Sentencia C-238/12

VOCACION SUCESORAL DE CONYUGE-Debe extenderse al compañero o compañera permanente de otro sexo o del mismo sexo, para subsanar una omisión legislativa relativa

SUCESION INTESTADA-Órdenes hereditarios y repartición

VOCACION SUCESORAL DE COMPAÑERO O COMPAÑERA SUPERSTITE EN UNIONES DE HECHO INTEGRADAS POR HETEROSEXUALES-Contenido y alcance

NORMAS VIGENTES PERO ANTERIORES A LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Resulta viable confrontarlas con normas posteriores

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES PRECONSTITUCIONALES-Alcance

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-No siempre es inconstitucional

FAMILIA ORIGINADA EN MATRIMONIO Y CONVIVIENCIA EN UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias justifican un trato distinto

MATRIMONIO Y UNION LIBRE-Diferencias no pueden dar lugar a aceptar prima facie, que todo trato diverso deba ser aceptado

Tanto el matrimonio como la unión libre dan origen a la familia y, con independencia de la respectiva forma de constitución, así como existen aspectos que implican diferenciación, los hay también que comportan similitud, por lo cual la sola consideración de las diferencias no puede dar lugar a aceptar, prima facie, que todo trato diverso deba ser aceptado, debiéndose, entonces, analizar si en relación con una concreta materia cabe la asimilación o se justifica el tratamiento dispar otorgado por el legislador.

FAMILIA-Evolución del concepto

VOCACION SUCESORAL DEL CONYUGE-Su organización obedece a un claro criterio familiar

La organización de la vocación sucesoral obedece, entonces, a un claro criterio familiar y,

siendo de esta manera, el reconocimiento al cónyuge de la vocación hereditaria no agota la protección constitucionalmente ordenada a favor de la familia y de sus miembros, pues si bien es cierto que la familia conformada por la pareja que ha celebrado el contrato de matrimonio debe ser protegida, también lo es que la Carta no limita a ella el mandato de protección, sino que comprende en él a otros tipos de familia.

PERSONAS DEL MISMO SEXO-Jurisprudencia sobre protección constitucional

COMPAÑERO Y COMPAÑERA PERMANENTE EN UNION DE HECHO CONFORMADA POR PERSONAS DEL MISMO SEXO-Vocación hereditaria

Como quiera que el artículo 1233 del Código Civil regula un aspecto referente a la porción conyugal y alude al cónyuge sobreviviente y al cónyuge que ha fallecido, es claro que, por las razones anotadas, la inconstitucionalidad originada en la insuficiencia de la regulación y en la consecuente exclusión del compañero o compañera, de distinto sexo o del mismo sexo, también alcanza a este precepto, motivo por el cual se impone entender que en las menciones en él hechas al "cónyuge" comprenden al compañero o compañera permanente que sobrevive al causante, sea que la respectiva unión de hecho haya sido conformada por personas de distinto sexo o por personas del mismo sexo.

Referencia: expediente D-8662

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión "cónyuge" contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil

Actor:

Juan Carlos Marín Quiceno

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Marín Quiceno demandó la expresión "cónyuge" contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil.

Mediante Auto de veintinueve (29) de agosto de dos mil once (2011), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Norte y Libre, para que, en caso de estimarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de esta índole, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. LOS TEXTOS DEMANDADOS

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas y se destacan en negrillas los apartes demandados.

CODIGO CIVIL

ARTICULO 1040. PERSONAS EN LA SUCESIÓN INTESTADA. Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:

Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto

Colombiano de Bienestar Familiar.

ARTICULO 1046. SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO – LOS ASCENDIENTES DE GRADO MÁS PRÓXIMO. Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:

Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

ARTICULO 1047. TERCER ORDEN HEREDITARIO – HERMANOS Y CONYUGE. Artículo subrogado por el artículo 6o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:

Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales.

A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

ARTICULO 1233. CARENCIA DE BIENES POSTERIOR AL FALLECIMIENTO DEL CONYUGE. El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

III. LA DEMANDA

El demandante estima que la expresión “cónyuge”, contenida en las disposiciones acusadas contraviene lo dispuesto en los artículos 1, 2, 5, 13, 42 y 85 de la Constitución Política.

En cuanto al artículo 1º de la Constitución, el actor considera que privar de derechos herenciales a las personas que conforman una familia surgida de la unión marital de hecho, incluidas las parejas del mismo sexo, es contrario a la dignidad humana, a la solidaridad, a la prevalencia del interés general y a la igualdad.

Estima que la privación de los derechos herenciales al compañero o compañera permanente impide asegurar la vigencia de un orden justo y el cumplimiento de los deberes sociales del

Estado y de los particulares e indica que el deber de amparar a la familia como institución básica de la sociedad, previsto en el artículo 5 superior, impone permitir que las personas que conforman una familia por unión marital de hecho, incluidas las parejas del mismo sexo gocen de derechos herenciales.

Señala que el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 13 de la Carta que, según el artículo 85, es de aplicación inmediata, resulta vulnerado por la privación de los derechos herenciales a quienes conforman la unión de hecho, sean de distinto sexo o del mismo sexo, lo que, además, constituye discriminación por razón del origen familiar.

Agrega que la situación reseñada desconoce la protección que, en los términos del artículo 42 de la Constitución se debe brindar a la familia, dado que, según la jurisprudencia constitucional hay derechos, garantías y cargas susceptibles de asimilación, lo que tiene especial relevancia en el ámbito patrimonial.

Enfatiza que la Corte Constitucional ha estimado que la ausencia de regulación ha generado un trato discriminatorio entre "las distintas modalidades de uniones de pareja" y precisa que la institución herencial "busca que el patrimonio de una persona, ante su muerte, pase a aquellos que le eran más cercanos, dentro de los que la legislación colombiana incluye expresamente a sus consanguíneos más allegados y a su cónyuge".

Aduce que a la luz de la Carta no existe razón suficiente para prohibirle al miembro de la pareja que reciba la herencia de aquel con quien ha compartido la vida y la carga familiar, "independientemente de la manera como se haya conformado la pareja" e indica que en el caso del compañero permanente y de la pareja del mismo sexo está pendiente una regulación referente a los derechos herenciales, razón por la cual se discrimina a los compañeros permanentes "quienes no pueden recibir herencia cuando concurren con los padres o los hermanos del causante, mientras que el cónyuge sí tiene estos derechos, por el diferente tratamiento que en el siglo XIX se le daba a las personas que no habían contraído matrimonio.

El demandante solicita la declaración de exequibilidad condicionada de la expresión acusada, siempre y cuando se entienda que, en el caso de los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil los derechos y obligaciones que regulan, también son aplicables al compañero o compañera permanente, con independencia de la orientación sexual de la respectiva pareja y

que, tratándose del artículo 1233 de la misma codificación se entienda que "la condición establecida frente al cónyuge sobreviviente para que tenga derecho a la porción conyugal al momento de fallecer el otro cónyuge, sea aplicable también frente al compañero permanente, con independencia de la orientación sexual de la respectiva pareja".

Señala que lo resuelto en la Sentencia C-174 de 1996 no constituye cosa juzgada, pues a su juicio, "en dicha oportunidad la Corte Constitucional no analizó los derechos del cónyuge equiparables al compañero permanente, cuando se forma unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo, [y] tampoco analizó la naturaleza jurídica de los hechos herenciales ni las equivalencias que existen entre las uniones maritales de hecho y las uniones matrimoniales, lo que permite vislumbrar que no resulta objetivo ni razonable darles un tratamiento diferente".

Manifiesta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-283 de 2011, declaró exequibles los artículos 1016-5, 1045, 1054, 1226, 1230, 1231, 1232, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que a la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo.

IV. INTERVENCIONES

Vencido el término de fijación en lista, y en cumplimiento de lo ordenado en auto de veintinueve (29) de agosto de 2011, la Secretaria General de ésta Corporación informó que, de acuerdo a las comunicaciones libradas, se recibieron los siguientes escritos de intervención:

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

En representación del Ministerio de Justicia y Derecho intervino la abogada Ana Beatriz Castelblanco Burgos, quien solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones demandadas, en el entendido de que la expresión "cónyuge", contenida en los artículos 1040, 1046, 1047, y 1233 del Código Civil también comprende al compañero o compañera permanente y a la pareja del mismo sexo.

Al respecto, indica que la Corte Constitucional, en Sentencia C-283 de 2011, reiteró su

jurisprudencia frente a la diferencia que existe entre las uniones maritales de hecho y el matrimonio, así mismo aclaró que el hecho de que no se trate de vínculos iguales no impide que se puedan asimilar los derechos, garantías y cargas que el legislador le ha reconocido a los miembros de una u otra unión, en especial, en el campo patrimonial, pues los dos vínculos son el resultado de la decisión libre de las personas de convivir con una vocación de permanencia.

Adicionalmente, manifiesta que el Alto Tribunal Constitucional en la referida sentencia señaló: "lo ideal es que el legislador en el marco del Estado Social de Derecho, enmarcado en la separación de poderes y en ejercicio de su libertad de configuración, hubiese regulado todos los efectos civiles derivados de las uniones de hecho y de los derechos para las parejas del mismo sexo, teniendo como fundamento el principio democrático y teniendo cuidado de no crear discriminaciones odiosas basadas en la naturaleza del vinculo legal, complementando en algunos casos o modificando en otros las distintas disposiciones del ordenamiento civil. Sin embargo, esa ausencia de regulación ha generado tratamientos discriminatorios entre los cónyuges y los compañeros permanentes, así como entre las parejas del mismo sexo que la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía y prevalencia de la Constitución no puede dejar de estudiar y declarar, máxime cuando la legislación que se acusa es anterior a la Constitución de 1991".

Así las cosas, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho considera que en relación con los preceptos acusadas resulta válido que la Corte Constitucional declare la exequibilidad condicionada.

2. Intervención Ciudadana

En el término de fijación en lista, los ciudadanos Anna Burckhardt Pérez, María Angélica Prada Uribe y Santiago Peña Gómez intervinieron en la presente causa con el fin de expresar su apoyo a las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

Dichos ciudadanos consideran que, si bien la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil en la Sentencia C-174 de 1996, esto no constituye cosa juzgada material y formal, sino cosa juzgada relativa implícita, la cual se configura, según el Alto Tribunal, cuando: "la corte al examinar la norma constitucional se ha limitado a cotejarla frente a una o algunas normas constitucionales, sin extender el examen a

la totalidad de la Constitución o de las normas que integran parámetros de constitucionalidad, igualmente opera cuando la Corte evalúa un único aspecto de constitucionalidad”1.

Manifiestan que, en primer lugar, la Sentencia C-174 de 1996 no estudió la naturaleza jurídica de la institución de la herencia, que, en segundo lugar, no analizó las equivalencias que existen entre las uniones maritales de hecho y las uniones matrimoniales, que para el caso concreto permitiría determinar si la diferencia de trato que surge entre las uniones maritales de hecho y el matrimonio frente a la figura de la herencia es una consecuencia directa de las formalidades jurídicas que requería el matrimonio para su nacimiento a la vida jurídica y si por ello la distinción para su otorgamiento resultaba objetiva y razonable o si, por el contario, se produce un tratamiento discriminatorio entre cónyuges y compañeros permanentes.

Puntualizan que en la sucesión intestada los cónyuges sobrevivientes se encuentran dentro del segundo orden hereditario como consecuencia de la existencia de un vínculo de permanencia entre el difunto y el cónyuge supérstite y destacan que la unión marital de hecho, según el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, tiene como objetivo la formación de una comunidad de vida permanente que implica cargas y derechos.

En ese orden de ideas, los intervinientes señalan que los artículos demandados violan el derecho fundamental a la igualdad establecido en la Constitución Política, por solo referirse al cónyuge y no al compañero o compañera permanente como una de las personas que tiene el derecho a suceder al causante en su patrimonio, en caso de sucesión intestada.

3. Intervención de la Universidad del Norte

Silvia Gloria de Vivo, Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, fuera del término establecido para intervenir en el proceso de referencia, presentó escrito solicitando la declaración de exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas.

Advierte que en el caso sub examine no se presenta el fenómeno de cosa juzgada respecto de la Sentencia C-174 de 1996, por cuanto en dicha providencia no se analizo la naturaleza jurídica del derecho a heredar, así como tampoco se advirtió sobre las equivalencias existentes entre las uniones maritales de hecho y los matrimonios.

Así mismo, indica que la Corte Constitucional en Sentencia C-283 de 2011, respecto de la diferencia que existe entre las uniones maritales de hecho y el matrimonio señaló: “el que no sean vínculos iguales no impide que se puedan asimilar los derechos, garantías y cargas que el legislador le ha reconocido a los miembros de una u otra unión, en especial, en el campo patrimonial, pues los dos vínculos están basados en la decisión libre de las personas de convivir con una vocación de permanencia, apoyo, ayuda mutua, entre otros”.

La Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte considera que si el derecho a heredar forma parte del régimen de protección patrimonial del cónyuge supérstite, el desconocer ese derecho al compañero o compañera supérstite constituye una discriminación prohibida por la Constitución. En consecuencia, solicita declarar la exequibilidad condicionada de las disposiciones acusadas, en el entendido de que los derechos consagrados también comprenden al compañero o compañera permanente y a la pareja del mismo sexo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte Constitucional que declare la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de la disposición acusada y que, en consecuencia, se éste a lo resuelto en las Sentencias C-105 de 1994 y C-174 de 1996.

Según el Jefe del Ministerio Público en el caso sub examine no se cumplen los requisitos exigidos en la ley y en la jurisprudencia para las demandas de inconstitucionalidad, pues en la misma (i) se demandan preceptos legales sobre las que se configuró la cosa juzgada constitucional, por cuanto la Corte ya analizó su constitucionalidad al estudiar argumentos semejantes; (ii) no se establece una verdadera oposición entre las disposiciones demandas y las normas constitucionales invocadas, sino entre las primeras y una particular interpretación de las normas constitucionales y de la jurisprudencia constitucional pertinente y (iii) no se pretende que se declare la inexequibilidad de las normas demandadas sino, por el contrario, que como resultado de declarar una omisión legislativa relativa, se produzca una sentencia integradora.

Para la Vista Fiscal, “no se puede pasar por alto la circunstancia de que, en la Sentencia C-174 de 1996, la Corte declaró exequible la expresión “cónyuge”, contenida en los artículos

1040, 1046, 1047 y 1233, entre otros, del Código Civil. Así mismo, tampoco se puede pasar por alto la circunstancia de que, en la Sentencia C-105 de 1994, la Corte declaró exequible "en su integridad" el artículo 1047 del mismo Código".

Frente a la afirmación del demandante de que lo resuelto en la Sentencia C-174 de 1996 no constituye cosa juzgada, el Procurador General de la Nación señaló que "basta revisar las sentencias aludidas, para constatar que allí la Corte sí hizo una comparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho, y que precisamente al hacerlo fue que concluyó que "[l]a ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre", existiendo, por ejemplo, algunas prohibiciones y restricciones para los primeros que no existen para los segundos; y, en segundo lugar, que la asignación del estado civil corresponde a la ley y no a la jurisprudencia pues, en palabras de la Corte, "[n]o es admisible pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, que no se discute y ni siquiera se pone en duda, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente". En este sentido, para la Corte, "[e]l juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes".

En consecuencia, el Jefe del Ministerio Publico concluyó que "la mera circunstancia de argüir que en las sentencias en comento no se analizaron derechos que el actor considera equiparables, no es suficiente para desconocer la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 243 Superior".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso.

2. La demanda

El artículo 1040 del Código Civil establece que son llamados a la sucesión intestada los descendientes, los hijos adoptivos, los padres adoptantes, los hermanos, los hijos de éstos, el

cónyuge supérstite, así como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, a su turno, el artículo 1046 de la misma codificación señala que si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge.

Por su parte, el artículo 1047 indica que si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge, a lo cual agrega que, a falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos y a falta de estos aquél, mientras que, según el artículo 1233, el cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

En la expresión "cónyuge", contenida en cada uno de los artículos citados, el demandante funda sus pretensiones de inconstitucionalidad, tras considerar que esa mención no comprende a "los compañeros permanentes que formen una unión marital de hecho" y que constitucionalmente debería comprenderlos, "con independencia de la orientación sexual de la respectiva pareja", por lo cual solicita que, en cada uno de los casos, la exequibilidad se condicione, a fin de que el derecho a heredar, establecido en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil, y el derecho a la porción conyugal, en la forma como está regulado en el artículo 1233, sean aplicables a los referidos compañeros permanentes, "con independencia de la orientación sexual de la pareja".

El demandante considera que la exclusión del compañero permanente, trátese de la unión de hecho de parejas heterosexuales o de la conformada por parejas del mismo sexo, vulnera los artículos 1º, 2º, 5º, 13, 42 y 85 de la Constitución, porque, en su criterio, implica el desconocimiento de la dignidad humana, de la solidaridad de las personas, de la prevalencia del interés general, de la igualdad, de la vigencia de un orden justo, del deber de amparar a la familia como institución básica de la sociedad y del derecho de ser iguales ante la ley, sin discriminaciones por razones de origen familiar, derecho que, de conformidad con lo previsto en la Carta, es de aplicación inmediata.

El señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que, en relación con la expresión cónyuge, contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil ordene estarse a lo resuelto en las Sentencias C-105 de 1994 y C-174 de 1996, por haber operado la cosa juzgada constitucional y, por lo tanto, como cuestión previa, la Corte

deberá ocuparse de determinar si en el presente caso se ha configurado el mencionado fenómeno procesal.

3. De la cosa juzgada constitucional

3.1. La Sentencia C-105 de 1994 y la demanda en contra del artículo 1047 del Código Civil

Ciertamente en la Sentencia C-105 de 1994 la Corporación examinó la constitucionalidad del artículo 1047 del Código Civil y, en el numeral 3º de la parte resolutiva de esta providencia, decidió declararlo exequible "en su integridad". La fórmula empleada hace pensar que se trata de una cosa juzgada absoluta y no solo por la referencia a la totalidad del artículo, sino también por la ausencia de expresiones indicativas de una eventual limitación de la cosa juzgada a ciertos cargos.

Sin embargo, dado que la cosa juzgada puede ser aparente si la declaración de exequibilidad no se encuentra fundada en un análisis efectivo de la disposición a la luz de la Carta2 o relativa de forma implícita cuando su referencia a algunas acusaciones no se hace explícita en la sentencia3, resulta claro que la sola revisión de la parte resolutiva es insuficiente para establecer, a cabalidad, si el asunto puesto a consideración de la Corte ha entrado o no en autoridad de cosa juzgada constitucional, siendo indispensable, por consiguiente, examinar lo efectivamente considerado en la sentencia previa y confrontarlo con la nueva demanda para determinar si hay cosa juzgada y, en caso afirmativo, cuál es su alcance.

Así las cosas, en la demanda resuelta mediante la Sentencia C-105 de 1994, el artículo 1047 del Código Civil fue acusado bajo el cargo de prever una discriminación en contra del hermano medio, por disponer que éste solo tiene derecho a la mitad de la porción hereditaria que le correspondería al hermano carnal, discriminación que tendría fundamento en los lazos afectivos que se presentan entre los hermanos carnales y que, según el entonces demandante, implicaría la inconstitucionalidad de la disposición, debido a no tener en cuenta que entre un hermano medio y uno carnal puede existir el amor y el cariño predicable de los hermanos carnales.

Al despachar el cargo, la Corte precisó que el demandante confundía a los hermanos carnales con los hermanos legítimos y, a la vez, equiparaba los hermanos maternos y paternos a los hermanos extramatrimoniales, e indicó que en nada resulta contrario a la igualdad que en

una sucesión intestada los hermanos carnales reciban el doble de la porción correspondiente a los simplemente paternos o maternos, pues se ajusta a la lógica y a la justicia que el hermano carnal herede toda la herencia, "porque no es hermano medio, sino hermano completo", teniendo presente "que se trata de la herencia entre hermanos, es decir, cuando alguien hereda a quien es su hermano".

Con base en los anteriores argumentos, la Corporación concluyó que el artículo 1047 del Código Civil sería declarado exequible y así lo plasmó en la parte resolutiva de la citada sentencia, añadiéndole la expresión "en su integridad" que no puede tener la consecuencia de conferirle carácter absoluto a la cosa juzgada o de cerrar todo debate sobre la constitucionalidad del precepto examinado en aquella oportunidad, pues claramente se advierte que el análisis se limitó al cargo específico que el demandante esgrimió y que en nada coincide con el formulado en la demanda ahora examinada que se refiere al sentido de la palabra cónyuge a efectos de determinar si, a la luz de la Constitución, en el caso de la unión de hecho entre heterosexuales o entre personas del mismo sexo el compañero que sobrevive puede tener vocación hereditaria.

La cosa juzgada es, entonces, relativa y de modo implícito, porque, a pesar de la expresión vertida en la parte resolutiva, no se extiende a aspectos diferentes a la porción que en la herencia le corresponde al hermano medio del causante, cuestión completamente distinta a la planteada por el actor en la presente demanda que no fue analizada en esa ocasión y que, en consecuencia, no puede tenerse por fallada de manera definitiva.

3.2. La Sentencia C-174 de 1996 y la demanda en contra de los artículos 1040, 1046 y 1233 del Código Civil

En cuanto hace a los artículos 1040, 1046 y 1233 del Código Civil, el señor Procurador General de la Nación estima que se configura la cosa juzgada constitucional, porque el examen pleno de su constitucionalidad se habría efectuado en la Sentencia C-174 de 1996, en la cual la expresión "cónyuge" en ellos contenida fue declarada exequible, sin que de la parte resolutiva se derive limitación de lo decidido a los cargos entonces esgrimidos y analizados.

Quien en aquella oportunidad presentó la demanda solicitó que se hicieran extensivos a los compañeros permanentes los derechos de los cónyuges en relación con la vocación

hereditaria, porque la exclusión de los compañeros vulneraba la igualdad, en cuanto implicaba discriminación por razones de origen familiar, así como la libertad de conciencia "por constreñirse a las personas a contraer matrimonio para poder ser titular de dichos beneficios".

Al estudiar los cargos formulados, la Corporación indicó que (i) el matrimonio es diferente de la unión libre y, por lo mismo, difieren entre sí las situaciones jurídicas de los cónyuges y de los compañeros permanentes, que (ii) en razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley establece obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y compañeros permanentes, que, en consecuencia, (iii) la Corte no podía asignar los derechos y obligaciones de quienes tienen el estado civil de casados a quienes no tienen ese estado, sino uno diferente y que (iv) como se trata de derechos y obligaciones recíprocos, los mayores derechos que la ley asigna a los cónyuges, están en relación con los mayores deberes que les impone.

Ciertamente una aproximación inicial permitiría sostener que se está ante una cosa juzgada de carácter absoluto, porque, además, en la parte considerativa de la sentencia C-174 de 1996 se advierte que la constitucionalidad de las disposiciones que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados "no se discute y ni siquiera se pone en duda", por lo que se anunció la declaración de constitucionalidad de "todas las normas demandadas, porque no contrarían en nada la Constitución".

Sin embargo, no se puede perder de vista que en la reciente Sentencia C-283 de 2011, al estudiar una demanda referente a la expresión "cónyuge", contenida en preceptos referentes a la porción conyugal, que también fueron demandados en el libelo que dio lugar a la sentencia C-174 de 1996, la Corte consideró que no se configuraba cosa juzgada constitucional en relación con las disposiciones sobre porción conyugal.

Después de efectuar una referencia a la ratio decidendi de la Sentencia C-174 de 1996, la Corporación encontró que la declaración de exequibilidad se fundó en una consideración general referente a la manera como surgen a la vida jurídica el matrimonio y la unión marital, para destacar que las dos figuras jurídicas no eran iguales en lo atinente a su manera de surgir a la vida jurídica y a las reglas que las desarrollaban, sin que el análisis hubiera versado sobre la institución concreta de la porción conyugal.

Según lo pusieron de manifiesto los magistrados que en aquel momento aclararon el voto, la sentencia “se limitó a considerar las diferencias relevantes entre el matrimonio y la unión marital de hecho, sin atender a las equivalencias sustanciales entre estas dos instituciones, elemento necesario para estudiar el cargo de inexequibilidad planteado por el actor”, como que, pese a las diferencias anotadas, “las dos instituciones dan origen a una familia”, por lo que los preceptos que establecen un trato diferenciado deben respetar “la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones” 4.

Por lo anterior, no resultaba suficiente un análisis “en bloque de la normatividad demandada”5, criterio que fue retomado en la Sentencia C-283 de 2011 y que en la presente causa debe ser reiterado, ya que, en la medida en que no se adelantó un examen específico de la porción conyugal o de la vocación hereditaria del cónyuge a la luz de los elementos comunes al matrimonio y a la unión marital de hecho, no cabe predicar que la aproximación general realizada en la Sentencia C-174 de 1996 implique la existencia de cosa juzgada constitucional sobre estos aspectos que ahora son objeto del debate constitucional propuesto por el actor.

En segundo lugar, en la Sentencia C-283 de 2011 se estimó que no podía entenderse que hubiese operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional, en razón del evidente cambio de contexto que, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser apreciado, pues la identidad que exige la cosa juzgada no solo ha de responder al aspecto formal, sino también a las circunstancias en que fueron analizadas las disposiciones, habida cuenta de que en la sociedad tienen lugar transformaciones capaces de generar la necesidad de un nuevo análisis respecto de preceptos cuya exequibilidad se declaró en el pretérito con fundamento en una realidad distinta de la que constituye el contexto actual6.

De esta situación fue consciente la Corte en 1996, pues, en la sentencia C-174 de ese año, se lee que los derechos y deberes que comporta el estado civil deben ser fijados, entre otros factores, de conformidad “con la evolución social”, de modo que el paso del tiempo podría conducir a “avanzar hacia la igualdad, dentro de lo posible, entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y de los compañeros permanentes”.

Aunque en la providencia glosada se estimó que el tratamiento de la evolución social y el

posible avance quedaban en manos del legislador, lo cierto es que tal afirmación se hizo en atención a los criterios generales que se tuvieron en cuenta, mas no en relación con instituciones específicas que, conforme se pone de presente en la sentencia C-283 de 2011, han sido abordadas en jurisprudencia constitucional y civil posterior a 1996 en la que se han extendido derechos, beneficios y prerrogativas a los compañeros y compañeras permanentes.

En la providencia últimamente citada se anotó que la situación reseñada conducía a reconsiderar las razones que en 1996 se adujeron para declarar de forma pura y simple la constitucionalidad de los preceptos relativos la porción conyugal y lo mismo procede repetir ahora tratándose de la regulación de la porción conyugal prevista en el artículo 1233 del Código Civil y de la vocación hereditaria a la que aluden los artículos 1040 y 1046 de esa codificación que, se reitera, han sido demandados bajo el cargo de no estar comprendidos en la referencia al cónyuge los compañeros o compañeras permanentes de uniones de hecho entre heterosexuales y entre parejas del mismo sexo.

Adicionalmente debe repararse en que la cuestión relativa a las uniones de hecho de parejas del mismo sexo no fue planteada ni considerada en la Sentencia C-174 de 1996 y que, con posterioridad, también ha sido objeto de decisiones de constitucionalidad integradoras de una jurisprudencia que, en determinados eventos, les ha reconocido como sujetos de derechos, de beneficios y prerrogativas, lo que constituye una razón de más para sostener que la cosa juzgada no es absoluta y que se debe entrar a analizar la acusación ventilada en la presente causa.

4. Lo que se debate

Conforme ha quedado expuesto, el vocablo “cónyuge”, contenido en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil, ha sido demandado por considerar que excluye a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, trátese de parejas de distinto sexo o de las integradas por personas del mismo sexo, exclusión que en el caso de los tres primeros artículos tendría por consecuencia el privarlos de la vocación hereditaria, mientras que, respecto del último, los dejaría por fuera de la regulación allí plasmada sobre el derecho a la porción conyugal.

En el fundamento de la vulneración aducida tiene especial importancia la invocación del

derecho a la igualdad y fácilmente se advierte que alrededor de él se estructuran las posibles violaciones de los artículos 1, 2, 5, 42 y 85 de la Constitución, pues la solicitud que se formula consiste en que, en relación con los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil el derecho a heredar, respectivamente establecido para el orden hereditario en cada uno de ellos previsto, también sea aplicable al "compañero permanente, con independencia de la orientación sexual de la respectiva pareja" y, tratándose del artículo 1233, se pide que "la condición establecida frente al cónyuge sobreviviente para que tenga derecho a la porción conyugal al momento de fallecer el otro cónyuge, sea aplicable también al compañero permanente, con independencia de la orientación sexual de la respectiva pareja".

La discusión aparece planteada, entonces, en dos ámbitos, cuales son la vocación hereditaria y la porción conyugal e involucra al compañero o compañera permanente que ha convivido con el causante en unión marital de hecho, sea que la respectiva pareja haya sido conformada por personas de distinto sexo o por personas del mismo sexo.

Así las cosas, la Corte debe determinar si el entendimiento de la palabra cónyuge restringido a las parejas de heterosexuales unidas por el vínculo matrimonial resulta contrario al derecho a la igualdad y si procede la aplicación a los compañeros o compañeras permanentes del derecho a heredar, contemplado en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil y de la condición prevista en el artículo 1233 del mismo ordenamiento en relación con el derecho a la porción conyugal.

A fin de despejar el problema jurídico propuesto, la Corporación analizará, en primer término, la acusación referente a la vocación hereditaria del compañero o compañera supérstite en uniones de hecho integradas por heterosexuales y, a continuación, examinará el cargo referente al derecho a heredar del compañero o compañera que sobreviva en el caso de uniones de hecho integradas por personas del mismo sexo.

Una vez despachados los anteriores cargos, se ocupará la Corte de analizar el reproche dirigido en contra de la condición prevista en el artículo 1233 del Código Civil para tener derecho a la porción conyugal y abordará inicialmente esta cuestión en referencia a las uniones de hecho de parejas de heterosexuales y luego a propósito de las uniones de hecho de parejas del mismo sexo.

5. La vocación hereditaria del compañero o compañera supérstite en uniones de hecho

integradas por heterosexuales

Tratándose de las parejas conformadas por personas de distinto sexo, el demandante no solicita la declaración de inconstitucionalidad pura y simple, de la expresión "cónyuge", contenida en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil, sino su exequibilidad condicionada, a fin de que el derecho a heredar actualmente reconocido al miembro supérstite de una pareja unida por el vínculo matrimonial sea también reconocido al compañero o compañera sobreviviente que haya vivido en unión de hecho con el causante.

Según el actor, a la luz de la Constitución de 1991 la regulación actual es insuficiente, pero el señor Procurador General de la Nación estima que en este caso no es posible declarar la exequibilidad condicionada y que tampoco el actor satisfizo los presupuestos necesarios para considerar que existe una omisión legislativa de carácter relativo.

Según lo expuesto en la providencia citada, si bien es cierto que, al entrar en vigencia, la Constitución de 1991 no derogó en bloque la legislación preexistente, no lo es menos que cuando son demandados preceptos vigentes pero anteriores a la Carta que ahora rige, resulta "viable confrontar materialmente esa legislación con la nueva preceptiva superior".

Del estudio de las disposiciones anteriores a la Constitución puede resultar que lo expresamente previsto en una regulación legal no sea contrario a la Carta y que, sin embargo, frente a la preceptiva constitucional posterior esa regulación expresa sea insuficiente, a causa de que el mayor alcance de las nuevas cláusulas superiores exija que la legislación sobre determinadas materias incorpore consecuencias jurídicas o supuestos que, por ser asimilables a los expresamente contemplados, debieran contar con un soporte textual a fin de armonizar la ley con los mandatos de la Carta.

En esas condiciones es posible que la legislación anterior devenga insuficiente o que, conforme se indicó en la Sentencia C-891A de 2006, se configure una omisión legislativa de carácter relativo que haya sobrevenido como consecuencia de la entrada en vigencia de una Constitución con exigencias más numerosas y cualitativamente superiores a las contempladas en el orden superior precedente, lo cual suele acontecer tratándose de la Carta de 1991.

En este orden de ideas, es claro, entonces, que cabe predicar la insuficiencia de regulaciones

anteriores a la Carta de 1991 y todavía vigentes e, incluso, la existencia de una omisión legislativa relativa, por lo que le corresponde a la Corte analizar la cuestión y determinar si en el caso que ahora ocupa su atención se presenta una insuficiencia de regulación o se ha dado lugar a una omisión legislativa de carácter relativo para, en caso afirmativo, pasar a determinar si la falencia hallada es o no inconstitucional y, si llega a serlo, determinar cuál es el remedio.

El artículo 1040 del Código Civil señala quiénes son los titulares de la sucesión intestada y entre ellos menciona al cónyuge supérstite, mención que también aparece en el artículo 1046 referente al segundo orden hereditario y en el artículo 1047 que regula el tercer orden hereditario. En todos estos casos la expresión "cónyuge" alude a la persona que en vida del causante tuvo con él un vínculo surgido de la celebración del contrato de matrimonio y que sobrevive a su pareja.

Que el vocablo contenido en los artículos objeto de la demanda ha sido entendido como exclusivamente referido al viudo o a la viuda con quien el causante tuvo vínculo matrimonial surge del alcance de las modificaciones que en los tres preceptos introdujo el legislador mediante los artículos 2, 5 y 6 de la Ley 29 de 1982, pues las variaciones entonces incorporadas estuvieron presididas por esta comprensión, como que, según lo informa Valencia Zea, el Congreso no tuvo en cuenta la posibilidad de establecer la herencia para aquellos que, conforme al lenguaje de la época, eran denominados la concubina y el concubinario7.

Así las cosas, la referencia al cónyuge contenida en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil no incluye a la persona que en vida del causante conformó con él una unión de hecho y, por lo tanto, el compañero o la compañera permanente que le sobreviva carece de vocación para heredarle, por cuanto se ha interpretado que esa vocación está expresamente contemplada en la ley a favor de quien sobrevive y fue esposa o esposo del fallecido, de conformidad con el contrato matrimonial entre ellos celebrado.

A efectos de establecer si la exclusión de la vocación hereditaria de quien sobrevive a su compañera o compañero permanente configura una omisión, resulta indispensable destacar que el artículo 42 de la Constitución prevé distinta maneras de dar origen a la familia al hacer referencia a vínculos jurídicos, a vínculos naturales y a la voluntad responsable de

conformarla, de modo que la familia surgida del contrato matrimonial celebrado entre los contrayentes no es la única y que, junto a ella, se reconoce también como familia la conformada por el hombre y la mujer que conviven en unión marital de hecho.

En este sentido cabe observar que, habida cuenta del fundamento constitucional que tiene la familia originada en la unión marital de hecho, es evidente que la ausencia de un soporte textual que expresamente prevea la vocación hereditaria del compañero o compañera permanente que sobrevive al causante constituye una omisión de carácter relativo, configurada en razón de la entrada en vigencia de la Carta de 1991 en la que tiene su base el reconocimiento de este tipo de familia.

Ahora bien, conforme expuso la Corte en la citada Sentencia C-891A de 2006, no toda omisión de carácter relativo es inconstitucional, luego corresponde ahora establecer si la exclusión de la compañera o del compañero permanente de la vocación para heredar al causante quebranta alguna exigencia superior o resulta contraria al derecho a la igualdad y a la protección integral que, según el artículo 42 de la Carta, el Estado y la sociedad deben garantizarle a la familia.

En contra de la posible inconstitucionalidad de la omisión relativa que ha sido verificada y de la exclusión que ella comporta respecto del compañero o compañera permanente en lo que hace a la vocación hereditaria, se suelen poner de manifiesto las diferencias existentes entre la familia originada en el vínculo matrimonial y la que surge de la convivencia en unión marital de hecho, a fin de destacar que esas diferencias justifican un trato distinto.

Ciertamente, en reiterada jurisprudencia, la Corporación ha indicado que el consentimiento expresado por los contrayentes caracteriza, desde su origen, a la familia surgida del matrimonio, mientras que el solo hecho de la convivencia, mas no la manifestación del acuerdo de voluntades propia del contrato, es la fuente de la familia de hecho, constituida en virtud de la libre autodeterminación de los miembros de la pareja que prefieren no celebrar el matrimonio y excluir de su relación el régimen jurídico propio de este.

En estas condiciones la relación entre los compañeros permanentes no es igual a la que se establece entre los cónyuges y tampoco procede que lo sea, pues no puede celebrarse un matrimonio “a espaldas del Estado” o pretenderse la imposición de reglamentaciones contrarias al rasgo esencial de la unión marital de hecho, “que no es otro que el de ser una

unión libre”8.

No obstante lo anterior, tanto el matrimonio como la unión libre dan origen a la familia y, con independencia de la respectiva forma de constitución, así como existen aspectos que implican diferenciación, los hay también que comportan similitud, por lo cual la sola consideración de las diferencias no puede dar lugar a aceptar, prima facie, que todo trato diverso deba ser aceptado, debiéndose, entonces, analizar si en relación con una concreta materia cabe la asimilación o se justifica el tratamiento dispar otorgado por el legislador.

Así ha obrado la Corte Constitucional que, por ejemplo, estimó aplicables a los compañeros permanentes que quieran adoptar el hijo de su pareja las disposiciones atinentes a la adopción del hijo del cónyuge, dada la finalidad de la adopción y la inexistencia de motivos para mantener una distinción que resultaba injustificada a la luz de los postulados de la Constitución de 1991 y, en particular, del derecho de los niños a tener una familia y a obtener una protección especial en situaciones de debilidad manifiesta como el abandono9.

Con posterioridad, la Corte extendió a los compañeros permanentes la obligación alimentaria inicialmente prevista en el artículo 411 del Código Civil a favor del cónyuge, habida cuenta de que tanto el matrimonio como la unión de hecho comportan la ayuda y el socorro mutuo entre los miembros de la pareja y en atención a que esta obligación encuentra fundamento en el principio de solidaridad del cual no procede excluir a los compañeros, basándose en el distinto origen del vínculo que los une10.

En el caso de la afiliación al régimen de salud, el requisito de mantener la convivencia durante dos años que se exigía a los compañeros permanentes fue declarado inconstitucional, porque la Corte juzgó contrario al derecho a la igualdad que la afiliación del cónyuge no pendiera de esta condición injustificadamente impuesta solo a los compañeros11 y, tratándose de la pensión de sobrevivientes, se consideró que el régimen anterior a la Carta de 1991 que hacía referencia exclusiva al cónyuge supérstite implicaba una inadmisible diferencia de trato que afectaba a los compañeros permanentes12.

Así pues, aunque la Corte ha reiterado que el vínculo originado en el matrimonio y el que surge de la unión marital de hecho no son iguales, también ha reconocido que no existe razón constitucionalmente atendible que impida extender a los compañeros permanentes determinados derechos o ciertas garantías u obligaciones previamente reconocidas por el

legislador a la pareja unida mediante el vínculo matrimonial.

Puesto que no todas las situaciones ameritan la igualdad de trato, la Corte ha precisado que cuando se pretenda la igualdad entre el tratamiento dispensado a los cónyuges y el que debería conferírsele a los compañeros permanentes, es indispensable demostrar que las situaciones son equiparables y que la diferencia implica discriminación en el derecho, garantía u obligación que se radique en cabeza de los cónyuges y del cual se encuentren excluidos quienes conviven en unión de hecho.

Así, en el ámbito patrimonial, la Corte estimó que los derechos de esta índole deben ser reconocidos a los compañeros permanentes, quienes requieren una protección similar a la que, en el caso de los cónyuges, brinda la sociedad conyugal13 y, a propósito de la porción conyugal, la Corporación consideró que, si se entiende como una forma de compensar y equilibrar las cargas propias de compartir una vida en común, no hay motivo válido para estimar que solo se predica de los cónyuges, mas no de los compañeros permanentes, pues estos, al igual que aquellos, actúan con la convicción y en la libertad de compartir un proyecto de vida, prodigándose solidaridad, cuidado y apoyo mutuo14.

En este orden de ideas, resta decidir si los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil que únicamente reconocen al cónyuge sobreviviente la vocación hereditaria de la que, en cambio, privan al compañero o compañera supérstite del causante incurren en inconstitucionalidad a causa de esta exclusión derivada de una regulación cuya insuficiencia, según lo visto, se ha tornado patente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991.

Es importante destacar que la vocación hereditaria es un aspecto concreto que permite la comparación puntual propuesta en la demanda y que sus fundamentos son el parentesco y el lazo conyugal, criterios que remiten a la institución familiar, pues, conforme lo ha señalado la doctrina, “nuestro derecho aún considera, con buen acierto, a la familia como la institución merecedora de recoger los bienes de sus miembros”, en perfecta adecuación con “la tradición social y la mentalidad colombiana derivadas de circunstancias sentimentales (afecto), religiosas (creencias), sociales y jurídicas, etc.”15.

De este modo la evolución del concepto tradicional de familia y el surgimiento de una amplia variedad de tipos familiares que superan, con creces, el reconocimiento exclusivo de la

modalidad caracterizada por la heterosexualidad y el vínculo acordado según el contrato de matrimonio, son factores que conducen a reconsiderar, a partir de supuestos específicos, los alcances de la protección que la Carta dispone a favor de la familia en cuanto núcleo básico de la sociedad, al tenor de lo establecido en los artículos 5 y 42 superiores.

Esa protección favorable a la familia como institución también alcanza a sus miembros y, en términos de vocación hereditaria, las relaciones familiares más cercanas que el legislador tuvo en cuenta al diseñar los órdenes sucesorales vigentes se establecen con los descendientes, los ascendientes y el cónyuge, después del cual la regulación tiene en cuenta a los hermanos y, en las últimas posiciones, a los tíos y a los sobrinos, en cuyo caso la fuerza del parentesco se juzga un poco menos determinante.

La organización de la vocación sucesoral obedece, entonces, a un claro criterio familiar y, siendo de esta manera, el reconocimiento al cónyuge de la vocación hereditaria no agota la protección constitucionalmente ordenada a favor de la familia y de sus miembros, pues si bien es cierto que la familia conformada por la pareja que ha celebrado el contrato de matrimonio debe ser protegida, también lo es que la Carta no limita a ella el mandato de protección, sino que comprende en él a otros tipos de familia.

Así entonces, al reconocer el derecho a suceder, en los respectivos órdenes, solo a quien en vida haya estado unido con el causante en virtud del vínculo matrimonial se priva de esa concreta medida, de innegable base familiar, a la unión marital que, según se ha visto, comparte con el matrimonio el efecto de dar lugar a una familia y, desde luego, al compañero o compañera permanente que en vida del fallecido conformó con él una familia de hecho.

El silencio del legislador deviene, entonces, en una omisión relativa inconstitucional y su contrariedad con la Carta sobreviene en razón de la ampliación del ámbito de protección de la familia en la Constitución de 1991, ampliación que torna insuficiente la previsión de la vocación hereditaria únicamente como derecho del cónyuge que sobrevive al causante con quien celebró el contrato de matrimonio.

El déficit de protección que así se evidencia carece de justificación objetiva y razonable, ya que, conforme se ha expuesto, la pauta organizativa de los distintos órdenes hereditarios y de la vocación sucesoral no es el contrato de matrimonio, sino la familia, concepto en el cual

se encuentra comprendida la que surge de la unión marital de hecho, luego la protección que constitucionalmente se ordena ha de cobijar a sus miembros de cuyas relaciones también cabe predicar, en términos de la Carta, que se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Si como lo ha sostenido la Corte Constitucional el amor, el respeto, la comprensión y la solidaridad que unen a los cónyuges y a los compañeros permanentes son, en muchos casos, más fuertes y sólidos que los existentes entre consanguíneos, es más razonable que, para efectos sucesorales, sean equiparados los compañeros a los cónyuges que permitir que, por excluir al compañero permanente, los tíos o los sobrinos del causante recojan una herencia, pese a la alta probabilidad de que su vínculo con el causante no sea tan intenso como el que, en condiciones normales, se establece con la persona con quien se comparte un proyecto de vida.

El compartir un proyecto de vida suele implicar, además, la contribución del compañero permanente en el mantenimiento y hasta en el acrecentamiento del patrimonio personal del miembro de la pareja, razón de más que justifica que en materia sucesoral la protección de la familia comprenda al compañero o compañera permanente del causante, de la misma manera como comprende al cónyuge supérstite.

Así pues, para reparar la inconstitucionalidad de la omisión que se ha verificado la Corte debe proyectar el contenido de la Constitución en lo tocante a la protección a la familia y de los miembros de la pareja, así como en lo referente al derecho a la igualdad, sobre la regulación incompleta de la vocación hereditaria establecida en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil para que, de este modo, quepa entender que la mención del cónyuge en esas disposiciones comprende al compañero o compañero permanente, a quien así se le reconoce vocación hereditaria en la posición allí mismo señalada.

6. La vocación hereditaria del compañero o compañera permanente en uniones de hecho conformadas por personas del mismo sexo

Ahora bien, en la demanda se plantea que, para los efectos de la vocación hereditaria, la expresión “cónyuge”, perteneciente a los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil debería comprender, adicionalmente, al compañero o compañera permanente de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, puesto que la exclusión del miembro de la pareja

que sobrevive implicaría una inconstitucionalidad, dada la protección que, en acatamiento de las exigencias superiores, debería discernírsele a esta clase de uniones de hecho.

Acerca de este particular, la Corte ha destacado que en su jurisprudencia se advierte una consideración referente a la persona del homosexual, pero también una aproximación a partir de la perspectiva del grupo situado en condición minoritaria y sometido a prejuicios, así como un acercamiento que tiene en cuenta a la pareja integrada por personas del mimo sexo16, en la medida en que, su unión de hecho corresponde a una opción válida que comporta "una relación íntima y particular entre dos personas, fundada en el afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia"17.

En ejercicio de sus competencias, la Corporación le ha brindado protección a las parejas del mismo sexo y primordialmente lo ha hecho con base en los derechos, garantías u obligaciones que previamente ha reconocido a las parejas de heterosexuales que conviven en unión de hecho. Así por ejemplo, la Corte declaró exequible la Ley 54 de 1990, relativa a las uniones maritales de hecho y al régimen patrimonial de los compañeros permanentes, con las modificaciones hechas por la Ley 979 de 2005 "en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales"18.

En idéntico sentido, la Corporación declaró la exequibilidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993 sobre vinculación al régimen contributivo en materia de salud, bajo la condición de que se entendiera que el régimen de protección allí previsto es también aplicable a las parejas del mismo sexo, cuya exclusión del sistema de seguridad social juzgó más grave que la exclusión del régimen patrimonial19.

Así mismo, estimó que las parejas permanentes conformadas por personas del mismo sexo también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes20, siempre y cuando acrediten su condición en la misma forma en que lo hacen las parejas heterosexuales, esto es, mediante la expresión, ante un notario, de la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, tal como fue indicado en la Sentencia C-521 de 2007.

De igual manera, al examinar la constitucionalidad del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1181 de 2007 que, tratándose del delito de inasistencia alimentaria, ordenaba tener por compañero o compañera permanente únicamente al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, la Corporación estimó

que, salvo la expresión “únicamente”, el resto del artículo era exequible, siempre y cuando se entendieran comprendidos los integrantes de las parejas del mismo sexo21, decisión que también adoptó respecto de la constitucionalidad de un amplio conjunto de preceptos contentivos de diversas medidas de protección para familiares cercanos, al señalar que las alusiones al cónyuge y al compañero o compañera permanente incluyen, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo22.

En los casos que se dejan reseñados la extensión de los respectivos derechos, garantías u obligaciones se hizo bajo la consideración de que las parejas del mismo sexo soportan un notable déficit de protección jurídica que la Corte ha juzgado indispensable corregir, dentro del ámbito de sus atribuciones y de acuerdo con las particularidades de cada caso concreto, por lo cual, siempre que se pretenda la equiparación es menester verificar que las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo son asimilables en la situación específica de que se trate23.

Desde luego y conforme ha quedado expuesto, la vocación hereditaria del cónyuge en la forma como está prevista en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil constituye una situación concreta y, por lo tanto, admite analizar si de la Constitución se desprende la exigencia de reconocer esa vocación a la pareja del mismo sexo que sobrevive al causante, con quien estableció una unión de hecho.

Se acaba de ver que del derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 13 superior, así como del mandato de protección a la familia y a cada uno de sus miembros, previsto en los artículos 5 y 42 de la Carta, deriva la exigencia constitucional de extender el derecho a recibir la herencia para que, además del cónyuge, cobije al compañero o compañera permanente que conformó con el causante una unión marital de hecho entre heterosexuales, dado que el derecho a recoger los bienes del fallecido se funda en la relación familiar y en la protección de los lazos familiares, mas no en el matrimonio.

Así las cosas y habida cuenta de que el matrimonio no es la razón sobre la que descansa la vocación hereditaria, resulta indispensable determinar si la unión de hecho entre personas del mismo sexo constituye una familia y si, como tal, es merecedora de la protección que la Constitución ordena a favor de la familia y de sus miembros individualmente considerados.

Al respecto procede recordar que ya la Corte señaló que los miembros de la pareja

homosexual que conviven en forma permanente forman una familia, porque el elemento que confiere identidad a la familia no es la heterosexualidad o la consanguinidad, sino el afecto que da lugar a su existencia, fundada “en el amor, el respeto y la solidaridad” y en la conformación de una “unidad de vida o de destino que liga íntegramente a sus miembros e integrantes más próximos”.

Adicionalmente, la Corte enfatizó que esa familia conformada por personas del mismo sexo es, como las demás, “institución básica y núcleo fundamental de la sociedad”, por lo que “merece la protección de la sociedad misma y del Estado”, de donde fluye que al excluir de la vocación hereditaria al compañero o compañera permanente del mismo sexo también se genera una omisión inconstitucional, en la medida en que la protección que, en la materia analizada, se discierne solamente al cónyuge resulta insuficiente, dados los más amplios términos en que la Constitución la ha concebido.

No hay, entonces, motivo constitucionalmente atendible que justifique negar al compañero o compañera del mismo sexo que sobrevive al causante el derecho a recoger la herencia de la persona con quien conformó una familia, menos aún si, con el propósito protector que inspira la regulación superior de la familia, ese derecho ya ha sido reconocido al compañero o compañera permanente que sobrevive tratándose de la unión de hecho integrada por heterosexuales, también reconocida como familia y, por este aspecto, equiparable a la unión de hecho entre personas del mismo sexo.

Son suficientes los anteriores argumentos para concluir que la inconstitucionalidad de la omisión legislativa parcial debe ser reparada mediante una proyección de los contenidos de la Constitución sobre los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil que permita entender que la expresión “cónyuge”, a ellos perteneciente, comprende a la persona del mismo sexo que haya integrado con el causante una unión de hecho.

7. El artículo 1233 del Código Civil y el compañero o compañera supérstite en uniones de hecho conformadas por personas de distinto sexo o por personas del mismo sexo

En cuanto al artículo 1233 del Código Civil, de acuerdo con cuyas voces, el cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza, el demandante estima que también es insuficiente la alusión al cónyuge, por lo cual debería conferírsele un sentido amplio que

comprendiera, de una parte, al compañero o compañera permanente que sobreviva a su pareja heterosexual con quien conformó una unión de hecho y, de la otra, al compañero o compañera del mismo sexo que en vida del causante haya integrado con él una unión de hecho.

Conforme se ha anticipado en estas consideraciones, de la porción conyugal ya se ha ocupado la Corte en la Sentencia C-283 de 2011 y, tras entenderla como una figura de índole compensatoria que afecta el patrimonio del causante mediante una asignación forzosa que le permita al supérstite contar con un patrimonio adecuado, teniendo como referente el patrimonio del fallecido, la Corporación juzgó que no existe razón válida para sostener que esa protección, de carácter patrimonial, no pueda ser reconocida al compañero o compañera que sobreviva a su pareja del otro sexo, con quien en vida integró una unión marital de hecho y de idéntica manera, decidió que el miembro supérstite de la pareja del mismo sexo tiene derecho a que se le llame como titular de la porción conyugal dentro de la sucesión de su compañero o compañera, en los términos y condiciones en que la figura está regulada en los preceptos que, en esa ocasión, fueron objeto de acusación.

Tratándose de las parejas conformadas por personas de distinto sexo la Corte indicó que no existe sustento constitucional para considerar que a la porción conyugal solo tiene derecho quien haya sido compañero o compañera del causante y, en el caso de las parejas del mismo sexo, puntualizó que la posibilidad de obtener esa porción no puede estar condicionada por la orientación sexual de quienes deciden vivir en pareja, en la medida en que la finalidad de esta figura consiste en equilibrar las cargas propias de la decisión de compartir una vida en común.

Como quiera que el artículo 1233 del Código Civil regula un aspecto referente a la porción conyugal y alude al cónyuge sobreviviente y al cónyuge que ha fallecido, es claro que, por las razones anotadas, la inconstitucionalidad originada en la insuficiencia de la regulación y en la consecuente exclusión del compañero o compañera, de distinto sexo o del mismo sexo, también alcanza a este precepto, motivo por el cual se impone entender que en las menciones en él hechas al “cónyuge” comprenden al compañero o compañera permanente que sobrevive al causante, sea que la respectiva unión de hecho haya sido conformada por personas de distinto sexo o por personas del mismo sexo. Así lo decidirá la Corte en la parte resolutiva de esta providencia.

VII. DECISION

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "cónyuge", contenida en los artículos 1040, 1046 y 1047 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "cónyuge", contenida en el artículo 1233 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

Con aclaración de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Magistrado

Ausente con excusa

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-238/12

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sin embargo, estimo necesario aclarar mi voto, habida cuenta que en un pronunciamiento anterior, es decir en la sentencia C-283 de 2011, a través de la cual, la Corte se refirió reconocimiento de la porción conyugal al compañero o compañera permanente que sobreviva a la pareja de otro o del mismo sexo, me aparté de lo decidido en dicho fallo, pues consideré que en esa ocasión, el demandante no realizó una integración normativa que incluyera todas las normas que regulan el régimen sucesoral, por el contrario, se limitó a

formular cargos en relación con normas que solo son parte aislada de la amplia regulación existente, en desconocimiento de los precedentes de la corporación sobre la integración normativa, motivo por el cual estimé que la decisión ha debido ser inhibitoria.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

A LA SENTENCIA C-238/12

CON PONENCIA DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, MEDIANTE LA CUAL DECLARÓ EXEQUIBLE, POR LOS CARGOS ANALIZADOS EN ESTA SENTENCIA, LA EXPRESIÓN "CÓNYUGE", CONTENIDA EN LOS ARTÍCULOS 1040, 1046 Y 1047 DEL CÓDIGO CIVIL, SIEMPRE Y CUANDO SE ENTIENDA QUE ELLA COMPRENDE AL COMPAÑERO O COMPAÑERA PERMANENTE DE DISTINTO SEXO O DEL MISMO SEXO QUE CONFORMÓ CON EL CAUSANTE, A QUIEN SOBREVIVE, UNA UNIÓN DE HECHO.

Referencia: Expediente D-8662

Problema jurídico planteado en la sentencia: ¿ La exclusión del compañero permanente, trátese de la unión de hecho de parejas heterosexuales o de la conformada por parejas del mismo sexo, vulnera los artículos Io, 2o, 5o, 13, 42 y 85 de la Constitución, porque, en su criterio, implica el desconocimiento de la dignidad humana, de la solidaridad de las personas, de la prevalencia del interés general, de la igualdad, de la vigencia de un orden justo, del deber de amparar a la familia como institución básica de la sociedad y del derecho de ser iguales ante la ley, sin discriminaciones por razones de origen familiar, derecho que, de conformidad con lo previsto en la Carta, es de aplicación inmediata?

pronunciamiento que elimine dicho tratamiento discriminatorio.

Aclaro el voto en la Sentencia C-238 de 2012, acogida por la mayoría de esta Sala, pues

considero que, en el presente caso, la declaratoria de exequibilidad condicionada para los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil con respecto a la expresión “cónyuge “.

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Marín Quiceno demandó la expresión “cónyuge” contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil.

Mediante Auto de veintinueve (29) de agosto de dos mil once (2011), el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para los efectos de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades del Norte y Libre, para que, en caso de estimarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

1. FUNDAMENTO DE LA ACLARACIÓN

No se deriva de una omisión relativa por parte del legislador, toda vez que, como lo expresé en la sentencia C-238 de 2011, se presenta una inconstitucionalidad sobreviviente en relación con lo normado en los artículos 5, 13 y 42 de la Carta, que obliga a esta Corporación a un pronunciamiento que elimine dicho tratamiento discriminatorio. Complementando lo anterior, considero pertinente traer a colación varios aspectos relativos a la extensión derechos patrimoniales para los compañeros permanentes que no fueron tenidos en cuenta dentro de la ponencia.

En la sentencia referenciada, esta Corporación tuvo la oportunidad de decidir acerca de la exequibilidad de las normas del Código Civil que regulan y reconocen a favor de los cónyuges sobrevinientes la posibilidad de reclamarla “porción conyugal”, toda vez que podrían ser contrarías al principio de igualdad, consagrado en los artículos 5, 13 y 42 de la Carta Política,

por cuanto, dicha facultad no era reconocida los compañeros y compañeras permanentes. En dicha oportunidad, el ciudadano accionante, aseguró que determinadas disposiciones legales configuraban una eminente omisión relativa por parte del legislador, toda vez que establecían una diferenciación proscrita por la propia Constitución de 1991, en la cual se consagró como pilar del Estado Social de Derecho, el principio de igualdad, que impone al ente estatal la obligación de permitir a todos los ciudadanos de gozar los mismos derechos y cumplir iguales deberes, sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, etnia, entre otras condiciones humanas, que han sido denominadas como categorías sospechosas a nivel internacional.

Para sustentar que no se trata de una omisión relativa legislativa, en lo concerniente a la expresión "cónyuge ", en la sentencia C-238 de 2011, se estableció que para la época en la cual fueron dictadas las disposiciones del Código Civil en la materia, el Estado y más específicamente el legislador, no tenía consagrado en su cabeza el deber de desarrollar el artículo 13 Superior, sumado al hecho de que al Congreso de la República no le era obligatorio regular la situación de los compañeros permanentes, ya que no eran sujetos de protección, como sí lo eran los cónyuges. Al respecto, es importante citar lo establecido en dicha oportunidad procesal:

"En este caso no estamos ante una omisión legislativa, como lo señala el Ministerio Público, dado que para el momento en que se dictó la regulación objeto de acusación no existía el deber para el legislador de desarrollar el artículo 13 constitucional, como tampoco se puede afirmar que se profirió una regulación incompleta o insuficiente, pues se repite, no existía la obligación por parte del legislador de regular una consecuencia jurídica[44] en relación con los compañeros permanentes, quienes no eran reconocidos constitucionalmente como sujetos de una protección similar a la de los miembros de un contrato matrimonial; se trata, más bien, de una inconstitucionalidad sobreviviente en relación con lo normado en los artículos 5, 13y 42 de la Carta…"24

Consecuencialmente, se reconoció que el contexto social y cultural, para la época en la cual fueron dictadas las normas que regulan el tema de la porción conyugal, hasta cierto punto legitimaban que todas las personas que no sellaran sus proyectos de vida mediante el contrato matrimonial, no debían ser equiparadas con aquellas que sí tomaran dicha decisión. Sin embargo, para esta Corporación, tal como se expresó en la sentencia objeto de

aclaración, actualmente dicho panorama ha cambiado drásticamente por la adopción de la Constitución de 1991 y la notoria prevalencia de la dignidad humana, propia de todos los ciudadanos frente a la voluntad del legislador:

"En ese sentido, la Sala no encuentra ninguna razón objetiva y razonable que justifique que para acceder a lo que la legislación denomina "porción conyugal", el requisito esencial sea el vínculo matrimonial, hecho que posiblemente se justificaba para la época en que fue expedida la norma, porque el único que era reconocido en ese momento era el contrato de matrimonio. Sin embargo, hoy, la libertad de autodeterminación que se ha reconocido a todos los individuos y que expresamente nuestra Constitución reconoce, artículo 16, permite sostener que la diferencia de trato entre una y otra relación, en lo que hace al reconocimiento de esta garantía patrimonial para el supérstite sea cónyuge o compañero y/o compañera permanente, resulta contraria al artículo 13 constitucional, donde la diferencia de trato proviene de la naturaleza del vínculo con que dos personas han decido compartir y hacer realizable su proyecto de vida "25

De esta forma se deja en claro que, si bien la decisión de declarar las normas demandadas exequibles condicionalmente fue totalmente acertada, la determinación adoptada por la Sala con respecto a la supuesta omisión relativa por el legislador, no fue la mejor calificación jurídica que se pudo dar a la situación, toda vez que, en últimas, se trasgredió el precedente constitucional al respecto, consagrado en la sentencia C-238 de 2011.

Siguiendo la misma línea argumentativa, se hace necesario reiterar que la decisión de reconocer o no los derechos que se radican en cabeza de las parejas que ostentan la condición de cónyuges en el sentido más literal de la palabra, sean estas de igual o diferente sexo, radica en cabeza del legislador y por ende, no debería ser labor del juez constitucional, ya que es el Congreso de la República donde realmente se puede hablar de representación democrática, por cuanto es este el escenario donde se sientan a debatir los diferentes representantes de los diversos grupos sociales que conforman nuestra sociedad, que adicionalmente han sido elegidos por la ciudadanía en general, para que amplia y prolijamente debatan temas de tal relevancia como el de los derechos de las parejas del mismo sexo. Es así como, se ve que esta Corporación no cuenta con la representación democrática suficiente, puesto que, si bien sus miembros son elegidos de ternas presentadas por el Senado de la República y son integradas por el candidato del Presidente de la

República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, dicha representación no es equiparable con la que tiene la sociedad en el Congreso de la República, argumento que también se predica a la función deliberativa de este último órgano estatal.

Lo anteriormente enunciado, tiene sustento en diversas tesis formuladas por grandes doctrinantes jurídicos como Habermas y Elster, que estudian lo relativo a la democracia deliberativa, "según la cual en las instituciones políticas debe permitirse la acción comunicativa a través de una deliberación racional, toda vez que se permite a todos los interesados formular los mejores argumentos en procura de una decisión seguramente más justa "26.

En igual sentido, es relevante la posición de NIÑO, en la cual se argumenta que "en una sociedad pluralista como la actual, la única forma de lograr consensos moralmente aceptables es la discusión pública que se lleva en el Parlamento. En estos términos, es la participación de los afectados en la deliberación colectiva y en la toma de decisiones, así como la aplicación de la regla de la mayoría, la que permite garantizar que éstas sean razonables y acordes con el querer mayoritario "27.

Por último, Jeremy Waldron consideró que ante la notoria división de la comunidad política con respecto a los derechos de tipo moral de los que son titulares los ciudadanos, al igual que en su forma de ser interpretados y conciliación en cuanto a sus exigencias contrapuestas, se hace necesario acudir a un mecanismo social que permita establecer los efectos prácticas de esa controversia. Así, "el procedimiento más recomendable desde el punto de vista de una teoría liberal que propugne los valores de la autonomía y la igualdad de las personas, es el procedimiento democrático, en cabeza del Parlamento. Un procedimiento en el que todos los ciudadanos participan con su voz y con su voto, bien directamente, bien a través de representantes, y en el que se decide por mayoría "28.

Empero, es de resaltar que: "sin desconocer que constitucionalmente le corresponde al Congreso de la República abordar y regular estos temas, máxime cuando se trata de asuntos que generan tanta sensibilidad en diversos sectores de la sociedad, como es el caso de las regulaciones relacionadas con las parejas del mismo sexo, en donde el juez constitucional ha venido evidenciado un déficit de protección y en aras de lograr la prevalencia del derecho a la igualdad y no discriminación, la Sala ha tenido que adoptar decisiones que buscan no sólo

la protección de lo que se ha denominado grupos históricamente desprotegidos y discriminados, en este caso por su orientación sexual, sino la protección de su libertad de autodeterminación ante la ausencia de regulaciones por parte del órgano de representación popular, hecho que hace primordial que el legislador abra el debate, legisle y determine los derechos que deben ser reconocidos en el marco del Estado Social de Derecho que nos rige29.

Todo lo anterior, implica el análisis por parte del órgano de presentación colombiano sobre si algunas instituciones del ordenamiento civil son o no aplicables a las uniones permanentes entre parejas de igual o diferente sexo, o si por el contrario, deben sufrir modificaciones en cuanto a su regulación, para acomodarlas a las nuevas realidades sociales y culturales. Algunos de los preceptos que deben ser analizados son: "el parentesco (artículos 50 y siguientes del Código Civil); la afinidad (artículo 47 del Código Civil); el matrimonio (artículo 113 y siguientes del Código Civil); el divorcio (artículos 154 y siguientes del Código Civil); la separación de cuerpos (artículos 164 y siguientes del Código Civil); la separación de bienes (artículos 197 y siguientes del Código Civil); las obligaciones y derechos entre los compañeros (artículos 176 y siguientes del Código Civil); segundas nupcias (artículos 164 y siguientes del Código Civil); sociedad conyugal (artículo 180 del Código Civil); el estado civil (artículo 123 del Decreto 1260 de 1970), entre otros "30.

De esta forma, aclaro mi voto con respecto a la ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Fecha ut supra,

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

1 Sentencia C-783 de 2005.

2 Sentencia C-397 de 1995.

3 Sentencia C-430 de 2009.

5 Ibídem.

6 Sentencia C-447 de 1997.

7 ARTURO VALENCIA ZEA, Derecho Civil. Tomo VI. Sucesiones, Bogotá, Temis, 1988. Pág. 146.

8 Sentencia C-239 de 1994.

9 Sentencia C-477 de 1999.

10 Sentencia C-1033 de 2002.

11 Sentencia C-521 de 2007.

12 Sentencia T-932 de 2008.

13 Sentencia C-096 de 1998.

14 Sentencia C-283 de 2011.

15 PEDRO LAFONT PIANETTA, Derecho de Sucesiones. Tomo I. Parte general y sucesión intestada, Bogotá, Librería ediciones del Profesional, 2006. Págs. 577 y 578.

16 Sentencia C-577 de 2011.

17 Sentencia T-911 de 2009.

18 Sentencia C-075 de 2007.

19 Sentencia C-811 de 2007.

20 Sentencia C-336 de 2008.

21 Sentencia C-798 de 2008.

22 Sentencia C-029 de 2009.

23 Ibídem.

24 Sentencia C-238 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

25Ib.

26Ibíd.

27Cfr. Carlos Niño. Fundamentos de Derecho Constitucional. Editorial Astrea. 1992.

28Ibíd. Jeremy Waldron, citado por VíctorFerreresComella en “Justicia constitucional y Democracia”. Centro de Estudios Constitucionales. 2 Edición. 2007. Pág 175.

29 Ibíd.

30 Ibíd.

{p}