Bucaramanga, 24 de Mayo 2016

49

CORTE CONSTITUCIONAL
26 MAY 2016
CORRESPONDENCIA EXTERNA
RECIBIDO

REPUBLICA DE COLOMBIA Notaría Séptima Bucaramanga Dpto. de Santander

CORTE CONSTITUCIONAL
26 MAY 2016
SECRETARIA GENERAL

Señores,

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General,
Calle 12 No. 7 - 65
Bogotá D.C. - Colombia

REF.: CORRECCION DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD
NORMA ACUSADA: LITERAL B) DEL NUMERAL 5° DEL ARTÍCULO 598° DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO –LEY 1564 DE 2012-
ACCIONANTES: Protegido por Habeas Data
Y OTRO
EXPEDIENTE: D – 11394
RADICADO: 22 DE ABRIL DEL 2016
MAGISTRADO PONENTE: JORGE IGNACIO PRETELT

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA

Respetado Magistrado,

Protegido por Habeas Data, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data, expedida en Tunja-Boyacá, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, residente en Protegido por Habeas Data y, Protegido por Habeas Data, ciudadana Colombiana mayor de edad, identificada con cédula 1.098.664.983, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, residente en la Protegido por Habeas Data respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, presentamos la **CORRECCIÓN DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD** de la referencia, contra la palabra "CÓNYUGES" del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012- por cuanto el legislador excedió mandatos de la Constitución Política en sus artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política, y solicitar de

forma muy respetuosa por medio de sentencia Integradora Aditiva agregando la frase *"Compañeros Permanentes"*.

Estando en término y en atención al Auto de Mayo 19 de 2016 proferido por su despacho, dentro del trámite del expediente D – 11394, que resolvió inadmitir la demanda por considerar que esta no ofrece total certidumbre acerca del Concepto de Violación, por el cual el texto normativo se considera inexequible, nos permitimos en documento adjunto, presentar la corrección de la demanda con las correspondientes indicaciones tomadas en cuenta ordenadas en el Auto de la Referencia, a fin de continuar con el trámite de la Acción Pública de Inconstitucionalidad.

Atentamente.

Protegido por Habeas Data

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA

Protegido por Habeas Data

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
El suscrito Notario Septimo Principal del circulo de Bucaramanga
CERTIFICA
Que Compareció Protegido por Habeas Data
Wilches
Quien se Identifico con la C.C. No. Protegido por Habeas Data
Expedida en Tunja y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto.
Bucaramanga: 24 MAY 2016
El compareciente. Protegido por Habeas Data

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA

REPUBLICA DE COLOMBIA Notaría Séptima Bucaramanga DPTO. DE SANTANDER

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
Notaria Septima Encargada del circulo de Bucaramanga
CERTIFICA
Protegido por Habeas Data
Identifico con la C.C. No. Protegido por Habeas Data
Bucaramanga y manifestó que la firma que el presente documento es la suya y que el contenido del
25 MAY 2016

Protegido por Habeas Data

REPUBLICA DE COLOMBIA Notaría Séptima Bucaramanga DPTO. DE SANTANDER

LUCIA RAMIREZ DUEÑAS
ENCARGADA DEL CIRCULO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, 24 de Mayo 2016

Señores,

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Secretaría General,
Calle 12 No. 7 - 65
Bogotá D.C. - Colombia

CORTE CONSTITUCIONAL
26 MAY 2016
SECRETARIA GENERAL

REPUBLICA DE COLOMBIA
Notaría Séptima
Bucaramanga
DEPTO. DE SANTANDER

REF.: CORRECCION DE ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD
NORMA ACUSADA: LITERAL B) DEL NUMERAL 5° DEL ARTÍCULO 598° DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO –LEY 1564 DE 2012-
ACCIONANTES: Protegido por Habeas Data **Y OTRO**
EXPEDIENTE: D – 11394
RADICADO: 22 DE ABRIL DEL 2016
MAGISTRADO PONENTE: JORGE IGNACIO PRETELT

Protegido por Habeas Data, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, residente en la dirección Protegido por Habeas Data y Protegido por Habeas Data, ciudadana Colombiana, identificada con cédula de ciudadanía Protegido por Habeas Data, obrando en nombre propio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, residente en la carrera Protegido por Habeas Data, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer realizar la **CORRECCION DE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD,** referenciada et supra, contra la palabra "CÓNYUGES" del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012- por cuanto el legislador excedió mandatos de la Constitución Política en sus artículos 13, 42, 43 y 44 de la Constitución Política, y solicitar de forma muy respetuosa por medio de sentencia Integradora Aditiva agregando la frase *"Compañeros Permanentes"*.

52

NORMA ACUSADA

CODIGO GENERAL DEL PROCESO – LEY 1564 DE 2012

Artículo 598. Medidas cautelares en procesos de familia. En los procesos de nulidad de matrimonio, divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, liquidación de sociedades conyugales, disolución y liquidación de sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Cualquiera de las partes podrá pedir embargo y secuestro de los bienes que puedan ser objeto de gananciales y que estuvieran en cabeza de la otra.

2. El embargo y secuestro practicados en estos procesos no impedirán perfeccionar los que se decreten sobre los mismos bienes en trámite de ejecución, antes de quedar en firme la sentencia favorable al demandante que en aquellos se dicte; con tal objeto, recibida la comunicación del nuevo embargo, simultáneamente con su inscripción, el registrador cancelará el anterior e informará de inmediato y por escrito al juez que adelanta el proceso de familia, quien, en caso de haberse practicado el secuestro, remitirá al juzgado donde se sigue el ejecutivo copia de la diligencia a fin de que tenga efecto en este, y oficiará al secuestre para darle cuenta de lo sucedido. El remanente no embargado en otras ejecuciones y los bienes que en estas se desembarguen, se considerarán embargados para los fines del asunto familiar.

Ejecutoriada la sentencia que se dicte en los procesos nulidad, divorcio, cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, separación de cuerpos y de bienes, cesará la prelación, por lo que el juez lo comunicará de inmediato al registrador, para que se abstenga de inscribir nuevos embargos, salvo el hipotecario.

3. Las anteriores medidas se mantendrán hasta la ejecutoria de la sentencia; pero si a consecuencia de esta fuere necesario liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, continuarán vigentes en el proceso de liquidación.

Si dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia que disuelva la sociedad conyugal o patrimonial, no se hubiere promovido la liquidación de esta, se levantarán aun de oficio las medidas cautelares.

4. Cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes podrá promover incidente con el propósito de que se levanten las medidas que afecten sus bienes propios.

5. Si el juez lo considera conveniente, también podrá adoptar, según el caso, las siguientes medidas:

a) Autorizar la residencia separada de los cónyuges, y si estos fueren menores, disponer el depósito en casa de sus padres o de sus parientes más próximos o en la de un tercero.

b) Dejar a los hijos al cuidado de uno de los ***cónyuges*** o de ambos, o de un tercero.

c) Señalar la cantidad con que cada cónyuge deba contribuir, según su capacidad económica, para gastos de habitación y sostenimiento del otro cónyuge y de los hijos comunes, y la educación de estos.

d) Decretar, en caso de que la mujer esté embarazada, las medidas previstas por la ley para evitar suposición de parto.

e) Decretar, a petición de parte, el embargo y secuestro de los bienes sociales y los propios, con el fin de garantizar el pago de alimentos a que el cónyuge y los hijos tuvieren derecho, si fuere el caso.

f) A criterio del juez cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente.

6. En el proceso de alimentos se decretará la medida cautelar prevista en el literal c) del numeral 5 y se dará aviso a las autoridades de emigración para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación hasta por dos (2) años.

NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

constitucional infringida:

ARTICULO 13. 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.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 42. 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.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

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.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

PRETENSIONES

1. Declarar inexequible la palabra "Cónyuge" contenida en el mencionado del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, puesto que violenta los artículos 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia, en tanto que el legislador en su facultad de expedir leyes, hizo la omisión de no incluir dentro de dicha norma a los *"Compañeros Permanentes"* dejando sólo el amparo de los "Cónyuges", la cual hace mención a la unión de un hombre y una mujer ya por vínculos jurídicos, y excluyendo a los "Compañeros Permanentes", que hace mención a las parejas constituidos por vínculos naturales. Por tanto, se discrimina a las parejas en unión marital de hecho al no incluirlas dentro de la normatividad procesal en razón a su origen, siendo esto una fragante discriminación.

2. En su defecto, solicitar respetuosamente a esta Corporación, y haciendo uso de la facultad Constitucional entregada a la Corte Constitucional, para que se haga uso de Sentencia Integradora Aditiva, y agregar la palabra "Compañeros Permanentes" en el del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, con el fin de preservar la figura jurídica de la unión marital de hecho en la reclamación de su derechos contenida en dicho artículo.

A continuación, me permito dar mi concepto, por el cuál debe ser declarado inexequible la frase mencionada.

CONCEPTO DE LA VIOLACION

1. En definición jurídica, se denomina **"cónyuge"** a cualquiera de las personas físicas que forman parte de un matrimonio. En su lugar, la palabra **"Compañeros Permanentes"** comprende el vínculo natural de una pareja conformada por un hombre y una mujer con la finalidad de conformar una familia.

2. La Constitución es clara y lo termina resaltando la jurisprudencia que tanto los cónyuges como los compañeros permanentes son iguales ante la Ley y tienen la misma protección constitucional dentro de lo consignado en los artículos 5° y 42° de la Constitución Política y un trato diferenciatorio en razón a su origen jurídico o natural atenta de forma clara, cierta y precisa los derechos de cada una de éstas figuras jurídicas dentro de nuestro ordenamiento jurídico. De lo anterior, podemos concluir que se ocasiona un perjuicio grave irreparable al ordenamiento jurídico colombiano de no declararse su inconstitucionalidad, ocasionando que además la lesión a las parejas que no han contraído matrimonio dejándolas sin el acceso a la justicia procesal de nuestro Estado.

3. Es por esto, que la palabra subrayada del artículo objeto de esta acción es inconstitucional puesto que se discrimina a las parejas que han conformado una unión marital de hecho al no incluirlas en la mencionada norma, es por tanto, que la Jurisprudencia de esta Honorable Corporación ha sido clara, precisa, pertinente y suficiente para dar un juicio por el cual, la palabras subrayadas en dicha norma es contraria a la Constitución puesto que en ninguna de las Providencias emitidas por esta Corte, las cuales tienen el carácter de Cosa Juzgada Constitucional, en las cuales a partir desde el año 1992 hasta el presente no han hecho éste trato discriminatorio entre las parejas con vínculos de derecho y de hecho, sino más bien, ofrece una ampliación a los derechos de las parejas en unión de hecho en tanto en materia pensional, adopción, patrimonial, entre muchos otros beneficios que anteriormente sólo poseían los cónyuges.

4. Recalcando que la familia no tiene que ver con los vínculos jurídicos entre los la pareja, es decir, ya se encuentren en un vínculo matrimonial o una unión de hecho. En este caso, se violenta de forma clara y ostensible el ordenamiento jurídico y en especial, el derecho a la igualdad contemplado en el Artículo 13 de la Constitución Política, puesto que discrimina al omitir legislativamente a las parejas con vínculos naturales o conocidos como unión marital de hecho al impedirles acceder a este tipo de procesos en donde ocurran disputas sobre liquidación de la sociedad patrimonial y vigencia de capitulaciones, todo esto en razón a su origen familiar y, a la vez a la igualdad que contempla el Artículo 42 Ibidem, en cuanto "...a la unión de un hombre y una mujer ya sea por vínculos naturales y

jurídicos... , por cuanto a la incertidumbre jurídica que representa esta omisión legislativa.

5. Además, solicitamos a esta Corporación, que por medio de la Sentencia se haga una adición del artículo mencionado, puesto que solicitamos es la inexequibilidad de la palabra "Cónyuges" (objeto de esta Acción), y en su lugar agregue a éste acápite normativo la frase "Compañeros Permanentes", la cual si se encuentra contenida en la normatividad Constitucional, para así, garantizar de forma efectiva la Legalidad del Ordenamiento Jurídico sobre la unión marital de hecho, y citamos como ejemplo de precedente jurisprudencial la sentencia sustitutiva se relaciona a continuación la sentencia C-1235 de 2005[1], en la que el accionante demandó la inconstitucionalidad de las expresiones 'amos', 'criados' y 'sirvientes' contenidas en el artículo 2349 del Código Civil Colombiano. Artículo que había perdido eficacia normativa frente a la regulación especial que había traído el Código Sustantivo del Trabajo en materia de relaciones laboral.

6. Sin embargo, la Corte Constitucional procedió a revisar la constitucionalidad de las expresiones acusadas y mediante sentencia sustitutiva determinó declarar inexequibles las expresiones impugnadas, puesto que estas conllevaban al uso de un lenguaje que genera tratos peyorativos y despectivos que desconocían y resultan lesivos de los derechos fundamentales a la igualdad y a la dignidad humana. Dicha declaratoria generó un vacío normativo que la misma Corte llenó al prescribir que las expresiones declaradas como inconstitucionales serían sustituidas por las expresiones: 'empleadores' y 'trabajadores', puesto que estas últimas sí resultaban ajustadas a la Constitución. De lo anteriormente expuesto, además de que se ocasiona un perjuicio grave irreparable al ordenamiento jurídico colombiano de no declararse su inconstitucionalidad, se ocasione además, la lesión a los derechos de las familias conformada por un vínculo natural, atentándose contra el ordenamiento jurídico, al estar determinada la familia de la unión marital de hecho en igualdad de condiciones a la familia jurídica, por lo que, no

[1] Otros ejemplos de sentencias sustitutivas pueden apreciarse en: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-113 (1993), Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-011; C-012 (1994), Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-445 (1998), Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-478 (2003) y Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-468 (2008).

es dado otorgarle un trato diferente a quienes la integran al presentarse la necesidad de acudir a la jurisdicción a reclamar los derechos patrimoniales que giran alrededor de la sociedad patrimonial y las posibles capitulaciones suscritas entre ellos, autorizados por la ley 154 de 1990 y ley 962 del 2005.

7. Por esta razón, solicitamos de que de la manera más respetuosa, y considerando que la inexequibilidad de tales palabras subrayadas como inconstitucional, sea adicionadas por las palabras "compañeros permanentes" para llenar el vacío generado en la norma demandada por la sentencias de Inconstitucionalidad.

NORMAS Y JURISPRUDENCIA DE ESTA CORPORACIÓN POR LOS CUALES SUSTENTAMOS NUESTRA PRETENSION

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, el del literal b) del numeral 5° del artículo 598° del Código General del Proceso –Ley 1564 de 2012-, en cuanto a la expresión "Cónyuge", es inconstitucional y presenta una extralimitación por cuanto la palabra "Cónyuge" hace referencia a los consortes, es decir, a la unión de un hombre y de una mujer por vínculos jurídicos.

En su lugar, el legislador, debió de hacer uso correcto, consignando la palabra "Compañeros Permanentes", las que si hace referencia a las personas que tienen un vínculo natural y conforman también una familia, siendo ésta aceptada por el artículo 42 de la Constitución, y protegida por el Estado y la Sociedad como es el núcleo fundamental de la sociedad.

A continuación nos permitimos en enunciar el Precedente Jurisprudencial, en el cuál se evidenciará que las palabras subrayadas viola el texto Constitucional en sus artículos 13 y 42, puesto que las Providencias emitidas a lo largo de la existencia de esta Honorable Corporación nunca han confundido la institución de la familia jurídica y la natural, pero se les ha reconocido igualdad de derechos, y al ser las sentencias de la Corte Constitucional Cosa Juzgada Constitucional, se evidenciará la clara, expresa, precisa, pertinente y suficiente para emitir un juicio de valor frente a la Inexequibilidad

palabra de la norma acusada en mención, haciendo uso de las siguientes normatividades, jurisprudencias, doctrinas y derecho internacional comparado:

Según el diccionario de la Real Lengua Española, el o la Cónyuge, es el (la) novio o la persona que ha celebrado esponsales, o se ha comprometido solemne mutuamente a contraer matrimonio en un futuro. También se denomina así a la persona casada. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 110 del Código Civil, "Los esponsales o desposorios, o sea la promesa de matrimonio mutuamente aceptada, es un hecho privado que las leyes someten enteramente al honor y conciencia del individuo, y que no produce obligación alguna ante la ley civil".

Entrando en materia y haciendo honor al tema enunciado, el artículo 42 de la Constitución Política expresa: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y ésta se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla"[2], la clase de nexo que tiene la pareja, determina los efectos legales que ha de tener la relación y los bienes adquiridos por cada uno durante la vigencia.

Para el caso del matrimonio, este puede celebrarse por ritos religiosos o, por el trámite de las normas civiles ante Juez o notario, con las siguientes características:

1. El matrimonio civil lo regula el Código Civil, cuya característica principal, es la de ser un contrato celebrado por un hombre y una mujer; solemne, es decir se debe celebrar por los procedimientos regulados en la ley; incondicional y disoluble por el divorcio, la nulidad o la muerte de uno de los cónyuges.

2. Para el matrimonio religioso (Católico-romano) los aspectos generales, difieren esencialmente por ser éste un contrato-sacramento, que no cobija la figura del divorcio para terminar el vínculo sacramental entre la pareja, por ser una unión ante Dios, de tal manera que el divorcio sólo

[2] República de Colombia, Constitución Política, Artículo 42°.

produce la cesación de efectos civiles entre los cónyuges quienes no pueden volver a contraer vínculo católico mientras viva su ex cónyuge (siguiendo la ley del Estado). Si celebran otro matrimonio (que no puede ser el católico o sacramental), no pueden tener relaciones sexuales, debido a que el vínculo religioso permanece, si las tienen, no pueden recibir el sacramento de la comunión, además, este matrimonio católico sólo termina por la muerte real o presunta de uno de los consortes, o a través de la figura jurídica de la nulidad decretada por el Tribunal Eclesiástico.

3. Los deberes conyugales son claros para cualquier matrimonio y comprende obligaciones como: convivencia armoniosa, copulación, procreación responsable, fidelidad, respeto, socorro y ayudas mutuas, alimentos, entre otras.

4. La solemnidad y formalidad para contraer matrimonio son básicos para que se puedan generar los efectos correspondientes: religiosos, civiles y políticos, ellos son: celebrarse entre hombre y mujer, consentimiento libre y expreso manifestado ante funcionario competente: notario, juez civil o promiscuo municipal, capitán de navío, sacerdote, o pastor de religión que haya celebrado convenio con el Estado Colombiano.

Frente a los efectos jurídicos que produce el matrimonio, se tiene:

1. los cónyuges obtienen el estado civil de casados, adquieren derechos y obligaciones entre sí

2. los hijos nacidos dentro del matrimonio reciben los apellidos del padre de manera inmediata, aunque es importante expresar que en nuestra normatividad el hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es legítimo, o lo que es lo mismo, es del marido, así no lo sea, esta presunción surge por el deber de fidelidad que existe dentro de la vida matrimonial, es una presunción legal, esto es, que admite prueba en contrario

3. nace la sociedad conyugal (o lo relativo a los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el tiempo del matrimonio, los cuales

se reputan de la sociedad conyugal), hay derecho de alimentos entre los cónyuges, existe la posibilidad de gananciales o se puede optar por porción conyugal.

En el caso de la Unión marital de hecho, los que la conforman se denominan compañeros permanentes. Figura regulada por la ley 54 de 1990 y se define como convivencia singular y permanente entre un hombre y una mujer no casados entre sí. Se debe compartir lecho, techo y mesa.

Los efectos jurídicos que produce la Unión Marital de hecho son:

1. la obtención de calidad de compañeros permanentes, el derecho de alimentos entre ellos

2. la posibilidad de afectación a vivienda familiar de la propiedad donde residen

3. la protección frente a la violencia intrafamiliar, derecho a la sustitución pensional, reclamar indemnización por muerte del compañero (a) y derecho a gananciales si se llega a formar Sociedad Patrimonial o "Sociedad Patrimonial Marital" (como la denominan algunos doctrinantes), la cual surge a la vida jurídica 2 años después de empezar la convivencia siempre y cuando no exista por uno de los compañeros permanentes o por ambos

4. sociedad conyugal vigente, es decir continúe casada con otra persona o se haya divorciado pero no la haya disuelto un año antes de iniciar la unión marital.

La sociedad Patrimonial habida entre los compañeros permanentes, se puede disolver legalmente por cualquiera de los siguientes hechos:

1- por mutuo acuerdo de los compañeros permanentes, elevado a escritura pública ante notario;

2- de común acuerdo entre los compañeros permanentes, mediante acta suscrita en un Centro de Conciliación legalmente constituido;

3- por sentencia judicial si se tuvo que recurrir a un proceso,

4- por la muerte de uno o ambos compañeros permanentes (art. 3° ley 979 de 2005, julio 26).

Las acciones para disolver y liquidar la sociedad Patrimonial prescriben en un año a partir de la separación física y definitiva de los Compañeros Permanentes, o por el matrimonio con otra persona o por la muerte de uno o ambos compañeros.

Las capitulaciones matrimoniales son el instrumento jurídico que tienen los futuros esposos para convenir lo relativo al patrimonio, esto es, a los bienes que aportaran a la sociedad conyugal, a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro en el presente o en el futuro, así como otras estipulaciones que no contraríen la ley y las buenas costumbres.

Este contrato se eleva a escritura pública y debe firmarse por los contrayentes antes del matrimonio. Las capitulaciones son irrevocables y definitivas. No podrán cambiarse así sea con el consentimiento de las partes.

Las capitulaciones matrimoniales tienen las siguientes características

1. Se firman antes de celebrar el matrimonio pero su efecto se produce una vez celebrado el contrato.

2. Es un contrato solemne y debe elevarse a escritura pública.

3. Los acuerdos contenidos son inalterables, una vez celebrado el matrimonio no se pueden modificar, ni adicionar.

4. Solo proceden de mutuo de acuerdo, los dos contrayentes deben firmar el acuerdo y la escritura pública.

También tenemos que, las capitulaciones es procedente en la unión marital de hecho, atendiendo la remisión que en su momento le hiciere la ley 54 de 1990 a las normas aplicables a la sociedad conyugal nacida como consecuencia de la celebración del matrimonio, ya referida. Así indica el artículo 7 de la citada ley: "A la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4o., Título XXII, Capítulos I al VI del Código Civil.", aclarando que el primer capítulo desarrolla lo atinente a las capitulaciones matrimoniales, con lo que, abre camino para que se le aplique lo pertinente a capitulaciones matrimoniales a la unión marital de hecho. Así mismo el artículo 37

de la ley 962 de 2005 le otorga competencia a los notarios para autorizar las capitulaciones ente compañeros permanentes, y es ahí que emerge las capitulaciones maritales aplicando las disposiciones para las capitulaciones matrimoniales –art. 37: "También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio."-.

A lo anterior, las capitulaciones matrimoniales entre compañeros permanentes deben de observar los requisitos establecidos en los artículos 1771 a 1780 del Código Civil, que corresponden a las capitulaciones matrimoniales las que al igual que las capitulaciones maritales es indispensable que medien escritura pública, siendo evidente que de ser esto posible legalmente, también se le debe permitir a los compañeros permanentes acudir a la jurisdicción a reclamar sobre la caducidad, la inexistencia, o la nulidad de las capitulaciones suscrita por ellos; pero, este derecho se les cercena en el numeral 14 del artículo 22, al establecer la competencia de los jueces de familia en primera instancia sobre las acciones relativas a la caducidad, a la inexistencia o a la nulidad de las "capitulaciones matrimoniales" y no para las "capitulaciones maritales".

Ahora bien, en cuanto a la protección que ha conferido la Constitución Política de 1991 a la familia, en este punto estableció dentro del catálogo de principios fundamentales (Art. 5) la protección de la familia como institución básica de la sociedad y en concordancia con ello el artículo 42 Superior prescribió que ésta 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. Así esta norma establece el deber de protección integral de la familia a cargo del Estado y de la sociedad.

Del análisis de las normas constitucionales mencionadas la Corte ha concluido lo siguiente[3]:

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.

[3]Corte Constitucional. Sentencia C-105/94 M.P. Jorge Arango Mejia.

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.

De esta manera, tanto la familia constituida por vínculos jurídicos como la formada al margen de éste son igualmente digna de respeto y protección por parte del Estado.

A partir de las normas constitucionales referentes al tema de la familia la Corte ha realizado diversos análisis sobre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho. Dentro de estos pronunciamientos, en esta oportunidad, es pertinente reseñar dos de ellos: en primer lugar la Sentencia C-533/00[4] en la cual su argumentación buscó dar respuesta al siguiente interrogante: *¿Cuál es la diferencia esencial entre el matrimonio y la unión marital de hecho, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la cohabitación entre el hombre y la mujer, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja?*

La posición de la Corte en dicha oportunidad fue la siguiente:

"Las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer

[4] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

entre ellos una serie de obligaciones que no es del caso analizar ahora detalladamente, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente[5].

Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es *jurídico*, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que *"El contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes..."*. **El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges**.

De lo anterior se deducen conclusiones evidentes: en primer lugar, que **el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, sí se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges[6], es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.** (Resalta la Corte)

---

[5]Cfr. Código Civil artículo 411 numeral 4°.
[6]Cfr. Código Civil art. 154 numerales 8° y 9°.

Se concluye en esta sentencia que al ser el consentimiento la única causa de las obligaciones conyugales debe ser claro, libre e incondicional en el sentido de aceptar al otro como esposo o esposa.

Sobre la institución de la Unión Marital de Hecho a partir del análisis de la Ley 54 de 1990, esta Corporación en la Sentencia C-098/96[7] señaló:

La Ley 54 de 1990 se ocupa de definir las uniones maritales de hecho y establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

En el artículo primero se define, en los siguientes términos, la unión marital de hecho: "la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denomina compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho. Según lo reconoció esta Corte (sentencia C-239 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía), la expresión "unión marital de hecho", sustituye a las más antiguas de "concubinato" y "amancebamiento", portadoras de una connotación inocultablemente peyorativa.

El artículo segundo formula una presunción, simplemente legal, sobre la existencia de "sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes", si ésta ha existido por un lapso no inferior a dos años. Se precisa que si obra un impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, la sociedad o sociedades conyugales anteriores han debido ser disueltas o liquidadas por lo menos un año antes de la fecha de iniciación de la unión marital de hecho, a fin de que la presunción pueda efectivamente operar. El propósito de esta norma es "evitar la coexistencia de dos sociedades de ganancias a título universal, nacida una del matrimonio y la otra de la unión marital de hecho" (Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1994).

[7] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El artículo tercero determina los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales "pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes". Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Así como el código civil contempla la constitución de la sociedad conyugal, por el mero hecho del matrimonio (art. 1774), la que tiene el carácter de sociedad de ganancias a título universal, la Ley 54 de 1990, a su turno, contempla la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, si se reúnen los elementos que configuran el supuesto material de la unión material de hecho.

El artículo cuarto dispone que la unión marital de hecho puede establecerse por los medios de prueba consagrados en el código de procedimiento civil.

El artículo quinto enumera las causales de disolución de la unión marital de hecho.

El artículo sexto faculta a cualquiera de los compañeros permanentes y a sus herederos para pedir la liquidación de la sociedad patrimonial y la respectiva adjudicación.

El artículo séptimo indica los procedimientos que deben seguirse para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y las normas que en éste se aplican.

Finalmente, el artículo octavo define el término de la prescripción de la acción enderezada a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

El texto de la ley responde al fin que explícitamente se trazó el Congreso al expedirla: reconocer jurídicamente la existencia de la "familia natural", hecho social innegable en Colombia ("son más los hijos nacidos de las relaciones extramatrimoniales de sus padres que del matrimonio civil o religioso") y fuente de los hijos "naturales" o "extramatrimoniales" - equiparados en la legislación civil -, con el objeto de establecer los derechos y deberes de orden patrimonial de los "concubinos", y así llenar el vacío legal existente en una materia que interesa al bienestar de la familia y que no puede quedar al margen de la protección del Estado (Exposición de motivos. Anales del Congreso N° 79 de agosto 15 de 1988).

La Ley 54 de 1990 se inscribe en una línea de sucesivas reformas legales que progresivamente han introducido el principio de igualdad, equidad y mutuo respeto en el ámbito de las relaciones familiares. Este proceso se inició con la expedición de la Ley 28 de 1932 sobre derechos de la mujer casada, prosiguió con la Ley 75 de 1968 relativa a la paternidad responsable, y continuó con la Ley 29 de 1982 que equiparó los derechos sucesorales de los hijos extramatrimoniales y los matrimoniales.

En este punto, **la Ley 54 de 1990, sin equiparar a los miembros de las uniones libres y a los cónyuges vinculados por matrimonio, avanza en el sentido de reconocer jurídicamente su existencia y regular sus derechos y deberes patrimoniales.** Si bien la jurisprudencia con base, primero, en la teoría del enriquecimiento sin causa y, más tarde, en la de la sociedad de hecho, había ofrecido su apoyo a la parte débil de la pareja que con su actividad y esfuerzo participaba en la creación de un patrimonio común, las dificultades probatorias y la complejidad de los procedimientos para su reconocimiento, limitaban notoriamente la eficacia de los instrumentos con que podía contar para su defensa. Precisamente, las disposiciones sustantivas y procedimentales de la ley se orientan a suplir

esta falencia. Las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia." (Resalta la Corte)

Del análisis de los anteriores pronunciamientos puede afirmarse que la jurisprudencia constitucional ha diferenciado la institución del matrimonio de la unión marital de hecho, sin equiparar los efectos de una y otra. No obstante, a partir del reconocimiento de esa diferencia ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en uno u otro caso, conforme lo permite la Constitución, han constituido una familia.

En cuanto a la igualdad entre los cónyuges y los compañeros permanentes es bien sabido que la igualdad ante la ley se encuentra garantizada desde el mismo Preámbulo de la Constitución, y se encuentra consagrada en el articulo 13 de la Carta Política como uno de los fundamentos del Estado social de derecho que fueron concebidos como primordiales en la estructura del ordenamiento superior, con el carácter de derecho constitucional fundamental.

Con respecto a la citada disposición, esta Corporación ha expresado[8]:

De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13 (...).

Según lo ha indicado también la Corte[9], dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

[8] Corte Constitucional. Sentencia C-409/94. M.P. Hernando Herrera Vergara.

a) Un principio general, según el cual, todas[10] las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y

f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

De esta manera, el derecho a la igualdad, que a la vez constituye un principio fundamental, se traduce en la garantía a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias

---

[9]Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.
[10]Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, pp. 10-12.

constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas que en justicia, deben relevantes para el derecho.[11]

Así, el derecho a la igualdad que consagra la Constitución es objetivo y no formal, puesto que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción ésta que supera así la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado.[12]

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, sustentadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos diferentes, cuyos supuestos exigen un tratamiento igual para los mismos y desigual con respecto a quienes no se encuentran cobijados por la misma situación.[13]

La protección material del derecho la igualdad alude al compromiso de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho, las cuales se oponen al disfrute efectivo del derecho, lo que hace necesaria la configuración de medidas que puedan compensar y sean defensivas, con respecto a personas y grupos ubicados en condiciones de inferioridad mediante el ejercicio de acciones positivas por parte de las autoridades públicas.

Cabe señalar que el artículo 13 Superior consagra el principio de no discriminación el cual tiene por finalidad que no se brinden tratos diferenciados injustificados por criterios raciales, familiares[14], sexuales etc.

---

[11] Corte Constitucional. Sentencia T-432/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.
[12] Corte Constitucional. Sentencia C-221/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[13] Corte Constitucional. Sentencia C-410/96 M.P. Hernando Herrera Vergara.
[14] De conformidad con lo establecido la jurisprudencia constitucional, el origen familiar es uno de los factores que obligan al juez constitucional recurrir a un juicio de igualdad más riguroso o estricto. Sobre este tema puede estudiarse entre otras, la sentencia C-093/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En este orden de ideas, la discriminación se presenta, cuando la diferencia de trato se hace sin fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. No obstante, conforme a la jurisprudencia constitucional[21], existen situaciones que justifican el trato diferenciado, a saber:

a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

b) Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Por lo tanto, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

La discriminación implica entonces, la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable.

Una interpretación de los artículos 5 y 42 de la Carta Política permite afirmar que la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto

que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: "*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 (..)*" (Subraya la Corte).

Por consiguiente, ha señalado esta Corporación que 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 habidos en matrimonio o fuera de él.[15]

Sobre este particular la Corte Constitucional[16] ha sostenido que:

> El esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente, si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contractual.
>
> Todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión y se quebranta el principio de igualdad ante la ley que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.

Sin embargo, esta regla jurisprudencial no debe entenderse, como la existencia de una equiparación o equivalencia entre el matrimonio y la unión marital de hecho, puesto que como lo ha explicado la Corte en varias ocasiones[17] "*sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos,*

---

[15] Corte Constitucional. Sentencias C-016/93 M.P. Ciro Angarita Barón y T-422/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.
[16] Corte Constitucional. Sentencia T-553/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[17] Corte Constitucional. Sentencias C-239/94 M.P. Jorge Arango Mejía, C-114/96 M.P. Jorge Arango Mejía y C-533/00 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

es una situación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda considerarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pretenda este imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre."

Por lo anterior, el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, tendientes a constatar si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Es bien sabida esta igualdad entre las uniones de derecho y de hecho cuando a Corte determinó, al analizar una demanda contra el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 (Ley General de Salud) que interpuso Linda María Cabrera, que la ley era discriminatoria y violaba el derecho de igualdad a las uniones libres.

La sentencia, cuya ponencia es del magistrado Jaime Córdoba Triviño, tumbó una parte de esta norma en la que establecía que en el caso de convivencia simultánea por los últimos cinco años, el derecho a la pensión de sobreviviente solo la tenía el esposo o esposa oficial.

El alto tribunal consideró que esa norma era **"discriminatoria, injusta y viola el derecho a la igualdad"**, por lo que estableció que la otra mujer u hombre que compruebe que convivió con el fallecido puede reclamar una parte de la pensión. El cambio aplica a hombres y mujeres.

No obstante, **la Corte le puso condiciones a la ley**. La división de la pensión debe ser directamente proporcional al tiempo que convivieron. Es decir, si la esposa convivió más tiempo con el hombre, debe recibir más de la pensión.

De otro lado, el alto tribunal es claro en decir que no cualquiera puede considerarse compañero permanente.

"Debe haber estabilidad y vocación de permanencia y por lo tanto descarta las relaciones, aunque duraderas en el tiempo, que sean simplemente ocasionales", señaló el magistrado Córdoba Triviño.

En el fallo, la Corte advirtió que "lo que ha hecho el legislador es reconocer una realidad o fenómeno social, pero no dice que esa relación simultánea y permanente constituye un tipo de familia".

La sentencia agregó que con esta decisión, la Corte "no avala ni estimula un tipo de familia poligámica, pues la Constitución reconoce es a la familia monogámica".

Aunque la Corte acaba de establecer el cambio en la Ley, otro tribunal ya había dado un primer paso para proteger a las compañeras permanentes.

En abril pasado, el Consejo de Estado amparó a una mujer que exigía parte de la pensión de un policía pensionado que compartía tanto con ella como con su esposa legítima durante una década.

El problema era que la mujer oficial no permitía compartir la pensión con la otra señora porque, aducía ella, era una relación ilegítima.

La Sección Segunda del Consejo de Estado le dio la razón a la mujer con la que no se había casado.

"Debe aceptarse que el causante compartió su vida con los dos grupos familiares en forma simultánea (...) No existen razones que justifiquen un trato diferente pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea", señaló la sentencia de ese tribunal.

Ante esto, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en uno de sus conceptos a ésta honorable Corporación, dice que el artículo 42 de la Constitución Política, establece que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad y reconoce que puede ser fundada por vínculos naturales o jurídicos, entre los que cuentan, la determinación de dos personas de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla. Así, operó un cambio en relación con el régimen anterior que otorgaba solo especial protección a la familia surgida del vínculo matrimonial, así como a sus integrantes. De esta manera, la Constitución Política eliminó, de manera definitiva, cualquier distingo entre el matrimonio y la unión libre como formas de constitución de la familia, con fundamento en la protección que

debe proporcionar el Estado a todas las formas de familia basándose en el principio de igualdad. Bajo este contexto, la protección integral a la familia, se extiende tanto a las conformadas por un vínculo matrimonial surgido de un acto jurídico solemne, como a las constituidas por la voluntad de quienes han convenido unir sus vidas mediante vínculos naturales desprovistos de formalidad. De ahí que, la unión material de hecho, entendida como la formada por dos personas, que sin estar casadas hacen una vida permanente y singular y que se designan, compañero o compañera permanente, recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le conceden a las uniones de tipo formal, proponiéndose tratamientos igualitarios, incluso, frente a normas legales que establecen diferencias en el trato para el cónyuge o el compañero (a) en caso del fallecimiento del pensionado[18].

El artículo 42 de la Constitución Política, establece que la familia constituye el núcleo esencial de la sociedad y reconoce que puede ser fundada por vínculos naturales o jurídicos, entre los que cuentan, la determinación de dos personas de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla. Así, operó un cambio en relación con el régimen anterior que otorgaba solo especial protección a la familia surgida del vínculo matrimonial, así como a sus integrantes.

De esta manera, la Constitución Política eliminó, de manera definitiva, cualquier distingo entre el matrimonio y la unión libre como formas de constitución de la familia, con fundamento en la protección que debe proporcionar el Estado a todas las formas de familia basándose en el principio de igualdad conforme al cual, se garantiza el mismo trato jurídico a sujetos en situaciones idénticas. "La igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: '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' (...)"[19]

Bajo este contexto, la protección integral a la familia, se extiende tanto a las conformadas por un vínculo matrimonial surgido de un acto jurídico solemne, como a las constituidas por la voluntad de quienes han convenido unir sus vidas mediante vínculos naturales desprovistos de formalidad. De ahí que, la unión material de

---

[18] Sentencia T-522/11. Véase en: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/t-522_1911.htm
[19] Véase, Sentencia C-1033 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

hecho, entendida como la formada por dos personas, que sin estar casadas hacen una vida permanente y singular y que se designan, compañero o compañera permanente,[20] recibe el mismo tratamiento que jurídicamente se le conceden a las uniones de tipo formal[21], proponiéndose tratamientos igualitarios, incluso, frente a normas legales que establecen diferencias en el trato para el cónyuge o el compañero (a) en caso del fallecimiento del pensionado.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera enfática, que tanto el cónyuge como el compañero permanente son merecedores de un tratamiento igualitario y que un trato diferente entre ellos por causa de su condición, constituye una diferenciación injustificada, inaceptable desde el punto de vista constitucional, teniendo en cuenta que el mismo texto fundamental ha puesto las dos calidades en plano de igualdad.

En esta medida, "(...) todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas".[22]

Bajo este contexto, a la luz de lo dispuesto en los artículos 5, 13, 42 y 48 del texto fundamental, los derechos que se desprenden del derecho constitucional a la seguridad social cobijan de la misma manera tanto al cónyuge como al compañero(a) permanente conforme al principio constitucional de la igualdad respecto de las familias unidas por vínculos jurídicos o naturales, y que abarca, a su vez, a los miembros que conforman el núcleo familiar. Lo anterior, significa que todo lo que se predique a favor de las personas unidas en matrimonio, prerrogativas, ventajas prestaciones, obligaciones, deberes y responsabilidades, comprende también a quienes conviven por vínculos naturales desprovistos de formalidad.

De este modo, en atención a que constitucionalmente se reconocieron iguales derechos para la familia en general, sin efectuar discriminación alguna en si se trataba de la surgida por vínculos naturales o jurídicos, no le es posible al legislador menos a la administración, consagrar o mantener regímenes que denoten discriminación y que otorguen mejor derecho a uno u otro tipo de familia. Sólo bajo este contexto, se materializa el derecho a la igualdad en la medida en que el

[20] Ley 54 de 1990. Artículo 1°.
[21] Véase, Sentencia T-660 del 11 de noviembre de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[22] Véase, Sentencia T-553 del 2 de diciembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

cónyuge, en el caso del matrimonio, y el compañero(a), en el caso de la unión marital de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que surjan en razón del vínculo.

Frente a la titularidad de la pensión de sobrevivientes, la Corte ha señalado que "rige el principio de igualdad entre cónyuges supérstites y compañeros (as) permanentes porque, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vínculo al momento de definir quién tiene derecho a este beneficio",[23] consideración que también se predica de la asignación mensual de retiro dada la misma finalidad que ambas persiguen.

Los artículos 5 y 42 Constitucionales reconocen la familia como núcleo fundamental e institución básica de la sociedad. En virtud de lo anterior, la Carta le otorga a la familia una protección integral sin importar el origen o la forma que ella adopte, como respuesta a los distintos intereses personales a través de los cuales se manifiestan, desenvuelven y regulan las relaciones afectivas[24].

En este sentido, este Tribunal ha establecido que esta institución es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Por ello, debe darse en un espacio de respeto por cada persona, así como de libre expresión de los afectos y emociones[25], ya que "*su origen se encuentra en el derecho de la persona de elegir libremente entre las distintas opciones y proyectos de vida, que según sus propios anhelos, valores, expectativas y esperanzas, puedan construir y desarrollar durante su existencia*"[26].

Así, el artículo 42 superior contempla la posibilidad de que la familia se constituya por: (i) vínculos naturales, es decir, por la voluntad responsable de conformarla; o (ii) por vínculos jurídicos, esto es, por la decisión libre de contraer matrimonio. No obstante, la Corte ha destacado que esta clasificación no implica discriminación alguna, sino el reconocimiento de las distintas formas en las que se puede originar[27].

---

[23] Op cit.
[24] Sentencia C-289 de 2000.
[25] Sentencia C-660 de 2000.
[26] Sentencia C-875 de 2005.
[27] Ibid.

Todo lo anterior implica que: *"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"*[28].

De este modo, es posible afirmar que *"la igualdad que propugna la Carta entre las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen, puesto que estas disposiciones guardan íntima relación con el artículo 13 Superior, que prescribe: '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 (..)' (Subraya la Corte)"*[29].

Por ende, *"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 habidos en matrimonio o fuera de él"*[30].

Según los anteriores argumentos, tanto la legislación y jurisprudencia nacional, como el derecho internacional, han afianzado la igualdad de derechos de las familias jurídicas y las naturales, es por eso, que pedimos que la expresión "cónyuge" sea declarada inexequible y sea adicionada por las palabras "compañeros permanentes", dentro del articulo demandado, para así, garantizar los derechos de los compañeros permanentes en igualdad de condiciones de los cónyuges, tal como en varias jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha defendido.

---

[28] Sentencia C-105 de 1994.
[29] Sentencia C-1033 de 2002.
[30] Ibid.

De acuerdo con los anteriores supuesto y haciendo uso del artículo 4º y 23 de la Constitución presentamos a ustedes, Honorables Magistrados, de la Corte Constitucional la presente demanda solicito de manera pronta su pronunciamiento sobre estos puntos.

COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241º de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

Protegido por Habeas Data

Atentamente,

Protegido por Habeas Data

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
El suscrito Notario Septimo Principal del circulo de Bucaramanga
CERTIFICA

Que Compareció Protegido por Habeas Data

Quien se identifico con la C.C. No. Protegido por Habeas Data

Expedida en Tunja y manifestó que la firma aparece en el presente documento es la suya y que el contenido mismo es cierto.

Bucaramanga: 24 MAY 2016

El compareciente.

Protegido por Habeas Data

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA

Protegido por Habeas Data