconocen el derecho a la igualdad material, en tanto establecen un trato

discriminatorio entre los hijos, basado en su origen familiar.

1. En punto a los cargos formulados contra las citadas dos disposiciones, resalta la Corte que en ellos coincide el fundamento argumentativo, cual es el de considerar, como se ha dicho, que a través de los artículos 820 y 1221 del Código Civil, en las materias de que tratan, se reconocen privilegios en favor de los hijos legítimos, con menoscabo para los derechos civiles y sucesorales de los hijos que no ostentan tal condición.

1. En relación con la aludida acusación, todos los intervinientes y el Ministerio Público, coinciden con el demandante en el sentido de solicitar a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones acusadas, tras considerar que ellas crean un tratamiento diferenciado e injustificado entre los distintos tipos de hijos, al tiempo que promueven una discriminación causada por la implementación de un lenguaje que no está acorde con los principios y valores constitucionales.

1. No obstante lo anterior, el Ministerio Público le plantea a la Corte en su escrito de intervención, la posible existencia de una duda razonable sobre la “vigencia” del artículo 1221 del Código Civil, deriva de regular aspectos relacionados con privilegios sucesorales en favor de los descendientes legítimos, los cuales se deben entender derogados por el artículo 10 de la Ley 29 de 1982, en la que se otorgó igualdad de derechos herenciales a todos los hijos, sin importar su origen familiar.

2.5. En ese contexto, previo al planteamiento del problema jurídico que le corresponderá resolver a la Corte en la presente causa, debe la Sala examinar si el artículo 1221 del Código Civil se encuentra vigente o si, en su defecto, fue derogado por el artículo 10 de la Ley 29 de 1982. Ello, con el fin de determinar si este Tribunal es competente para pronunciarse de fondo sobre la acusación formulada en contra.

1. Estudio de vigencia del artículo 1221 del Código Civil

1. Como ya fue señalado, el Ministerio Público le plantea a la Corte la existencia de una posible derogatoria del artículo 1221 del Código Civil, por parte de la Ley 29 de 1982. Para efectos de establecer si ello es así, resulta relevante referirse, de una parte, al contenido del artículo acusado y al contexto en que se inscribe, y, de otra, al objetivo y ámbito de aplicación de la Ley 29 de 1982.

1. El artículo 1221 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 IX, “De Las Sustituciones”, en el que la norma en comento se ocupa de un fenómeno de la sustitución, cual es la sustitución de descendiente. Dicha figura, la de la sustitución de descendiente, es regulada por la mencionada disposición, en los siguientes términos: “Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos a éste; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria”.

1. Atendiendo a su contenido, encuentra la Corte que el artículo 1221 del Código Civil, establece reglas jurídicas en materia sucesoral, y más específicamente en materia testamentaria, en el contexto de las asignaciones que tienen origen en la voluntad del causante. En general, la figura de la sustitución de asignatarios, está dirigida a establecer las condiciones aplicables en el caso que una persona con una asignación sucesoral no la acepte, o falte antes de que ésta le sea deferida. Conforme con ello, el objetivo de la norma es establecer que se requiere que el testador haga expresa su voluntad para que los descendientes del asignatario lo sustituyan, aun cuando se trate de descendientes legítimos, con lo cual, lo que la misma dispone es que el solo hecho de tener la condición de descendiente legítimo no le reconoce la calidad de asignatario sustituto.

1. Por su parte, 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”, adicionó un inciso al artículo 250 del Código Civil, señalando una clasificación de los hijos en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, y definiendo que todos ellos tienen igualdad de derechos y obligaciones. Conforme con ello, la referida ley, luego de llevar a cabo algunos ajustes en el orden hereditario existente hasta ese momento, a través de su artículo 10, 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 “.

1. Con base en dicha ley, la jurisprudencia constitucional, desde los primeros pronunciamientos sobre la materia, en particular, a partir de la Sentencia C-047 de 1994, entendió que la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos no puede conciliarse con norma alguna anterior, que establezca discriminación en contra de cualquiera de estas clases de hijos. A partir de ello, la misma jurisprudencia entró a considerar que la mencionada ley, además de derogar expresamente las normas del Código Civil que establecían un trato desigual en materia sucesoral, en principio, derogaba 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.

1. Sin embargo, este Tribunal también ha reconocido que la Ley 29 de 1982 no derogó globalmente, es decir, en su conjunto o totalmente, la expresión “legítimos ” 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”. Significa lo anterior, que no toda referencia a los hijos “legítimos ” contenida en el Código Civil fue derogada por la Ley 29 de 1982.

1. Conforme con ello, la jurisprudencia ha planteado “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 de este Tribunal Constitucional”<sup>7</sup>. Tal posición fue adoptada por la Corte, entre otras, en la Sentencia C-1026 de 2004, en la que declaró inexecutable la expresión “legítimos ” contenida en el artículo 253 del Código Civil. También lo hizo en la Sentencia C-404 de 2013, donde declaró inexecutable la expresión “legítimos ” contenida en el artículo 288 del Código Civil. Y, recientemente, lo hizo la Corte en la Sentencia C-451 de 2016, donde declaró inexecutable la expresión “legítimos ” contenida en el encabezado del Título XII – Libro I del Código Civil, y en el artículo 252 del mismo Código Civil.

1. En el caso del artículo 1221 del Código Civil, no advierte la Corte que la Ley 29 de 1982 afecte su vigencia y, por tanto, el pronunciamiento de una decisión de fondo en la presente causa. Inicialmente, porque el mismo no fue derogado expresamente por la citada ley. De igual manera, por cuanto existen serias dudas acerca de la ocurrencia de una eventual derogatoria tácita, pues, a partir de su contenido, en estricto sentido, la norma acusada no consagra derechos en favor de los descendientes legítimos y en perjuicio de los demás hijos que no tengan tal condición, sino una restricción expresa para los primeros en materia de sustitución testamentaria, por lo que es posible considerar que la aludida disposición no fue modificada por la Ley 29 de 1982, que regula lo relacionado con los derechos de los hijos, siendo este aspecto el escenario natural que ampara la tesis de la presunta derogatoria tácita.

3.9. En esos términos, procede el estudio de fondo del artículo 1221 del Código Civil.

#### 4. Problema jurídico y metodología de decisión

4.1. Tomando en consideración el contenido de la demanda y las distintas intervenciones, en esta ocasión le corresponde a la Corte establecer si las expresiones “legítimo ” y “legítimos “, contenidas en los artículos 820 y 1221 del Código Civil, promueven un trato discriminatorio entre los hijos, a partir de su origen filial.

4.2. Concretamente, deberá la Corporación determinar si las citadas expresiones, en el contexto regulatorio de las expectativas del fideicomisario (C.C. art. 820) y de la sustitución testamentaria (C.C. art. 1221), efectivamente, desconocen el derecho a la igual familiar, al

establecer, en su orden, (i) que solamente los ascendientes “legítimos ” del fideicomisario que no existe y que se espera que exista tienen derecho a impetrar las providencias conservatorias frente a peligros o deterioro de la propiedad fiduciaria; y que (ii) para que los descendientes legítimos del asignatario, que a su vez es descendiente legítimo del testador, puedan sustituir al asignatario, primero se requiere que el testador haya expresado su voluntad.

4.3. Para resolver el anterior problema jurídico, la Corte abordará el tema relacionado con el ámbito de protección de la institución familiar y la igualdad de trato para los hijos sin importar su origen familiar, para luego, con base en los criterios jurisprudenciales y doctrinales fijados, proceder al estudio de constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

#### 1. Ámbito de protección de la institución familiar. La igualdad de trato para los hijos sin importar su origen familiar

1. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación en múltiples pronunciamientos, la Constitución Política de 1991, a partir de reconocer la importancia de la familia como presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, le otorga a la misma un tratamiento especial, materializado en un nivel amplio de protección que se proyecta sobre la propia institución y sobre sus miembros e integrantes<sup>8</sup>.

1. Conforme con ello, los artículos 50 y 42 de la Carta, al tiempo que le atribuyen a la familia la dimensión de núcleo esencial de la sociedad, elevan a la categoría de principio fundamental la protección que el Estado y la sociedad deben brindarle a la referida institución. En plena correspondencia con tales mandatos, el mismo artículo 42 Superior adopta un concepto amplio de familia, reconociendo como tal, no solo la originada por vínculos jurídicos, es decir, la que surge de la decisión libre de contraer matrimonio, sino también la conformada por vínculos naturales, esto es, la que surge de la voluntad responsable de constituirla, otorgándoles a los distintos tipos de familia la misma protección

e iguales derechos y deberes (CP. art. 42, inc. 1o). Sobre este particular, la Corte ha destacado que las distintas formas de conformar la familia, matrimonial y extramatrimonial, “no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia<sup>9</sup>”.

1. Consecuente con las distintas formas de constituir familia, reiterando lo que ya había sido previsto por el artículo 1o de la Ley 29 de 1982, 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 4210, al disponer que: “fijos hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

1. 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>11</sup>.

1. En punto a la referida enunciación, esta Corporación ha destacado que, bajo el nuevo régimen constitucional, por hijos legítimos ha de entenderse los matrimoniales, es decir los concebidos dentro del matrimonio<sup>12</sup>, precisando, además, que la ley civil, en los artículos

236 a 246, también reconoce esta calificación de hijos legítimos o matrimoniales, a los llamados hijos “legitimados”, entendiendo por tal “los que fueron concebidos por fuera del matrimonio, pero vienen a ser legítimos (matrimoniales) por el matrimonio que posteriormente contraen sus padres”<sup>13</sup>. De igual manera, ha señalado este Tribunal que “[l]a referencia a los [hijos] 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>14</sup>.

1. 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 sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, incluyendo por supuesto a los hijos sin importar cual haya sido su origen. Dicha interpretación, encuentra a su vez un claro fundamento de principio 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.

1. 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, entendiendo que son inconstitucionales aquellas regulaciones que establezcan discriminaciones entre las personas por razón de su origen familiar.<sup>15</sup>

5.8. Sobre este particular, la Corte expreso, en uno de sus primeros pronunciamientos que: “[s]i la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos ‘habidos en el matrimonio o fuera de él’, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos”<sup>16</sup>. Así mismo, en pronunciamiento posterior, precisó que “el derecho a la igualdad en el marco de

las relaciones familiares tiene un impacto importante y definitivo, dirigido a garantizar que los hijos no sean sometidos a tratos discriminatorios por razón de su origen familiar, es decir, por su condición de hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos”.<sup>17</sup>

5.9. 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>18</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>19</sup>.

5.10. 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 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. Tales criterios, fueron aplicados por la Corte, entre otras, en las siguientes decisiones:

\* Sentencia C-105 de 1994, donde la Corte declaró la inexecutable de la expresión “legítimos” contenida en los artículos 61, 222, 244, 249, 260, 411, 457, 465, 537, 550, 596, 1016, 1025, 1047, 1226, 1242, 1236, 1253, 1259, 1261 y 1266 del Código Civil.

\* Sentencia C-595 de 1996, donde la Corte declaró la inexecutable de los artículos 39 y 48 del Código Civil, en cuanto definían, en su orden, el tema de la consanguinidad ilegítima y la afinidad ilegítima.

\* Sentencia C-310 de 2004, donde la Corte declaró inexecutable la expresión “trescientos días”, contenida en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 248 del Código Civil, y la executable condicionada de la expresión “aquellos en los (...) subsiguientes a la fecha en que tuvieron interés actual y pudieron hacer valer su derecho”, contenida también en el inciso 2 del numeral 2 del artículo 248 del Código Civil, en el entendido que será el mismo plazo de sesenta días consagrado en este artículo y en el 221 del Código Civil.

\* Sentencia C-1026 de 2004, donde la Corte declaró inexecutable la expresión “legítimos” contenida en el artículo 253 del Código Civil, en cuanto restringía los deberes de crianza y educación a la filiación matrimonial, excluyendo por el origen familiar a los hijos cuyo lazo filial era extramatrimonial o adoptivo.

\* Sentencia C-204 de 2005, donde la Corte declaró inexecutable la expresión “si viven juntos. En caso contrario ejercerá tales derechos aquel de los padres que tenga a su cuidado el hijo” contenida en el Art. 449 del Código Civil.

\* Sentencia C-145 de 2010, donde la Corte declaró inexecutable la expresión “cuando se trate de hijos extramatrimoniales” contenida en el inciso 2o del numeral 1o del artículo 62 del Código Civil.

\* Sentencia C-404 de 2013, donde la Corte declaró inexecutable la expresión “legítimos” contenida en el artículo 288 del Código Civil, porque consideró discriminatorio que el ejercicio

de la patria potestad hubiese sido asignado de forma conjunta a los padres sobre los hijos matrimoniales, excluyendo a los hijos extramatrimoniales y adoptivos.

\* Sentencia C-451 de 2016, donde la Corte declaró inexecutable la expresión “legítimos ” contenida en el encabezado del Título XII – Libro I del Código Civil, y en el artículo 252 del mismo Código Civil.

1. 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 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>20</sup>.

1. Con base en las consideraciones expuestas, pasa la Corte al estudio de constitucionalidad de las normas acusadas.

1. Inconstitucionalidad de la expresión “legítimos” contenida en el artículo 820 del Código Civil

1. Como ya ha sido señalado, el demandante considera que la expresión “legítimos” contenida en el artículo 820 del Código Civil, desconoce los artículos 13 y 42 Superiores, en

la medida que, al regular el tema relacionado con la simple expectativa del fideicomisario, establece un trato discriminatorio por el origen familiar de los hijos, consistente en otorgar el derecho a impetrar las providencias conservatorias a los ascendientes legítimos del fideicomisario que todavía no existe, favoreciendo con tal medida solamente a los hijos matrimoniales, en perjuicio de los hijos extramatrimoniales y adoptivos, cuyos ascendientes quedan excluidos del ejercicio del aludido derecho.

1. Para entender el alcance de la Acusación formulada contra el artículo 820 del Código Civil, es importante tener en cuenta las siguientes precisiones.

1. El Código Civil (C.C), en el Título VIII del Libro Segundo, que trata sobre los bienes y su dominio, posesión, uso y goce, regula, a través de los artículos 794 a 822, la figura del fideicomiso o fiducia civil, materia en la que se inscribe la perceptiva acusada. De acuerdo con dichas normas, el fideicomiso o fiducia civil es una institución jurídica por medio de la cual los bienes que son propiedad de una persona, natural o jurídica, pasan a pertenecer a otra u otras, cuando se cumpla una condición fijada por el titular de los bienes. Así entendida, la fiducia civil se constituye en una limitación a la propiedad, cuya característica principal es que la propiedad fiduciaria se sujeta a una condición al estar sometida a la ocurrencia de un hecho futuro e incierto, que de cumplirse obliga a la entrega de la cosa al beneficiario.

1. La constitución de la propiedad fiduciaria y el bien constituido en propiedad fiduciaria se denominan fideicomiso. Del mismo modo, el traspaso de la propiedad a la persona en cuyo favor se constituye el fideicomiso, se conoce como restitución (C.C. art. 794). El fideicomiso, a su vez, es un acto solemne, en cuanto solo puede llevarse a cabo “por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario”, y no puede constituirse “sino sobre la totalidad de una herencia o sobre una cuota determinada de ella, o sobre uno o más cuerpos ciertos ” (C.C. arts. 795 y 796).

1. Atendiendo a su configuración jurídica, en la creación de una propiedad fiduciaria intervienen tres partes: (i) el Fideicomitente o constituyente, que es la persona propietaria del bien y quien lo entrega en fiducia; (ti) el Fiduciario, que es la persona a quien se encomienda la propiedad hasta tanto se verifica el cumplimiento de la condición, momento en el cual debe restituirla al beneficiario del fideicomiso; (iii) y el fideicomisario, que es la persona a cuyo favor se constituye el fideicomiso y en favor de quien debe llevarse a cabo la restitución del bien cuando se cumpla la condición.

1. En cuanto a quien ostenta la calidad de propietario fiduciario, el estatuto civil le reconoce una propiedad limitada, que radica, entonces, en la obligación de restituir el bien en caso de que el fideicomisario cumpla la condición señalada en el acto de constitución de la propiedad fiduciaria, de manera que, mientras el fideicomisario no cumpla la condición, el mismo mantiene la disposición, el goce y la posesión del bien, con la única limitación de conservarlo en su “integridad y valor”, para restituirlo tan pronto se cumpla la condición establecida, salvo en el caso de que en el fideicomiso se conceda al fiduciario el derecho a gozar de la propiedad “a su arbitrio”, caso en el cual “no será responsable de ningún deterioro” al momento de la entrega (C.C. arte. 813 a 819).

1. En relación con el fideicomisario, interesa a esta causa señalar que el artículo 798 del Código Civil contempla la posibilidad de que el “fideicomisario pued[a] ser persona que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria no existe, pero se espera que exista “. Ello, bajo el entendido que, en todo caso, el “fideicomiso supone siempre la condición expresa o tácita de existir el fideicomisario o su sustituto, a la época de la condición ” (C.C. art. 799).

1. Dentro de ese contexto, la norma demandada, el artículo 820 del Código Civil, regula lo referente a la simple expectativa que tiene el fideicomisario sobre el fideicomiso, cuando aún no se ha cumplido la condición impuesta. Al respecto, la preceptiva señala que “mientras pende la condición” el fideicomisario “no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo”, precisando, sin embargo, que la única habilitación con la que cuenta es la de “impetrar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciera peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario”. En torno a este último

aspecto, la misma norma hace una aclaración adicional, sobre la que recae la presente acusación, en el sentido de precisar que en el caso “del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera “, el derecho a impetrar tales providencias conservatorias se encuentra en cabeza de sus “ascendientes legítimos”.

1. Acorde con su contenido, la norma acusada, no obstante reconocer que el fideicomisario no tiene derechos sobre el fideicomiso, más allá de la simple expectativa de adquirirlo, le otorga al mismo la posibilidad de ejercer las providencias conservatorias, esto es, la posibilidad de ejercer las acciones previstas por el ordenamiento jurídico para velar por la conservación de la propiedad fiduciaria mientras se cumple la condición. Sin embargo, en tratándose del fideicomisario que todavía no existe pero que se espera que exista para el momento de la restitución, la norma radica el mismo derecho a ejercer las acciones legales en cabeza de los ascendientes legítimos del fideicomisario, favoreciendo con tal medida solamente a los hijos matrimoniales, en perjuicio de los hijos extramatrimoniales y adoptivos, cuyos ascendientes quedarían excluidos del ejercicio del aludido derecho.

6.10. A sí entendido, a juicio de la Corte, el artículo 820 del Código Civil, en cuanto fija el derecho a impetrar las providencias conservatorias en cabeza de los ascendientes “legítimos “, cuando se trata de fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, genera un trato discriminatorio por el origen familiar que se relaciona con el parentesco. Para la Sala, en el contexto de la norma impugnada, la expresión “legítimos “ guarda relación con el parentesco que surge únicamente del matrimonio, en contraposición a los modos de filiación que se generan por vínculos naturales o adoptivos y que, desde la perspectiva de la comprensión histórica, se entendían inscritos en el concepto de parentesco “ilegítimo “ hoy repudiado y excluido por el derecho.

1. Ciertamente, la expresión “legítimos”, apreciada a partir del contenido normativo de la disposición acusada, busca limitar el derecho a impetrar las providencias conservatorias, cuando se trata de fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera, solo en favor de los hijos matrimoniales, lo cual claramente desconoce el postulado de igualdad material que debe existir entre los hijos, sobre la base que establece un parámetro de

exclusión para aquellos cuyo modo de filiación es extramatrimonial o adoptivo, desconociendo con ellos principios y valores Superiores, en particular, los que propugnan por la igualdad de trato ante la ley (CP. art. 13), y por la igualdad de derechos y deberes para los hijos (CP. art. 42).

1. Conforme lo ha señalado esta Corporación, el criterio que durante largo tiempo imperó en Colombia y que se proyectó sobre su ordenamiento jurídico, de entender la relación filial como legítima e ilegítima, desconoce el mandato de igualdad propugnado por la Constitución de 1991 en favor de la familia y de las diferentes formas de conformarla -por vínculos naturales o por vínculos jurídicos-. Mandato de igualdad que, a su vez, se extiende en favor de todos los hijos, sin importar cual haya sido su origen, esto es, a los habidos en el matrimonio o fuera de él, y que implica reconocerles idéntico tratamiento jurídico en lo relativo a sus derechos y obligaciones.

1. En este punto, la Corte debe reiterar, como lo ha hecho en innumerables pronunciamientos sobre la materia, que bajo el actual régimen constitucional, no existen categorías, tipificaciones o clases de hijos, pues la enunciación normativa de matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, hace referencia, exclusivamente, a los modos de filiación, sin que ello pueda representar una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos, o pueda ser utilizado como parámetro para perpetuar un trato histórico discriminatorio.

1. De ese modo, la Corte procederá a declarar inexecutable la expresión “legítimos” contenida en el artículo 820 del Código Civil, en razón a que desconoce los artículos 13 y 42 de la Constitución Política, que consagran la igualdad de trato para la familia y para los hijos, y a partir de los cuales se considera que el origen familiar y filial son criterios de distinción constitucionalmente reprochables. En consecuencia, en adelante debe entenderse que, tratándose “del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera”, el derecho a impetrar las providencias conservatorias se encuentra en cabeza de sus ascendientes sin

importar cuál es el origen del parentesco.

## 1. Inconstitucionalidad de las expresiones “legítimo” y “legítimos” contenidas en el artículo 1221 del Código Civil

1. Tal y como surge del texto de la demanda, la acusación formulada contra el artículo 1221 del Código Civil, se estructura a partir del mismo cargo de inconstitucionalidad presentado contra el artículo 820 del citado ordenamiento legal. Sobre esa base, el demandante sostiene que las expresiones “legítimo ” y “legítimos”, contenidas en el referido artículo 1221 del Código Civil, desconocen los artículos 13 y 42 de la Carta Política, en cuanto que, al regular el tema relacionado con la sustitución de descendiente en el derecho herencial, establecen un trato discriminatorio por el origen familiar de los hijos.

1. Una comprensión adecuada del mandato contenido en el artículo 1221 del Código Civil puede partir del criterio hermenéutico de sede materiae; criterio en virtud del cual es posible conocer el contenido primario de una norma a partir de su ubicación en la estructura del ordenamiento legal al que pertenece. Para tal efecto, es preciso tener en cuenta que la norma acusada 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, a su vez, la referida disposición hace parte del Título IV, destinado al tema “De Las Asignaciones Testamentarias”. En ese contexto orgánico-normativo, es que se ubica el Capítulo IX, “De Las Sustituciones “, en el que el artículo en comento regula un fenómeno de la sustitución, cual es la sustitución de descendiente, en los siguientes términos: “Si el asignatario fuere descendiente legítimo del testador, los descendientes legítimos del asignatario no por eso se entenderán sustituidos a éste; salvo que el testador haya expresado voluntad contraria “.

1. Lo anterior permite inferir que el artículo 1221 establece reglas jurídicas en materia de sucesiones, y más específicamente en materia testamentaria, en el contexto de las

asignaciones que tienen origen en la voluntad del causante. En general, la figura de la sustitución de asignatarios, está dirigida a establecer las condiciones aplicables en el caso que una persona con una asignación sucesoral no la acepte, o falte antes de que ésta le sea deferida.

1. Para entender con mayor precisión el alcance de lo arriba expresado, resulta importante referirse a las nociones de asignatario y sustitución en el ámbito del derecho de sucesiones. Al respecto, cabe anotar que la propia regulación civil entiende por asignatario a la persona o personas llamadas a suceder al difunto (C.C. art. 10101). Los asignatarios, a su vez, pueden serlo: (i) a título universal, entendiendo por tal los que suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones, o en una cuota parte de ellos, razón por la cual se denominan herederos; o (ii) a título singular, en cuanto suceden al causante en una especie o cuerpo cierto y no en sus obligaciones. Los asignatarios a título singular adquieren tal condición únicamente mediante testamento, motivo por el cual reciben la denominación de legatarios (C.C. arts. 1011 a 1014). En relación con esto último, debe precisarse que tanto los herederos como los legatarios están habilitados para suceder en la sucesión testada. No obstante, los legatarios no pueden suceder en la sucesión intestada (C.C. arts. 1040 y siguientes).

1. Acorde con lo dicho, en materia sucesoral, la sustitución consiste en nombrar a un asignatario para que ocupe el lugar de otro asignatario que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual (C.C art. 1215). En ese sentido, se entiende por sustitución el llamamiento que hace el testador de un segundo heredero para los casos en que el primero no pueda serlo por las circunstancias antes anotadas. A este tipo de sustitución se le conoce como sustitución vulgar, para diferenciarla de la sustitución fideicomisaria, entendida la última como aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de ocurrir la condición, se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria (C.C. art. 1223).

1. Sobre esas bases, en particular, el artículo 1221 contiene una previsión sobre la aplicación de la sustitución respecto de los descendientes legítimos del testador y de los asignatarios,

en el sentido de excluir la posibilidad de que la calidad de hijo legítimo de paso a una sustitución por ministerio de la ley, en atención a esa específica condición, con lo cual, de ocurrir así, se estaría desconociendo la naturaleza de la figura de la sustitución que es esencialmente potestativa, y que, en consideración con la posibilidad de la sucesión testada obedece a una lógica de voluntariedad.

1. Esto es, que incluso en el contexto histórico en el que fue concebido el Código Civil, en el que se establecían diferencias entre hijos legítimos e ilegítimos, lo cual a su vez era fuente de ciertos privilegios sucesorales (entre otros) en favor de los primeros, a la luz del mandato contenido en el artículo 1221 del Código Civil, ni siquiera los hijos legítimos podían acceder a la sustitución en ausencia de una disposición expresa del testador. Y así lo establece la mencionada norma jurídica, al consagrar que el hecho de ser descendientes legítimos de un asignatario, que también es descendiente legítimo del testador, “no por eso se entenderán sustituidos ” al asignatario. En ese sentido, lo que la norma señala es que ni si quiera por el hecho de ser legítimos, los descendientes del asignatario cuentan con el privilegio de sustituirlo automáticamente.

1. Sin embargo, la referida restricción, en la figura de la sustitución de descendientes, está destinada a resaltar el carácter voluntario del testamento y, dentro de él, de la posibilidad de sustituir asignatarios, sin que pueda leerse como una medida dirigida a evitar la diferenciación existente en el mismo código entre los hijos legítimos e ilegítimos, toda vez que, en el caso que el testador lo disponga puede realizar esta sustitución expresamente, en favor de los hijos legítimos de su asignatario legítimo.

1. Todo lo anterior, bajo el presupuesto de la diferenciación histórico-jurídica entre hijos legítimos e ilegítimos, que en el Código Civil existía, y que, en tal escenario, permitía presumir que en relación con la figura de la sustitución de descendientes, el simple hecho de ser hijo legítimo daba paso a una sustitución que no fuera manifestada expresamente por el testador, razón por la cual se hacía necesaria su restricción expresa, como en efecto ocurrió

a través del artículo 1221 del Código Civil, demandado en esta causa.

1. Así las cosas, aun cuando las expresiones “legítimo” y “legítimos”, contenidas en el referido artículo 1221 del Código Civil, no están reconociendo privilegios en favor de los hijos legítimos o matrimoniales, en el contexto histórico en el que fue concebida la medida, en el que se entendía la relación filial como legítima e ilegítima, las mismas si mantienen la existencia de una diferencia de trato basada en la discriminación por razón del origen familiar de los hijos, que resulta a toda luces odiosa y contraria a los mandatos de igualdad previstos en los artículos 13 y 42 de la Carta.

1. Si bien el propósito de la norma es que solo con la manifestación de voluntad del testador los descendientes del asignatario puedan sustituirlo, bajo el actual esquema constitucional, que propugna por la igualdad de los hijos independientemente de su filiación, no existe justificación para que la misma reafirme que no por el hecho de que los descendientes sean legítimos deba entenderse lo contrario, esto es, que los descendientes legítimos del asignatario lo pueden sustituir automáticamente, sin que medie la voluntad del testador.

1. De esa forma, la Corte estima que las expresiones “legítimo” y “legítimos”, contenidas en el referido artículo 1221 del Código Civil, en caso de permanecer formalmente en el ordenamiento jurídico, generarían un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje en la pauta hermenéutica, en cuanto proyectan una discriminación y estigmatización en relación con los hijos cuya filiación no proviene del matrimonio de sus padres, y cuyo parentesco ha sido calificado, equivocadamente, de ilegítimo.

1. En punto al efecto simbólico discriminatorio de las normas jurídicas, 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 refiere a las situaciones jurídicas de inclusión o exclusión frente a ciertas prerrogativas o derechos, por lo

cual expresiones legales degradantes y discriminatorias atentan contra el principio de la dignidad humana y el derecho a la igualdad”<sup>21</sup>. Tal situación es la que precisamente tiene lugar en el presente caso, pues, como ya se explicó, la restricción prevista para la sustitución de asignatarios en favor de sus descendientes legítimos, si bien formalmente no tiene la entidad de generar un trato discriminatorio por razones de filiación, no está dirigida a evitar la diferenciación existente en el mismo código entre los hijos legítimos e ilegítimos.

1. Una vez más, reitera la Corte que, conforme a los principios, valores y derechos fijados por la Constitución de 1991, en la actualidad no existen categorías, tipificaciones o clases de hijos, pues la enunciación normativa de matrimoniales o legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, hace referencia, exclusivamente, a los modos de filiación, sin que ello pueda representar una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos, o pueda ser utilizado como referente para perpetuar un trato histórico discriminatorio entre ellos.

7.15. En ese orden de ideas, la Corte procederá a declarar inexecutable las expresiones “legítimo” y “legítimos”, contenidas en el artículo 1221 del Código Civil, por desconocer los artículos 13 y 42-6 de la Constitución Política, en cuanto promueven un efecto simbólico negativo en el uso literal del lenguaje empleado en dicha norma, que mantiene la discriminación para aquellos hijos cuyo lazo filial era identificado históricamente como ilegítimo. A juicio de la Corte, la supresión de las citadas expresiones 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.

## VIL DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “legítimo” y “legítimos”, contenidas en el artículo 1221 del Código Civil.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 3.

2 Al respecto, la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho cita, entre otras, las sentencias: C-105 de 1995; C-1044 de 2002; C-310 de 2004; C-1020 de 2004 y C-204 de 2005.

3 Cuaderno 1, folio 33.

4 Cuaderno 1, folio 43.

5 Cuaderno 1, folio 42.

6 Cuaderno 1, folio 50.

7 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.

8. Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C271 de 2003 y C145 de 2010, entre otras

9C-595 de 1996.

10 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”.

” 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.

12 Sentencias C-310 de 2004 y C-451 de 2016, entre otras..

13 Sentencia C-310 de 2004.

14 Sentencia C-595 de 1996.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-477 de 1999.

16 Sentencia T-326 de 1993.

17 Sentencia C-145 de 2010.

18 Sentencia C-105 de 1994, reiterada, entre otras, en la Sentencia C-595 de 1996.

19 Sentencia C-105 de 1994.

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

21 Sentencia C-451 de 2016, reiterando lo dicho, entre otras, en las Sentencias C-224 de 2004, C-1088 de 2004, C-804 de 2006 y C-404 de 2013.