

## **Sentencia C-595/96**

### **FAMILIA-Clasificación/IGUALDAD DE HIJOS**

*Puede hablarse de familia legítima para referirse a la originada en el matrimonio, en el vínculo jurídico; y de familia natural para referirse a la que se establece solamente por vínculos naturales. Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. No hay duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los ascendientes y descendientes.*

### **CONSANGUINIDAD**

### **ILEGITIMA-Inconstitucionalidad/AFINIDAD**

#### **ILEGITIMA-Inconstitucionalidad**

*Si la Constitución reconoce, en un pie de igualdad, la familia constituída por vínculos "naturales o jurídicos", no se ve cómo la inexistencia del matrimonio origine una "consanguinidad ilegítima", entendiéndose ésta como ilícita. La igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, establecida fue elevada a norma constitucional. Siendo esto así, el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco, no tiene ninguna finalidad, pues sólo la tendría si implicara una diferencia en los derechos. La declaración de inexequibilidad carece de efectos prácticos. A juicio de la Corte, la declaración de inexequibilidad es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión "ilegítimo", y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar. La declaración de inexequibilidad no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial.*

Referencia: Expediente D-1267

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 Código Civil.

Demandante : Rocío Esmeralda Arias Páez

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., según consta en acta número cincuenta y tres (53) a los seis (6) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. ANTECEDENTES.**

La ciudadana Rocío Esmeralda Arias Páez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, presentó

demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 38, 39, 47 y 48, del Código Civil.

Por auto del 29 de marzo 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso; además, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991, y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

## **II. NORMAS ACUSADAS.**

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

**"ARTÍCULO 38.** - Parentesco legítimo de consanguinidad es aquel en que todas las generaciones de que resulta, han sido autorizadas por la ley; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común.

**"ARTÍCULO 39.** - La consanguinidad ilegítima es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han sido autorizadas por la ley; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo ilegítimo del abuelo común.

**"ARTÍCULO 47.** - Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer.

**"ARTÍCULO 48.** - Es afinidad ilegítima la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o ilegítimos de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos ilegítimos de la otra."

### **A. LA DEMANDA.**

La actora considera que los artículos demandados desconocen los artículos 13 y 42 de la Constitución.

El cargo gira en torno al desconocimiento del derecho a la igualdad, pues considera la actora que las normas demandadas establecen una discriminación al calificar el parentesco de legítimo o ilegítimo.

Señala que al no consagrar la Constitución distinción alguna, se presenta una inconstitucionalidad sobreviniente.

## **B. INTERVENCIONES.**

De conformidad con el informe secretarial del 23 de abril de 1996, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de los artículos 38, 39, 47 y 48 del Código Civil, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Alvaro Name Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El interviniente, afirmó que la clasificación del parentesco establecida en las normas acusadas debe ser analizada desde el punto de vista del régimen sucesoral.

Indicó que las diferencias establecidas en la ley 45 de 1936, para los órdenes sucesorales, desaparecieron con la expedición de la ley 29 de 1982, pues ésta eliminó toda distinción práctica entre filiación legítima y extramatrimonial, estableciendo una equivalencia de los derechos sucesorales.

## **C. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.**

Por medio del oficio número 959 de mayo 22 de 1996, el Procurador General de la Nación (E), rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de las normas acusadas.

Considera que la clasificación establecida en los artículos 38, 39, 47 y 48 del Código Civil, consagra una discriminación para las personas, basada en el origen del parentesco, que vulnera el derecho a la igualdad. Al respecto, dice:

"La familia originada por vínculos matrimoniales o por relaciones extramatrimoniales puede ser regulada de manera diversa por el legislador, en tanto que de hecho son dos hipótesis diferentes; sin embargo, ello no quiere significar de manera alguna que se pueda discriminar a las personas por razón de su origen familiar, pues en la hora actual la normativa en la materia debe respetar el principio fundamental de la igualdad, debe ser armónica, razonable y proporcional, pues se trata de dos instituciones que indistintamente son fuente de la familia y en consecuencia, están bajo el amparo del ordenamiento superior".

Se remite, también, a lo dicho por la Corte en la sentencia C-105 de 1994.

## II.- CONSIDERACIONES.

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera.- Competencia.**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en la demanda contra normas que hacen parte de una ley, es decir, del Código Civil (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

### **Segunda.- Lo que se debate.**

Sostiene la demandante que las normas acusadas quebrantan los artículos 13 y 42 de la Constitución, porque consagran una desigualdad entre las personas por razón de su origen.

Se analizará, en consecuencia, este argumento.

### **Tercera.- La igualdad de los hijos en la Constitución y en la ley.**

Según el inciso primero del artículo 42 de la Constitución, “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”.

Esta norma consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por **vínculos naturales** o por **vínculos jurídicos**. La primera forma corresponde a “la voluntad responsable de conformarla”. Aquí **no hay un vínculo jurídico** en el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a “la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”: aquí el **vínculo jurídico** es el **contrato de matrimonio**.

Por lo anterior, bien puede hablarse de **familia legítima** para referirse a la originada en el matrimonio, en el **vínculo jurídico**; y de **familia natural** para referirse a la que se establece solamente por **vínculos naturales**.

Esta clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia. Obsérvese que los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del mismo artículo 42 de la Constitución, se refieren a la familia, a su protección, a sus prerrogativas, a las relaciones entre sus miembros, sin establecer distinción alguna por razón de su origen.

Consecuente con la diferencia establecida en el inciso primero, el inciso sexto del artículo 42 consagra la igualdad de los hijos, así:

“Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”.

Aquí aparecen ya, expresamente, las tres clases de hijos: legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. 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.

Esta disposición constitucional consagró el principio de igualdad que ya se había plasmado en el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, así: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”. Y que había reconocido expresamente el inciso primero del artículo 97 del decreto 2737 de 1989, Código del Menor, al referirse a los hijos adoptivos, así: “Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo legítimo”.

No hay, pues, duda alguna sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos y sobre cómo esta igualdad comprende a los ascendientes y descendientes. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

**“Tercera.- ¿Hasta dónde se extiende la igualdad consagrada por la ley entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos?”**

“Reconocida por la ley 29 de 1982, y ahora por la Constitución, la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos, no hay duda en lo que se refiere exclusivamente a las relaciones entre padres e hijos. Basta atenerse al tenor literal del artículo 1o. de la ley 29 y del inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. El problema surge cuando se considera la relación entre los ascendientes y descendientes de los grados siguientes: ¿Qué ocurre, por ejemplo, con el hijo extramatrimonial o adoptivo de quien a su vez es hijo extramatrimonial, o adoptivo, en relación con el padre extramatrimonial o adoptante de su padre? ¿Podría concurrir a la sucesión intestada en igualdad de derechos con quien es nieto **legítimo**? Dicho en otros términos: ¿la igualdad que existe entre los hijos, frente al padre, se extiende a los demás descendientes? En el caso concreto de la cuarta de mejoras, ¿puede el testador favorecer con ella a quien es hijo extramatrimonial o adoptivo de su propio hijo también extramatrimonial o adoptivo?”

“Para contestar estas preguntas, es menester analizar cuál es la situación de la familia de conformidad con la Constitución.

**“Cuarta.- La familia en la Constitución.**

“El artículo 42 de la Constitución comienza con una referencia expresa a la familia:

"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".

"Y el inciso segundo agrega: "El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable".

"El texto de las normas implica, inequívocamente, lo siguiente:

"a) La Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida "por vínculos naturales o jurídicos", es decir, a la que surge de la "voluntad responsable de conformarla" y a la que tiene su origen en el matrimonio.

"b) **"El Estado y la Sociedad garantizan la protección integral de la familia"**, independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales, lo cual es consecuencia lógica de la igualdad de trato.

"c) Por lo mismo, "la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables", sin tener en cuenta el origen de la misma familia.

"d) Pero la igualdad está referida a los derechos y obligaciones, y no implica identidad. Prueba de ello es que el mismo artículo 42 reconoce la existencia del matrimonio.

"En conclusión: según la Constitución, **son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste.**

**"Quinta.- El origen familiar y la igualdad de derechos y obligaciones.**

"Ya vimos cómo la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos establecida por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue consagrada por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Ante sus padres, pues, estas tres clases de hijos tienen iguales derechos y obligaciones.

"Lo anterior lleva a una conclusión lógica y justa: **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 porqué la discriminación ejercida contra el hijo afecta a su padre**, como si se ejerciera contra él mismo.

"En apoyo de esta tesis, está el inciso primero del artículo 13 de la Constitución: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Es evidente que la **igualdad pugna con toda forma de discriminación basada** en el **origen familiar**, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

“Y lo que se dice de los descendientes legítimos y extramatrimoniales debe predicarse igualmente de la descendencia basada en la adopción. No repugna a la lógica ni a la justicia, el aceptar que la adopción da lugar a una descendencia que tiene iguales derechos y obligaciones que la basada en la sangre, legítima o extramatrimonial. A esta conclusión se llega por estas razones.

“De tiempo atrás, la ley colombiana ha establecido la igualdad de derechos entre los hijos **legítimos, extramatrimoniales y adoptivos**. Ya se hizo referencia al artículo 1o. de la ley 29 de 1982. Además, el artículo 97 del decreto extraordinario 2737 de 1989, llamado Código del Menor, dice: "Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo **legítimo**". Y el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, ratifica la igualdad.

“En síntesis: **en virtud de la adopción, el adoptivo ingresa a la familia y se convierte en parte de ésta, del mismo modo que los hijos de la sangre**. Se ha hecho realidad la frase del Primer Cónsul, cuando en el Consejo de Estado francés se discutía el tema de la adopción: **"El hijo adoptivo debe ser como el de la carne y los huesos"**.

**“Sexta.- La igualdad de derechos y obligaciones no termina en los hijos: se extiende a todos los descendientes.**

“Todo lo dicho lleva a esta conclusión: **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.**

“Es evidente, por todo lo dicho, que **toda norma que establezca una discriminación basada en el origen familiar, es contraria a la Constitución**. Partiendo de esta base, se examinarán las normas demandadas.” (Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1994, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

**Cuarta.- El matrimonio y la unión libre.**

El artículo 42 de la Constitución, al definir en su inciso primero cómo se constituye la familia, como ya se vio, y al referirse expresamente al matrimonio, establece una diferencia ostensible entre él y la unión libre. Por esto, el inciso noveno del citado artículo 42 dispone:

“Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil”. Norma que, evidentemente, no tiene nada que ver con la unión libre,

pues sería absurdo que una ley estableciera tal regulación en relación con una unión que es libre por definición.

Sobre las diferencias entre el matrimonio y la unión libre, ha dicho la Corte Constitucional:

“Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

“El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser **unión libre**.

“Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la **unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja. De allí, al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.**

“En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una **unión libre**”. (Sentencia C-239 del 19 de mayo de 1994, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

#### **Quinta.- Examen de las normas acusadas.**

A partir de la vigencia de la ley 29 de 1982, en virtud de lo dispuesto por su artículo 1o., desapareció la "consanguinidad ilegítima " y fue reemplazada por la "extramatrimonial". Esto, porque si los hijos se clasificaron en legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, con iguales derechos y obligaciones, no se ve cómo puede subsistir un parentesco "ilegítimo", concretamente, el de hijo. Obsérvese, además, que al desaparecer, según la norma citada, las diferencias entre las tres clases de hijos, en cuanto a sus derechos y obligaciones, desapareció la razón de ser de la distinción entre el parentesco legítimo y el ilegítimo.



Habría, pues, razones suficientes para considerar que los artículos 39 y 48 del Código Civil fueron modificados por el 1o. de la ley 29 de 1982, que sustituyó la expresión "ilegítimo" por "extramatrimonial". Esto llevaría a una sentencia inhibitoria, en razón de la derogación parcial de estas dos normas citadas.

Sin embargo, la Corte estima que lo procedente es declarar inexecutable los artículos 39 y 48, por estos motivos:

En primer lugar, si el inciso primero del artículo 42 de la Constitución reconoce, en un pie de igualdad, la familia constituida por vínculos "naturales o jurídicos", no se ve cómo la inexistencia del matrimonio origine una "consanguinidad ilegítima", entendiéndose ésta como ilícita.

De otra parte, la igualdad de derechos de los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, establecida, como se ha dicho, por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, fue elevada a norma constitucional por el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Siendo esto así, el calificativo de ilegítimo dado a un parentesco, no tiene ninguna finalidad, pues sólo la tendría si implicara una diferencia en los derechos.

Finalmente, la declaración de inexecutableidad carece de efectos prácticos. Especialmente, en nada afecta los derechos de las personas, pues desde la vigencia de la ley 29 de 1982 desaparecieron las diferencias que existían entre los hijos. La igualdad de derechos entre éstos, además, continúa en sus descendientes, como lo ha establecido la Corte.

En síntesis: a juicio de la Corte, la declaración de inexecutableidad es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión "ilegítimo", y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar.

Expresamente se advierte que la declaración de inexecutableidad de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo.

### **III.- Decisión.**

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

### **RESUELVE:**

Primero: Decláranse **EXECUIBLES** los artículos 38 y 47 del Código Civil.

Segundo: Decláranse **INEXEQUIBLES** los artículos 39 y 48 del Código Civil.

Tercero: Expresamente se advierte que la declaración de inexequibilidad de los artículos 39 y 48 no implica la desaparición de la afinidad extramatrimonial, es decir, la originada en la unión permanente a que se refieren los artículos 126 y 179 de la Constitución, entre otros. Para todos los efectos legales, la afinidad extramatrimonial sigue existiendo.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

**CARLOS GAVIRIA DÍAZ**  
Presidente

**JORGE ARANGO MEJÍA**  
Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**  
Magistrado

**JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO**  
Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**  
Magistrado

**ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**

**Magistrado**

**FABIO MORÓN DÍAZ**  
**Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA**  
**Magistrado**

**MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO**  
**Secretaria General**

## Salvamento de voto a la Sentencia C-595/96

**CONSANGUINIDAD** **LEGITIMA**-Inconstitucionalidad/**AFINIDAD**  
**LEGITIMA**-Inconstitucionalidad/**FAMILIA**-Presunción de  
legitimidad/**IGUALDAD FAMILIAR**-Vulneración (Salvamento de voto)

*El legislador no puede conceder a la familia originada en el matrimonio, el calificativo de "legítima", excluyendo, por contera, de tal caracterización, a las otras formas de familia. La totalidad de las formas reconocidas en la Carta para originar una familia, deben ser tenidas como legítimas, pues todas ellas se encuentran autorizadas y protegidas por el ordenamiento constitucional. No existe ninguna razón que justifique el tratamiento diferenciado que las normas estudiadas confieren a las distintas formas de constituir una familia. De otra parte, al legislador le está prohibido preferir un modelo de justicia que altere el código ético mínimo consagrado en la Carta Política y, por lo tanto, no puede calificar como ilegítima, una opción vital que el propio constituyente consideró digna de protección. Carece de justificación constitucional la preferencia del legislador por la familia matrimonial. Tal preferencia afecta los principios de justicia constitucional en tanto supone una descalificación moral, contraria al postulado de igualdad, al negar a la familia de hecho el atributo moral que se reconoce a la familia matrimonial. Calificar como legítimo cierto comportamiento, implica prohiar el virtual rechazo social de comportamientos contrarios. Sin embargo, a la luz del régimen constitucional, resulta palmario que el legislador no puede promover el rechazo social hacia conductas reconocidas y avaladas por la Carta. En efecto, la libertad de configuración de las mayorías virtuales representadas en el Congreso, llega hasta donde empieza el acuerdo ético mínimo plasmado en la Constitución Política.*

Referencia: Expediente D-1267  
Actora: Rocío Esmeralda Arias Páez  
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 38, 39, 47 y 48 del Código Civil

Magistrado Ponente:  
JORGE ARANGO MEJÍA

Con todo respeto discrepo parcialmente de la sentencia adoptada. A mi juicio, los artículos 38 y 47 del Código Civil, han debido ser declarados inexequibles, por las mismas razones por las cuales fueron declarados inexequibles los artículos 39 y 48. Adicionalmente, considero que en la sentencia no se realizó el juicio de igualdad que exigen los artículos 13 y 42 de la Carta, cuando se trata de estudiar el trato diferenciado que se discierne a las personas en razón de su origen o circunstancia familiar.

1. Dice la sentencia de la cual me aparto, que calificar como **ilegítimos** - entendida, esta expresión, como **ilícitos** - los vínculos que nacen de una familia

originada en una relación marital de hecho, resulta inconstitucional, dado que la propia Carta establece la licitud de este tipo de familia. Sin embargo, considera que calificar como “legítimos” los vínculos - de parentesco o afinidad - que surgen de una relación matrimonial, no compromete el ordenamiento constitucional. En consecuencia, declara ajustadas a la Carta, las disposiciones contenidas en los artículos 38 y 47 del Código Civil, que se refieren al parentesco **“legítimo”**, como aquel que se origina en una relación marital nacida de un contrato matrimonial.

En síntesis, la mayoría acepta que el legislador adscriba a los vínculos familiares - de parentesco o afinidad - que surgen del matrimonio, la condición de “legítimos”. Sin embargo, proscribe que los vínculos de parentesco que se originan en una relación marital de hecho sean calificados como “ilegítimos”. Estos últimos, a voces de la sentencia, son vínculos “naturales”.

2. La contradicción en la que incurre la decisión de la cual me aparto resulta patente. Si a un fenómeno se le señala una determinada característica para diferenciarlo de otro, lo lógico, es que este último no comparta la característica del primero, so pena de que la diferenciación resulte inútil. En estas condiciones, si a la familia originada en un contrato de matrimonio se le otorga la condición de “legítima”, - justamente para diferenciarla del resto de las formas que dan lugar a una familia -, es porque se admite que la familia nacida de una unión de hecho, no es acreedora de tal atributo y, por lo tanto, puede ser identificada como “no legítima” o “ilegítima”.

Esta diferente calificación legal viola la igualdad. En primer lugar, las dos clases de familia son igualmente legítimas. En segundo término, detrás de la aparente irrelevancia del trato diferenciado se esconde una clara discriminación que afecta, incluso, la dignidad de las personas cuya condición familiar no resulta calificada como “legítima”.

3. Desde un punto de vista estrictamente positivista - que confunde la legalidad con la legitimidad -, la calificación legal de determinada circunstancia jurídica como “legítima”, indica que ésta se encuentra autorizada por las leyes. Desde una perspectiva moral, la condición de “legítimo”, permite aseverar que se trata de un hecho ajustado a los valores de justicia adoptados por el locutor. Por último, hablar de una circunstancia legítima, desde una óptica sociológica, significa considerar que se trata de un fenómeno aceptado socialmente. Por el contrario, aquello que no es legítimo, es lo que no se encuentra autorizado por las leyes, que violenta un determinado catálogo moral, o que no es aceptado por la sociedad.

Atribuir a un tipo de familia un atributo como el de la “legitimidad”, implica diferenciarla de las otras formas de familia que el legislador considera “no legítimas”. En estas condiciones era necesario que la Corte se detuviera a analizar si el tratamiento diferenciado consagrado por las normas declaradas exequibles, se encontraba fundado en una justificación objetiva y razonable.

4. De conformidad con el régimen constitucional imperante, el legislador no puede conceder a la familia originada en el matrimonio, el calificativo de **“legítima”**,

excluyendo, por contera, de tal caracterización, a las otras formas de familia. En efecto, la totalidad de las formas reconocidas en el artículo 42 de la Carta para originar una familia, deben ser tenidas como legítimas, pues todas ellas se encuentran autorizadas y protegidas por el ordenamiento constitucional. No existe ninguna razón que justifique el tratamiento diferenciado que las normas estudiadas confieren a las distintas formas de constituir una familia.

De otra parte, al legislador le está prohibido preferir un modelo de justicia que altere el código ético mínimo consagrado en la Carta Política y, por lo tanto, no puede calificar como ilegítima - o apartada de los principios de justicia -, una opción vital que el propio constituyente consideró digna de protección. En consecuencia, carece de justificación constitucional la preferencia del legislador por la familia matrimonial. En efecto, tal preferencia afecta los principios de justicia constitucional en tanto supone una descalificación moral, contraria al postulado de igualdad (C.P. art. 13, 16, 42), al negar a la familia de hecho el atributo moral que se reconoce a la familia matrimonial.

Por último, desde una óptica sociológica, resta simplemente mencionar el impacto social - que no meramente jurídico - de las disposiciones normativas declaradas exequibles. En este punto, basta recordar que el lenguaje, - y más el lenguaje jurídico cuyo valor simbólico se oculta detrás de un velo de presunta objetividad-, produce una influencia notable en la moralidad positiva y en los comportamientos sociales, que no puede pasar desapercibida para el juez constitucional. En este sentido, calificar como legítimo cierto comportamiento, implica prohiar el virtual rechazo social de comportamientos contrarios. Sin embargo, a la luz del régimen constitucional, resulta palmario que el legislador no puede promover el rechazo social hacia conductas reconocidas y avaladas por la Carta. En efecto, la libertad de configuración de las mayorías virtuales representadas en el Congreso, llega hasta donde empieza el acuerdo ético mínimo plasmado en la Constitución Política.

Por las razones brevemente anotadas considero que la Corte ha debido excluir del ordenamiento las disposiciones declaradas exequibles, que no son otra cosa que el reflejo de la opción moral adoptada por el legislador preconstitucional, en contra de las decisiones políticas fundamentales plasmadas en los artículos 13 y 42 de la Constitución. En esta oportunidad, la Corporación omitió aplicar el principio de igual consideración y respeto a la familia y a sus miembros con prescindencia de su origen (C.P. art. 42), con el resultado inaceptable de favorecer una de sus formas tradicionales. A la vista de la evidente vulneración del derecho a la igualdad (C.P. art. 13) - que es incompatible con preferencias normativas basadas en el origen familiar -, así como del principio de respecto al pluralismo cultural (C.P. art. 1) y del derecho a la libertad personal para escoger formas de unión familiar (C.P. arts. 16 y 42), la norma ha debido ser declarada inexecutable.

Fecha ut supra.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Magistrado

## Aclaración de voto a la Sentencia C-595/96

### PARENTESCO ILEGITIMO-Modificación/PARENTESCO EXTRAMATRIMONIAL-Existencia (Aclaración de voto)

*La expresión "no autorizados por la ley" implica solamente la inexistencia del vínculo jurídico en la formación de la familia. En lugar de afinidad ilegítima, debe entenderse afinidad extramatrimonial. Esto, porque si la propia Constitución autoriza o prevé la formación de la familia por vínculos naturales, no hay por qué hablar de un parentesco ilegítimo, es decir, no legítimo. Solamente cabrá hablar de parentesco natural, o, más exactamente, extramatrimonial. En consecuencia, es procedente declarar la inhibición de la Corte para decidir sobre estas normas, porque ellas fueron modificadas por la ley 29 de 1982, según el cual los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.*

En el proyecto que presenté a consideración de la Sala Plena, propuse que la Corte se inhibiera de fallar en relación con los artículos 39 y 48, por haber sido modificados por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982. La mayoría optó por la declaración de inexequibilidad, improcedente a mi juicio. Por este motivo, expongo las razones que sustentaban la sentencia inhibitoria en relación a los artículos 39 y 48, razones que son exactamente las mismas del proyecto que se transcribe, incluyendo la parte resolutive propuesta:

"Las normas acusadas se limitan a definir el parentesco, y a clasificarlo. El criterio de esta clasificación es el origen: matrimonial o extramatrimonial.

"Según lo anterior, no resulta equivocado sostener que, a partir de la vigencia del artículo 1o. de la ley 29 de 1982, en lugar de **parentesco ilegítimo** debe entenderse parentesco **extramatrimonial**, tanto en el artículo 36 del Código Civil, que no fue objeto de acusación, como en el 39 demandado.

"Concretamente, en el artículo 39 hay que entender que la frase "no han sido autorizadas por la ley" fue modificada por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, y hoy debe leerse así: "no han tenido su origen en el matrimonio." Es decir, los hijos correspondientes a esa generación, fueron procreados fuera del matrimonio, como lo prevé el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución. Obsérvese que el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, como se ha dicho, consagró legalmente la categoría de los "hijos extramatrimoniales", a los cuales se refiere, como se dijo, el citado inciso sexto del artículo 42.

" La consanguinidad extramatrimonial es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han tenido su origen en el matrimonio; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo extramatrimonial del abuelo común."

"En síntesis: la expresión "no autorizados por la ley" implica solamente la inexistencia del vínculo jurídico en la formación de la familia, tal como lo prevé el



inciso primero del artículo 42 de la Constitución al definir que la familia "se constituye por vínculos naturales o jurídicos."

"Y por lo mismo, en el artículo 48, en lugar de **afinidad ilegítima**, debe entenderse **afinidad extramatrimonial**. Esto, porque si la propia Constitución autoriza o prevé la formación de la familia por **vínculos naturales**, no hay por qué hablar de un **parentesco ilegítimo**, es decir, **no legítimo**. Solamente cabrá hablar de **parentesco natural**, o, más exactamente, **extramatrimonial**. En consecuencia, el artículo 48 debe leerse así:

**"ARTÍCULO 48.** Es afinidad extramatrimonial la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y los consanguíneos legítimos o extramatrimoniales de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos extramatrimoniales de la otra."

"En consecuencia, es procedente declarar la inhibición de la Corte para decidir sobre estas normas, porque ellas fueron modificadas por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, según el cual los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. Esto, en cuanto a los artículos demandados del Código Civil en que se emplea la palabra "ilegítima" que, como se ha dicho, ha sido cambiada por la palabra "extramatrimonial".

"En cuanto a la calificación de **legítimo** que los artículos demandados dan al parentesco, o a la afinidad, podría concluirse, de conformidad con lo expuesto, y especialmente con el inciso sexto del artículo 42 de la Constitución, que ahora debe entenderse **matrimonial**. Sin embargo, es verdad que la palabra **legítimo** se emplea sólo para indicar la existencia del **vínculo jurídico** en la constitución de la familia, y, por ende, del parentesco. Así hay que entenderlo a partir de la vigencia del artículo 1o. de la ley 29 de 1982, y normas posteriores."

La parte resolutive que había propuesto, era la siguiente:

**"PRIMERO:** Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 38 y 47 del Código Civil.

**SEGUNDO:** Decláranse la **INHIBICIÓN** de la Corte Constitucional para resolver de fondo sobre la constitucionalidad de los artículos 39 y 48 del Código Civil, en cuanto a la calificación de **ilegítimo** del parentesco o de los grados de afinidad, por cuanto la mencionada expresión fue modificada por la ley 29 de 1982. En consecuencia los artículos 39 y 48 fueron modificados así:

**"ARTÍCULO 39.** La consanguinidad extramatrimonial es aquella en que una o más de las generaciones de que resulta, no han tenido su origen en el matrimonio; como entre dos primos hermanos hijos legítimos de dos hermanos uno de los cuales ha sido hijo extramatrimonial del abuelo común."

**"ARTÍCULO 48.** Es afinidad extramatrimonial la que existe entre una de las personas que no han contraído matrimonio y se han conocido carnalmente, y

los consanguíneos legítimos o extramatrimoniales de la otra o entre una de dos personas que están o han estado casadas, y los consanguíneos extramatrimoniales de la otra."

Bogotá, 6 de noviembre de 1996.

**JORGE ARANGO MEJÍA**

## **Aclaración de voto a la Sentencia C-595/96**

**PARENTESCO**-Presunción de legitimidad/**PARENTESCO ILEGITIMO**-Inconstitucionalidad (Aclaración de voto)

*Si se excluye la calificación de ilegítima dada a una forma de parentesco, no puede permitirse que subsista la de legítima, que sólo tiene sentido por oposición a la primera.*

Referencia: Expediente D-1267

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 38, 39, 47 y 48 Código Civil

En lugar de una simple aclaración de voto, lo que he debido es disentir del fallo en cuanto declaró exequibles los artículos 38 y 47 del Código Civil que definen -en su orden- la consaguinidad y la afinidad legítimas. Porque es apenas lógico que si se excluye la calificación de ilegítima dada a una forma de parentesco, no puede permitirse que subsista la de legítima, que sólo tiene sentido por oposición a la primera. Quizás mi obsesión porque desapareciera el baldón de la ilegitimidad, me impidió prestar atención a la contrapartida. Pero no sobra, entonces, dejar constancia de que rechazo toda discriminación que pueda seguirse de la “legitimidad” que subsiste (en mi caso) por pura e imperdurable inadvertencia.

Fecha ut supra.

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**  
**Magistrado**

## **Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-595/96**

**PARENTESCO**-Presunción de legitimidad/**PARENTESCO LEGITIMO**-Inconstitucionalidad/**IGUALDAD DE HIJOS** (Salvamento parcial de voto)

*La sola referencia a un parentesco “legítimo” suscita de inmediato la idea de que hay uno “ilegítimo”; y el concepto de uniones entre hombre y mujer “autorizadas por la ley” permite concluir que existen uniones de esa misma naturaleza “no autorizadas por la ley”. No puede haber discriminación alguna entre hijos legítimos e ilegítimos, ni puede haber líneas de parentesco clasificadas en esa forma, ni hay uniones entre hombre y mujer, como origen de la familia, desautorizadas por la ley o contrarias a ella. ya el vínculo matrimonial no es factor determinante para legitimar a la descendencia, ni su falta constituye baldón que la haga ilegítima. No hay en Colombia hijos legítimos ni ilegítimos. Hay simplemente “hijos”, seres humanos que gozan todos, en su esencia, de la misma dignidad e iguales derechos.*

Referencia: Expediente D-1267

Santafé de Bogotá, D.C. seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

Con el debido respeto expresamos nuestro disentimiento parcial respecto de la decisión adoptada por la Corte.

A nuestro juicio, en guarda de la coherencia, los artículos 38 y 47 del Código Civil también han debido ser declarados inexequibles.

En primer lugar, pensamos que la sola referencia a un parentesco “legítimo” suscita de inmediato la idea de que hay uno “ilegítimo”; y el concepto de uniones entre hombre y mujer “autorizadas por la ley” permite concluir que existen uniones de esa misma naturaleza “no autorizadas por la ley”.

Y, dígase lo que se diga en defensa de tales preceptos, lo cierto es que a la luz del artículo 42 de la Constitución Política no puede haber discriminación alguna entre hijos legítimos e ilegítimos, ni puede haber líneas de parentesco clasificadas en esa forma, ni hay uniones entre hombre y mujer, como origen de la familia, desautorizadas por la ley o contrarias a ella. ya el vínculo matrimonial no es factor determinante para legitimar a la descendencia, ni su falta constituye baldón que la haga ilegítima.

Según nuestro criterio, no hay en Colombia hijos legítimos ni ilegítimos. Hay simplemente “hijos”, seres humanos que gozan todos, en su esencia, de la misma dignidad e iguales derechos.

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

**Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**  
**Magistrado**

Fecha, ut supra.