

Sentencia No. C-098/96

PREVALENCIA DE LA CONSTITUCION POLITICA/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Sin motivación

No solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución, que se de curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad.

UNION MARITAL DE HECHO-Protección/DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA

La unión marital de hecho corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales.

DERECHO A LA LIBRE OPCION SEXUAL-Alcance/HOMOSEXUAL/SEXUALIDAD

Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos, pertenece al campo de su

libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social. La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual.

## HOMOSEXUALES/REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES

El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que eventualmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. Son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990.

## UNION MARITAL DE HECHO-Alcance

El alcance de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. Según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”. Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso.

## OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia

La omisión del Legislador que le endilga el demandante, podría ser objeto de un más

detenido y riguroso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido.

Ref.: Demanda N° D-911

Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° y el literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Temas:

- La familia natural
- El derecho a la libre opción sexual

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., Marzo siete (7) de mil novecientos noventa y seis (1996)

Aprobada por Acta N° 14

La Sala Plena de la Corte Constitucional integrada por su presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados, Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## S E N T E N C I A

En el proceso de revisión de constitucionalidad parcial de los artículos 1° y del literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, “ Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

### I. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

El tenor de la norma es el siguiente:

LEY 54 DE 1990

(diciembre 29)

“Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”

EL CONGRESO DE COLOMBIA.

DECRETA:

“Artículo 1.- A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina 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 denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

“Artículo 2.- Se presumen sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.”...

(Se demandan las partes subrayadas y resaltadas)

## II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de Colombia expidió la Ley 54 de 1990, publicada en el Diario Oficial 39.618 de diciembre 29 de 1990.
2. Germán Humberto Rincón Perfetti demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° (parciales) de la Ley 54 de 1990, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P.
3. El Procurador General de la Nación, una vez recuperado de su incapacidad, rindió concepto el día 19 de octubre de 1995.

El Cargo: las normas demandadas no toman en consideración a las parejas de mujeres o de hombres que cohabitan de manera estable y permanente y, por este motivo, se produce una discriminación que viola los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P.

La Ley 54 de 1990 consagra el régimen patrimonial entre compañeros permanentes. Pese a ocuparse de una materia exclusivamente económica, se limita a proteger a las uniones heterosexuales. Las parejas homosexuales pueden encontrarse en idénticas circunstancias que las heterosexuales - “dos personas; afecto mutuo; sin estar casados o habiéndose separado de bienes hace más de dos años; viven bajo el mismo techo; relación sexual; cuidado mutuo; comunidad de vida permanente y singular” -, no obstante lo cual, a ellas no se les extiende las disposiciones legales sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Por consiguiente, se viola el principio de la igualdad real y efectiva (C.P., art. 13).

Adicionalmente, se coarta el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16), pues si bien se admite que la sexualidad del individuo pueda orientarse hacia personas de su mismo sexo, la ley le niega protección a la comunidad de vida que en este caso puede formarse. Fatalmente se reduce la opción de convivencia a las personas de distinto sexo y se impide que los miembros de las parejas homosexuales se reconozcan como tales, sin verse obligados a actuar contra su conciencia y compelidos a adoptar conductas distintas de las que sienten y viven (C.P., art. 18).

Finalmente, la negativa a discernir amparo patrimonial a la pareja homosexual, desconoce

una especie legítima de conducta sexual, lo que no se aviene con el principio del pluralismo preconizado en la Constitución (C.P., art. 1). De otro lado, la omisión legal quebranta la honra de los miembros de las uniones homosexuales, ya que “nadie puede gustar de personas de su mismo sexo y menos presentarse así a la sociedad porque será señalado y su personalidad por ése sólo hecho se deteriora” (C.P., art. 21).

## Concepto del Procurador General de la Nación

2. El silencio del legislador en materia de parejas del mismo sexo, que el demandante considera base de la discriminación, encuentra plena justificación constitucional.

Los efectos de la norma acusada no se limitan a los patrimoniales. La misma Ley 54 de 1990 indica que la unión marital de hecho se predica para todos los aspectos civiles como unión entre hombre y mujer. Al legislador corresponde definir la figura jurídica y determinar sus efectos, lo que puede realizar en una o varias leyes. La Ley 54 de 1990, definió respecto de la unión marital de hecho, tanto los efectos patrimoniales como los familiares, razón que explica que su sustento normativo se encuentre en el artículo 42 de la C.P.

El artículo 42 de la C.P. dispone ciertos requisitos para la constitución de una familia: (i) que se forme por vínculos naturales o jurídicos; (ii) que se exprese un acto volitivo; (iii) que exista la unión entre un hombre y una mujer, ya sea matrimonial o mediante hechos responsables. Estos requisitos evidencian que la unión marital de hecho origina una familia y que únicamente puede constituirse a partir de personas de distinto sexo.

Por otra parte, la evolución de la unión marital de hecho demuestra que ella surgió como una respuesta a las parejas heterosexuales. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desde el año de 1935, reconoció la existencia de una sociedad irregular entre concubinos, cuya protección era necesaria garantizar, lo que se hizo en la Ley 54 de 1990 que confiere legitimidad a la unión material de hecho, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos, entre ellos, pero no exclusivamente, la heterosexualidad.

Se aprecia que el legislador no tuvo una intención discriminatoria al expedir la ley, lo que se pone de presente al exigir varios requisitos no estrictamente relacionados con el sexo de las personas. Por otra parte, no se está regulando la situación jurídica de personas en las mismas condiciones - pareja homosexual frente a pareja heterosexual que conforma familia -

Sin embargo, aunque la protección a las parejas homosexuales no se ampare en el artículo 42 C.P., no es menos cierto que la Constitución obliga a su protección, como lo atestigua un buen número de decisiones judiciales producto de la ausencia de legislación en la materia.

No puede desconocerse que la elección de la pareja posibilita la proyección y consolidación de la conducta sexual de la persona, la que puede traducirse en diversas consecuencias económicas y sociales. En este orden de ideas, no puede olvidarse que el artículo 13 de la C.P. prohíbe discriminaciones por razones de sexo que, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas – documento CCPR/C/SO/D/488/1.992 –, comprende la prohibición de discriminación por razones de orientación sexual, la cual pertenece a la esfera privada de las personas.

El Estado no puede ser indiferente a la suerte de los homosexuales y de las parejas homosexuales, obligación que se impone al considerar otros preceptos constitucionales – artículos 1, 13, 16 y 38-, y al tener en cuenta problemas que, como el SIDA, desbordan la esfera privada y personal. “Para ello, el Legislador y el juzgador, teniendo en cuenta los dictados de la Carta Fundamental, han de regular e interpretar los efectos de las relaciones de pareja entre homosexuales, reconociendo sus efectos y confiriéndoles legitimidad”.

Al legislador corresponde definir los efectos civiles de una figura jurídica. Por lo tanto, el sustento constitucional de la norma se encuentra en el artículo 42, que regula lo referente a la familia, entendida como unión entre un hombre y una mujer, y no entre personas del mismo sexo.

### III. FUNDAMENTOS

#### Competencia

1. En los términos del artículo 241-4, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

En relación con el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, la Corte Constitucional dictó la sentencia C-239 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía). En la citada sentencia se declaró la exequibilidad de la mencionada disposición, la que había sido demandada sólo en el aparte que dice: “A

partir de la vigencia de la presente ley”. Las motivaciones de la Corte, expresas o implícitas, únicamente se refieren a la frase demandada, y en modo alguno se extienden a las demás partes de la disposición legal. El efecto de la cosa juzgada constitucional, en estas condiciones, debe contraerse a la materia demandada, como quiera que a ella se limitó el control de constitucionalidad que, en ese caso, no podía ser oficioso, ni extenderse a preceptos no acusados que, además, no constituían junto con aquella unidad normativa.

“Cuando la Corporación – expresa la doctrina sentada por la Corte Constitucional – no contraiga el fallo a sus propias consideraciones, debe entenderse que éste contiene todas las necesarias para fundamentar su parte resolutive” (Corte Constitucional, auto No 19 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz). La situación que resolvió la Corte con el referido auto de Sala Plena, era distinta de la que en este momento es objeto de análisis. Se trataba de establecer el alcance de la cosa juzgada constitucional derivada de una sentencia que había declarado, sin aparente motivación expresa, la exequibilidad de un precepto acusado por el demandante, el cual posteriormente se sometía, a raíz de una nueva demanda de inconstitucionalidad, al examen de la Corte. En esta ocasión, no solamente la sentencia de la Corte no ofrece motivación alguna que sustente la exequibilidad, sino que se profirió inclusive sobre la parte no demandada del precepto legal, que es justamente la que sólo ahora, por primera vez, es objeto de una demanda de inconstitucionalidad. La inadvertencia fortuita de esta Corte, aunada a la inexistencia en el pasado de una real y verdadera confrontación constitucional de la disposición legal acusada y la Constitución, hacen imperativo, en acatamiento del principio de primacía de la Constitución (C.P., art. 241), que se de curso al proceso tendente a verificar su exequibilidad.

La Corte considera que las expresiones demandadas resultan ininteligibles si se analizan aisladamente, por fuera de las frases en las que se insertan. Por lo tanto, el control de constitucionalidad, con excepción de la parte ya fallada, se extenderá a los dos incisos del artículo 1º y al literal a) del artículo 2.

Régimen patrimonial entre compañeros permanentes

2. Con el objeto de precisar más adelante el problema jurídico que plantea la demanda y conocer la finalidad de la ley examinada, conviene sintetizar brevemente su contenido y enunciar el propósito perseguido por el legislador al dictarla.

2.1 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).

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.

2.2 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.

#### Problema jurídico planteado

3. La finalidad de las disposiciones legales demandadas, por fuerza de las cosas, coincide con la de la ley. Se pretende proteger patrimonialmente a los concubinos – denominados en la ley “compañeros permanentes” -, para lo cual se define su status patrimonial. La protección se concibe, desde la perspectiva legal, como una forma de tutelar a la “familia natural”, fuente de los hijos “naturales” o “extramatrimoniales”. Desde un ángulo puramente personal, es evidente que los derechos patrimoniales que se reconocen a los compañeros permanentes, presuponen la existencia de una comunidad de vida que se apoya en el trabajo, ayuda y socorro mutuos de los que la conforman.

La regulación legal de las relaciones patrimoniales que se originan en la denominada unión marital de hecho, ya se trate de proteger de manera inmediata a sus miembros y de modo mediato o contingente a su progenie – que puede no existir -, no quebranta la Constitución Política. La familia constituida por vínculos naturales, por la voluntad responsable de un hombre y una mujer de conformarla, también es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad. De otro lado, la Constitución ordena que las relaciones de todo orden, entre los miembros de la pareja, se fundamenten en el respeto mutuo y en la igualdad de derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43).

La unión marital de hecho, a la que se refieren las normas demandadas, corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. Los antecedentes del artículo 42 de la C.P., en la Asamblea Nacional Constituyente, ponen de presente que la unión marital de hecho, como unión libre de hombre y mujer, corresponde al caso de la familia que se origina por la “voluntad responsable de conformarla”. Cabe resaltar, como se desprende de la ponencia presentada a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, que las normas legales sometidas al control de esta Corte, fueron expresamente consideradas en sus debates y consideradas compatibles con los nuevos principios constitucionales, hasta el punto de que se juzgó necesario no abrogarlas sino “complementarlas”.

“No es necesario discutir – expresa la citada ponencia – por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad. Se reconoce a ella éste lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia.

Las personas unidas entre sí por vínculos naturales, como los diferentes grados de consanguinidad; o unidas por vínculos jurídicos, que se presentan entre esposos, afines o entre padres e hijos adoptivos, o por la voluntad responsable de constituirla, en los casos en que un hombre y una mujer se unen con la decisión de vivir juntos, tienen pleno derecho a conformar y desarrollar esta base de la sociedad, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, si llenan los requisitos de la ley, su conciencia, sus costumbres o tradiciones, su religión o sus creencias.

Siendo ello así, es apenas obvio determinar la protección del Estado y la sociedad para esa familia y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, así como sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

Las familias unidas por vínculos naturales o jurídicos han sido reglamentadas durante toda nuestra vida civil.

Interpretando una necesidad nacional debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vive hoy más de la cuarta parte de nuestra población. Se deben complementar las normas

legales vigentes sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Debido a cambios de mentalidad, a problemas en la primera unión y al acomodamiento económico y social de las gentes, se ve cómo desde 1900 tiene un incremento sostenido la unión libre. En la generación de la primera década de ese siglo, se encuentra un 10% de las familias en esta situación; en la generación del 40 encontramos un 26%; en la del 50 pasa al 30% y en la de 1960 a 1964 asciende a un 45.5%, según indica la obra “La Nupcialidad en Colombia, evolución y tendencia” de las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Rubiano<sup>1</sup>.”.

Lo que se cuestiona en la demanda no puede ser, por lo visto, la protección que a través de las normas examinadas, se dispensa a los miembros de uniones maritales heterosexuales, sino el hecho de que la misma se reduzca a éstos últimos. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales.

En este orden de ideas, se pregunta la Corte si la referida omisión legislativa es inconstitucional. En otras palabras, ¿el legislador al regular en términos de equidad y de justicia las relaciones patrimoniales entre concubinos heterosexuales, ha debido cobijar también a las parejas homosexuales, teniendo presente que respecto de éstas puede eventualmente predicarse una comunidad de vida permanente la cual igualmente se apoya en el trabajo, ayuda y socorro mutuos y que, de otra parte, se trata de un grupo humano socialmente estigmatizado y carente de protección legal?

Alcance circunscrito de una medida legal de protección en el ámbito familiar.

4. A juicio de esta Corte, desde el punto de vista constitucional, la conducta y el comportamiento homosexuales, tienen el carácter de manifestaciones, inclinaciones, orientaciones y opciones válidas y legítimas de las personas. La sexualidad, heterosexual u homosexual, es un elemento esencial de la persona humana y de su psique y, por consiguiente, se integra en el marco más amplio de la sociabilidad. La protección constitucional de la persona en su plenitud, bajo la forma del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo (C.P., arts. 14 y 16), comprende en su núcleo esencial el proceso de autónoma asunción y decisión sobre la propia sexualidad. Carecería de sentido que la

autodeterminación sexual quedara por fuera de los linderos de los derechos al reconocimiento de la personalidad y a su libre desarrollo, si la identidad y la conducta sexuales, ocupan en el desarrollo del ser y en el despliegue de su libertad y autonomía, un lugar tan destacado y decisivo. Admitir que el Estado pueda interferir y dirigir el proceso humano libre de adquisición e interiorización de una determinada identidad sexual, conduciría a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente. El ser no puede sacrificarse por una razón de Estado, en un campo que no incumbe a éste y que no causa daño a terceros. La protección de las autoridades a todas las personas y residentes en Colombia (C.P. , art. 2) tiene forzosamente que concretarse, en esta materia, en el respeto a la libre opción sexual.

Las disposiciones acusadas, sin embargo, no por el hecho de contraer su ámbito a las parejas heterosexuales, coartan el derecho constitucional a la libre opción sexual. La ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental. En todo caso, la orientación sexual, en modo alguno empuja a las personas a celebrar válidamente con sus pares o con terceros, contratos o negocios de contenido patrimonial, inclusive de naturaleza asociativa.

4.1 Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente consientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública.

El derecho fundamental a la libre opción sexual, sustrae al proceso democrático la posibilidad y la legitimidad de imponer o plasmar a través de la ley la opción sexual mayoritaria. La sexualidad, aparte de comprometer la esfera más íntima y personal de los individuos (C.P. art. 15), pertenece al campo de su libertad fundamental, y en ellos el Estado y la colectividad no pueden intervenir, pues no está en juego un interés público que lo amerite y sea pertinente, ni tampoco se genera un daño social. La sexualidad, por fuera de la pareja y de conjuntos reducidos de individuos, no trasciende a escala social ni se proyecta en valores sustantivos y uniformes de contenido sexual.

La dimensión política y cooperativa de la comunidad, que en muchos aspectos demanda pautas y prácticas generalizadas de conducta con miras a su cabal integración y funcionamiento, es compatible con la existencia y el respeto por comportamientos libres, diferenciados e individualizados, de conducta sexual. El aporte individual a la vida social y política discurre de manera enteramente independiente a la orientación sexual de la persona y no se torna más o menos valioso en razón de esta última. El campo sobre el cual recaen las decisiones políticas en el Estado, no puede por tanto ser aquél en el que los miembros de la comunidad no están obligados a coincidir como ocurre con la materia sexual, salvo que se quiera edificar la razón mayoritaria sobre el injustificado e ilegítimo recorte de la personalidad, libertad, autonomía e intimidad de algunos de sus miembros.

La Corte no considera que el principio democrático pueda en verdad avalar un consenso mayoritario que relegue a los homosexuales al nivel de ciudadanos de segunda categoría. El principio de igualdad (C.P. art. 13), se opone, de manera radical, a que a través de la ley, por razones de orden sexual, se subyugue a una minoría que no comparta los gustos, hábitos y prácticas sexuales de la mayoría. Los prejuicios fóbicos o no y las falsas creencias que han servido históricamente para anatematizar a los homosexuales, no otorgan validez a las leyes que los convierte en objeto de escarnio público.

La democracia se ocupa ciertamente de promover por la vía del consenso los intereses generales. Pero, al hacerlo, en una sociedad que no es monolítica, debe dejar un adecuado margen al pluralismo (C.P. art. 1). Entre otras manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo e insuprimibles por la voluntad democrática, la Corte no puede dejar de mencionar la religiosa y la sexual. La opción soberana del individuo en estos dos órdenes no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social.

4.2. Las disposiciones demandadas, adoptadas por el legislador, no prohíben ni sancionan el homosexualismo. Se limitan a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones. No se descubre en ellas censura o estigmatización de ningún género hacia las parejas homosexuales. El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que eventualmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se

desvían del modelo tradicional.

El demandante advierte que la ley viola el principio de igualdad (C.P. art. 13), al no extender a las uniones homosexuales el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho, no obstante que en aquéllas también se da una comunidad de vida y sus miembros concurren a la formación de un patrimonio con base en su trabajo, ayuda y socorro mutuos.

Si se asume que antes de la expedición de la ley, ambas uniones libres – heterosexuales y homosexuales –, desde el punto de vista patrimonial carecían de protección en la legislación civil y que ésta se cumple con la consagración de un régimen semejante al de la sociedad patrimonial dispuesto por la ley, cabe preguntarse si su posterior reconocimiento legislativo en relación con las parejas heterosexuales, significa discriminación sexual respecto de las homosexuales que, materialmente (comunidad de vida), enfrentaban idéntica necesidad de protección.

Se han señalado en esta sentencia algunos elementos que están presentes en las uniones maritales heterosexuales y que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos – además de la obvia diferencia de su composición. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su “protección integral” y, en especial, que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales. La debilidad de la compañera permanente, anteriormente denominada en la legislación “concubina”, se encuentra en el origen de las disposiciones constitucionales y legales citadas y, en consecuencia, el contexto de desprotección identificado no era otro que el de las parejas heterosexuales. De otra parte, sin postular que la protección legal deba cesar por ausencia de hijos, la hipótesis más general y corriente es que la unión heterosexual genere la familia unida por vínculos naturales. En este sentido, es apenas razonable suponer que la protección patrimonial de la unión marital heterosexual, por lo menos mediatamente toma en consideración esta posibilidad latente en su conformación, la que no cabe predicar de la pareja homosexual. En suma, son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o

de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el Legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990.

No obstante se admita, en gracia de discusión, el término de comparación sugerido por el demandante (la comunidad de vida), y se pase de largo sobre las notables diferencias fundadas en el artículo 42 de la Constitución Política que separan los dos tipos de parejas, habría que concluir – en el supuesto adoptado como premisa – que se trata de personas pertenecientes a grupos minoritarios o discriminados por la sociedad. En este orden de ideas, sin pretender santificar o perpetuar las injusticias existentes, no parece razonable que se supedite la solución de los problemas que enfrenta una clase o grupo de personas, a que simultáneamente se resuelvan los de otros grupos o se extienda de manera automática la misma medida a aquellas personas que si bien no están cobijadas por la norma legal soportan una injusticia de un género más o menos afín. Si así debiera forzosamente proceder el Legislador, las soluciones serían más costosas y políticamente más discutibles, y en últimas sufrirían más todos los desvalidos y grupos débiles que verían alejadas las posibilidades reales de progreso y reivindicación de sus derechos.

Sería deseable que el Legislador, en un único acto, eliminara todas las injusticias, discriminaciones y males existentes, pero dado que en la realidad ello no es posible, esta Corte no puede declarar la inexequibilidad de una ley que resuelve atacar una sola injusticia a la vez, salvo que al hacerlo consagre un privilegio ilegítimo u odioso o la medida injustamente afecte a las personas o grupos que todavía no han sido favorecidos.

El alcance de la definición legal de unión marital de hecho, reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, pero no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable. Según la Constitución “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” (C.P. art. 43) y las “relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja” (C.P. art. 42). Los derechos patrimoniales que la ley reconoce a quienes conforman la unión marital de hecho, responde a una concepción de equidad en la distribución de los beneficios y cargas que de ella se derivan. A cada miembro se reconoce lo que en justicia le pertenece. El hecho de que la misma regla no se aplique a las uniones homosexuales, no autoriza considerar que se haya consagrado un privilegio odioso, máxime si se toma en consideración la norma constitucional que le da sustento (art. 42).

Por último, la omisión del Legislador que le endilga el demandante, podría ser objeto de un más detenido y riguroso examen de constitucionalidad, si se advirtiera en ella un propósito de lesionar a los homosexuales o si de la aplicación de la ley pudiera esperarse un impacto negativo en su contra. Sin embargo, el fin de la ley se circunscribió a proteger las uniones maritales heterosexuales sin perjudicar las restantes y sin que estas últimas sufrieran detrimento o quebranto alguno, como en efecto no ha ocurrido.

#### IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

#### R E S U E L V E

PRIMERO.- Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-239 de 1994 en relación con la expresión “a partir de la vigencia de la presente ley” del artículo primero; y declarar EXEQUIBLE la parte restante del mismo artículo, que dice:

“ para todos los efectos civiles, se denomina 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 denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE, el literal a) del artículo segundo de la Ley 54 de 1990.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE, CUMPLASE, INSERTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHIVESE EL EXPEDIENTE.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-098/96

REGIMEN PATRIMONIAL ENTRE HOMOSEXUALES/FAMILIA-Concepto (Aclaración de voto)

Consideramos justo y pertinente que la ley establezca un régimen patrimonial propio en relación con las uniones homosexuales, lo cual es independiente de que éstas se consideren o no constitutivas de familia. En todo caso, la idea de familia, su estructura, tipología y funciones, no responden a un concepto único, sino que por el contrario se trata de una institución que con distintas particularidades ha evolucionado y sigue evolucionando en el tiempo y en el espacio históricos. Contemporáneamente se ha impuesto la familia nuclear, luego de que por largo tiempo rigiera la denominada “familia troncal” o extensa. Sin embargo, nada asegura que aquélla sea inmutable y que con el transcurso del tiempo y los cambios económicos y sociales, vayan surgiendo otras formas y tipos de convivencia. El derecho de familia, por lo visto, aún incorporando valores sociales legítimos, debe también seguir el curso de la realidad histórica y ser respetuoso del pluralismo y del derecho a la libre

opción sexual.

Ref.: Demanda N° D-911

Actor: Germán Humberto Rincón Perfetti

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° y el literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 “ Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Consideramos necesario resaltar los siguientes puntos: (1) los demandantes censuran, en el fondo, la conducta omisiva del legislador que no se ha ocupado de establecer el régimen patrimonial de las uniones homosexuales; (2) la consecuencia del reproche, aún en el supuesto de que tuviera algún sustento, no puede comportar la inexequibilidad del actual régimen legal aplicable a las uniones maritales de hecho, como quiera que sería absurdo eliminar una valiosa conquista social; (3) la extensión, por vía judicial, del régimen legal existente a las uniones homosexuales, en este caso, no sería posible, pues desconocería que es el Congreso el llamado a adoptar tal medida, de conformidad con el primado del principio democrático.

Consideramos justo y pertinente que la ley establezca un régimen patrimonial propio en relación con las uniones homosexuales, lo cual es independiente de que éstas se consideren o no constitutivas de familia.

En todo caso, la idea de familia, su estructura, tipología y funciones, no responden a un concepto único, sino que por el contrario se trata de una institución que con distintas particularidades ha evolucionado y sigue evolucionando en el tiempo y en el espacio históricos. Contemporáneamente se ha impuesto la familia nuclear, luego de que por largo tiempo rigiera la denominada “familia troncal” o extensa. Sin embargo, nada asegura que aquélla sea inmutable y que con el transcurso del tiempo y los cambios económicos y sociales, vayan surgiendo otras formas y tipos de convivencia. El derecho de familia, por lo visto, aún incorporando valores sociales legítimos, debe también seguir el curso de la

realidad histórica y ser respetuoso del pluralismo y del derecho a la libre opción sexual.

Se abre un espacio de controversia y de reivindicación de pretensiones de justicia, que deben tramitarse en el foro público de la democracia. No puede esperarse que el expediente fácil de una interpretación analógica, sustituya lo que debe ser fruto de una decidida y valerosa lucha política.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-098/96

DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Límites/UNION MARITAL DE HECHO ENTRE HOMOSEXUALES-Improcedencia/FAMILIA-Concepto/PAREJA-Concepto (Salvamento de voto)

OMISION LEGISLATIVA-Inexistencia (Salvamento de voto)

La “omisión” endilgada en este caso al legislador no existe, ante el claro y perentorio texto el artículo 42 de la Carta, que concibe precisamente la unión matrimonial o extramatrimonial entre un hombre y una mujer, excluyendo de plano toda posibilidad de uniones homosexuales. Si la norma plasmada por el Congreso reitera lo expresado por el Constituyente, no puede haber motivo de inconstitucionalidad que pueda esgrimirse ante la Corte, por lo cual era totalmente innecesario entrar en otro tipo de análisis. No se trata de convertir a los homosexuales en “objeto de escarnio público”, como lo dice la Sentencia, sino simplemente de reconocer, como ha debido hacerlo esta Corte, que, en el plano constitucional, ante la Constitución Política vigente, no cabe ni remotamente la posibilidad de que el Derecho regule y, por tanto, acepte las uniones maritales entre homosexuales. A la luz de la Constitución, no se persigue a los homosexuales, pero tampoco se hace jurídicamente válida la unión entre ellos para los fines de conformar una familia.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-911

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto, dejo consignados los motivos por los cuales, pese a compartir la parte resolutive de la providencia, me aparto de los argumentos plasmados en las consideraciones en que se funda la decisión hoy adoptada.

1) Para el suscrito Magistrado, es claro que las normas legales acusadas son exequibles desde cualquier perspectiva, pues su contenido corresponde de manera integral e incontrovertible a los preceptos constitucionales.

La Corte no tenía que entrar en especulaciones mucho más extensas y altamente discutibles, para llegar a concluir que la demanda incoada carecía de todo sentido frente a la Constitución Política vigente.

Como lo propuse sin éxito a la Sala Plena, estimo que la constitucionalidad de las normas acusadas puede establecerse sólidamente sin dificultad sobre la base de que en ellas se plasmó apenas una regulación jurídica del fenómeno que es normal en la sociedad colombiana, acogido por la Constitución de manera expresa.

En efecto, de acuerdo con el claro texto de la Carta, que por tanto no admite interpretaciones distintas de las que surgen de su letra, “la mujer y el hombre (subrayo) tienen iguales derechos y oportunidades” (artículo 43 C.P.) y “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja” (subrayo. Artículo 42 C.P.).

El concepto de “pareja” tiene en la Carta Política por único y taxativo alcance el de “un hombre y una mujer”, pues la familia es definida por la misma Constitución (artículo 42) a partir de la “decisión libre de un hombre y una mujer (subrayo) de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

2) La homosexualidad es un concepto que la Constitución no trata ni regula. No la proscribe pero tampoco de su preceptiva surge que le otorgue categoría de derecho jurídicamente reclamable.

3) La Constitución colombiana es amplia en lo que respecta a la conformación de la familia, pero esa amplitud alude al origen matrimonial o extramatrimonial de ella, ya que reconoce su surgimiento de “vínculos naturales o jurídicos” y sanciona como válida toda decisión libre

de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de conformar una familia por la voluntad responsable, también de un hombre y una mujer.

Esa amplitud no puede llevarse a terrenos tales como el controvertido por el demandante contra el diáfano texto constitucional: la posibilidad -que ninguna norma positiva reconoce en nuestro Derecho- de constituir células familiares a partir de la unión entre dos hombres o entre dos mujeres.

Digamos de una vez que de allí mismo se concluye, sin lugar a disquisición alguna, que la Constitución colombiana no acepta formas de unión matrimonial o de hecho entre un hombre y varias mujeres o entre una mujer y varios hombres (poligamia).

4) Debo decir, además, que, a mi juicio, mal podría admitirse el homosexualismo como origen válido, lícito y constitucional de la familia. Esta, por su misma esencia, está basada en la procreación, la cual no es posible sino sobre el supuesto de la pareja heterosexual. De modo que la permisividad en materia de uniones con pretensión de “conformar familia”, establecidas entre homosexuales, atenta contra la idea misma de familia, pues tales uniones fracasan por principio respecto de uno de los fines primordiales del matrimonio y de la unión libre: la propagación de la especie humana a través de la procreación.

5) No puedo aceptar el criterio, expuesto en la demanda y aceptado en el conjunto de la Sentencia, consistente en que el legislador -al no contemplar las uniones maritales entre homosexuales y, por tanto, al no otorgarles la posibilidad de un régimen patrimonial paralelo al de las uniones heterosexuales- incurrió en una omisión.

Entiendo que quien “omite” hacer o decir algo incurre en una falta, por cuanto ha debido actuar en un determinado sentido y no lo hizo. Así aparece también el concepto en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua cuando define el término OMISION como “falta por haber dejado de hacer algo necesario o conveniente en la ejecución de una cosa o por no haberla ejecutado”, y también como “flojedad o descuido del que está encargado de un asunto”.

Considero del todo injusta la sindicación que en este sentido se hace al Congreso de la República, que, al expedir la Ley acusada aún antes de entrar en vigencia la Constitución (1991), no hizo nada distinto de plasmar, inclusive con idénticas palabras, lo que hoy aparece

consagrado en el artículo 42 de la Carta Política.

¿Cual omisión del legislador, frente a una norma constitucional que dispone lo mismo que la regla legal?

¿O es que la crítica que se formula a la norma, en el contexto de un juicio de constitucionalidad como este, no surge de una comparación con la Constitución sino con valores y principios diferentes?

La “omisión” endilgada en este caso al legislador no existe, ante el claro y perentorio texto el artículo 42 de la Carta, que concibe precisamente la unión matrimonial o extramatrimonial entre un hombre y una mujer, excluyendo de plano toda posibilidad de uniones homosexuales.

Si la norma plasmada por el Congreso reitera lo expresado por el Constituyente, no puede haber motivo de inconstitucionalidad que pueda esgrimirse ante la Corte, por lo cual era totalmente innecesario entrar en otro tipo de análisis.

No se trata de convertir a los homosexuales en “objeto de escarnio público”, como lo dice la Sentencia (pág. 16), sino simplemente de reconocer, como ha debido hacerlo esta Corte, que, en el plano constitucional, ante la Constitución Política vigente, no cabe ni remotamente la posibilidad de que el Derecho regule y, por tanto, acepte las uniones maritales entre homosexuales.

A la luz de la Constitución, no se persigue a los homosexuales, pero tampoco se hace jurídicamente válida la unión entre ellos para los fines de conformar una familia.

No cabe, entonces, consideración alguna sobre la igualdad (artículo 13 C.P.) por la sencilla razón de que la regulación exclusiva de la unión familiar heterosexual está consagrada en la misma Carta Política.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-098/96

DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Límites/UNION MARITAL DE HECHO ENTRE HOMOSEXUALES-Improcedencia (Aclaración de voto)

“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”, sin que ella se extienda a las parejas homosexuales por la vía de la aplicación directa, ni menos de la interpretación de la misma o por omisiones legislativas en razones de equidad o de justicia. Lo que no guarda consonancia con los principios de orden jurídico y con las situaciones normales y morales que regulan la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en relación con la decisión libre “de un hombre y una mujer”, bien sea para contraer matrimonio o para conformar dicho vínculo familiar.

Ref.: Proceso No. D-911.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1o. y el literal a) del artículo 2o. de la Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Santa Fe de Bogotá, D.C., Abril quince (15) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Con el debido respeto y consideración que me merecen las decisiones de la Sala Plena de la Corporación, comedidamente me permito aclarar el voto con respecto a la sentencia proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso de la referencia, en la forma que a continuación se señala.

Ante todo deseo manifestar que como lo indiqué en la sesión correspondiente en que se decidió el proceso mencionado, estoy de acuerdo íntegramente con la parte resolutive de la sentencia a través de la cual se declaró exequible la parte pertinente del artículo 1o. de la Ley 54 de 1990, en virtud del cual se dispuso que “para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una comunidad de vida permanente y singular”.

Así mismo, comparto la decisión de exequibilidad de la parte restante del mismo artículo, en la que se expresa que “igualmente y para todos los efectos civiles, se denominan compañero

y compañera permanente, al hombre y la mujer, que forman parte de la unión marital de hecho”.

Igualmente compartí en su oportunidad la decisión de declarar exequible el literal a) del artículo 2o. de la referida ley, en cuanto presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente, cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

Considera el suscrito que tanto la definición como las presunciones consignadas en la ley, son procedentes en la medida en que la unión marital de hecho se haga entre un hombre y una mujer, excluyendo las parejas homosexuales. Ello está en consonancia con el precepto constitucional consagrado en el artículo 42, según el cual “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”, sin que ella se extienda a las parejas homosexuales por la vía de la aplicación directa, ni menos de la interpretación de la misma o por omisiones legislativas en razones de equidad o de justicia, como se predica en la parte motiva de la sentencia en referencia.

De ahí que no esté de acuerdo con los razonamientos expuestos en la parte motiva de la sentencia de la cual me separo en estas apreciaciones, al considerar dicha providencia que “la ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual. La sociedad patrimonial en sí misma no es un presupuesto necesario para ejercitar este derecho fundamental”, y cuando agrega que “así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente conscientan en actos y relaciones de ese tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública”, pues según el claro mandato del artículo 42 de la Constitución Política vigente, la familia como núcleo fundamental de la sociedad se constituye solamente por la decisión libre “de un hombre y una mujer” sin que puedan tener cabida como se ha expuesto dentro del contexto constitucional, las parejas homosexuales, para los efectos civiles de las uniones maritales de hecho y del compañero y compañera permanente, que forman parte de éstas, lo que no

guarda consonancia con los principios de orden jurídico y con las situaciones normales y morales que regulan la familia como núcleo fundamental de la sociedad, en relación con la decisión libre “de un hombre y una mujer”, bien sea para contraer matrimonio o para conformar dicho vínculo familiar.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

1 Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Gaceta Constitucional No. 85. Pág. 5.