

C-340-14

Sentencia C-340/14

CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE-Contenido y alcance

PATRIMONIO INEMBARGABLE-Desconocimiento del principio de igualdad en materia de protección a la mujer

Una ley del Congreso de la República viola el principio de igualdad y no discriminación de las mujeres (arts. 13 y 43, CP) así como la protección de toda familia, como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42, CP), al expedir una norma que radica la facultad de constituir un patrimonio inembargable de familia únicamente en cabeza del 'marido', a pesar de que la norma es anterior a la Constitución de 1991, (fue expedida en 1931) y, posteriormente, ha habido un desarrollo normativo que establece la igualdad entre el hombre y la mujer en el manejo y disposición de los bienes de la sociedad conyugal.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE-Aplicación del principio de igualdad y equidad de género

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION DE LAS MUJERES-Contenido

PROTECCION DE LA FAMILIA-Núcleo fundamental de la sociedad

IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJER EN MANEJO Y DISPOSICION DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL-Desarrollo normativo

PATRIMONIO DE FAMILIA-Jurisprudencia constitucional

PATRIMONIO DE FAMILIA-Desarrollo normativo/PATRIMONIO DE FAMILIA-Cuantía máxima del bien inmueble/PATRIMONIO DE FAMILIA-Límite máximo en el valor del inmueble para su constitución voluntaria

La Corte encuentra que en Colombia la regulación del patrimonio de familia y la cuantía máxima del bien inmueble que puede ser objeto de dicha garantía ha sido prolífica y

variada. Por una parte, con relación al patrimonio de familia de carácter voluntario o facultativo de propiedad plena de la Ley 70 de 1931, reformado por la Ley 495 de 1999 que es objeto de estudio en esta demanda, se establece que el bien inmueble no puede superar los 250 salarios mínimos legales vigentes. En cambio, cuando se trata del patrimonio de familia voluntario de las viviendas de interés social construidas como mejoras en predio ajeno que establece el parágrafo del artículo 5º de la ley 258 de 1996, las viviendas financiadas conforme a la Ley 546 de 1999, y las viviendas de las madres o padres cabeza de familia que se establecen la Ley 861 de 2003, no se establece monto límite alguno, es decir que puede constituirse dicha garantía por el valor total del respectivo inmueble. || Por otra parte, cuando se trata de la constitución del patrimonio de familia obligatorio, en el caso de la vivienda de interés social, aunque el tope límite se eliminó con la reforma del artículo 60 de la Ley 9 de 1989, hay que tener en cuenta que en el artículo 83 de la Ley 1151 de 2007, del Plan Nacional de Desarrollo dispone que, “el valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smmlm)”, constituyéndose dicho valor en el tope máximo del patrimonio de familia en este tipo de viviendas.

Referencia: expediente D-9985

Actor: Diego Alberto Pita Obando y Carlos Javier Palacios Sierra.

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal a) (parcial) del artículo 5º de la Ley 70 de 1931 ‘Que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables’.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil catorce (2014)

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

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Diego Alberto Pita Obando y Carlos Javier Palacios Sierra presentaron demanda contra el literal a) (parcial) del artículo 5° de la Ley 70 de 1931 'Que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables' por considerar que vulnera los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución Política de Colombia, al establecer un trato discriminatorio en contra de las mujeres y de los hombres no casados. Mediante auto del veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013) se admitió la demanda de la referencia y ordenó comunicar la iniciación del proceso a las siguientes personas y entidades: al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la organización Woman's Link Worldwide, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991; así mismo, al Procurador General de la Nación, como lo ordena el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991. Por último, se ordenó fijar en lista la norma acusada para efectos de la intervención ciudadana, de conformidad con el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

El texto de las disposiciones acusadas se transcribe a continuación; el apartado resaltado corresponde a lo que se demanda del artículo 5° de la Ley 70 de 1931:

### LEY 70 DE 1931

(mayo 28)

Artículo 5o.- En beneficio de su propia familia o de personas pertenecientes a ella, puede constituirse un patrimonio de esta clase:

- a) Por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal;
- b) Por el marido y la mujer de consuno, sobre los bienes propios de ésta, cuya administración corresponda al primero, y

c) Por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones.”

### III. DEMANDA

Los demandantes consideran inconstitucional la expresión ‘por el marido’, contenida en el artículo 5° de la Ley 70 de 1931 –que autorizó la constitución de patrimonios familiares, como un medio legal de protección a la familia–, por violar el principio de igualdad (art. 13, CP), a propósito de la especial protección constitucional que tiene toda familia, sin importar su origen (arts. 42 y 43, CP). A su juicio, la norma acusada establece una distinción discriminatoria respecto de las mujeres dentro del vínculo matrimonial con relación a la constitución del patrimonio de familia inembargable. La demanda se sustenta en los siguientes argumentos,

1. Los demandantes sostienen, en primer lugar, que la disposición cuestionada vulnera el principio de igualdad (art. 13, CP) superior porque radica la posibilidad de constituir el patrimonio de familia inembargable ‘únicamente en cabeza del marido’, lo que implica desigualdad en las facultades que surgen para los cónyuges pese a que éstas se justifican en una misma fuente, cual es el vínculo matrimonial. Para la demanda de la referencia, la norma legal acusada establece un trato diferente entre dos grupos de personas (hombres y mujeres), con relación a un aspecto en el cual deberían recibir el mismo trato, esto es, con relación a un aspecto respecto del cual son comparables.[1] Sostienen que se presenta una violación al principio de igualdad ‘por establecerse en la normatividad acusada un trato desigual entre sujetos fáctica y jurídicamente iguales.’

Para los demandantes, es claro que la norma en cuestión es una prueba de la histórica discriminación a la cual han sido sometidas las mujeres,[2] la cual, bajo el orden constitucional y legal vigente, no tiene cabida alguna. No obstante, consideran que el pronunciamiento de la Corte Constitucional es determinante, por cuanto la norma legal demandada continúa vigente en el ordenamiento, aun cuando la Ley 28 de 1932, ‘Sobre reformas civiles’ –que modificó el ‘régimen patrimonial del matrimonio’– derogó la potestad marital, y el reciente Decreto 2817 de 2006[3] reglamentó el derecho a la igualdad entre hombre y mujer, respecto de la constitución del patrimonio de familia cuando se adelanta

ante notario. Por esta razón, estiman que dicha disposición genera una contradicción con el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Carta Política, y las demás normas legales y reglamentarias del ordenamiento, que debe ser declarada expresamente por la Corte.

2. Los ciudadanos dicen que el aparte demandado también desconoce el artículo 42 de la Constitución sobre los derechos y la protección especial que tiene la familia. Consideran que “[...] el hecho de que la norma solo tenga en cuenta al marido a la hora de constituir la figura del patrimonio inembargable sobre los bienes de la sociedad conyugal, se configura en una razón para creer que existe en la ley una disminución a la protección que debe tener la familia, protección que se podría apreciar con una mayor amplitud, si la norma en comento no excluyese a la mujer de poder constituir la figura del patrimonio sobre los bienes de la sociedad conyugal.”

3. Por último, los ciudadanos demandantes argumentan que la norma acusada quebranta el artículo 43 de la Constitución Política, pues, a su parecer, la exclusión implica una violación directa de la prohibición de discriminación de la mujer contenida en el artículo constitucional. Al estar la facultad de constitución del patrimonio inembargable “[...] solamente en cabeza del marido, resulta contraria a la igualdad que existe entre el hombre y la mujer, igualdad que se debe materializar en derechos y oportunidades para ambos sexos, tal y como lo establece el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia.”

En virtud de las anteriores razones, los ciudadanos solicitan la declaración de la inexecutable del aparte acusado.

#### Ministerio de Justicia y del Derecho

1. El Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante apoderada,[4] solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de la norma demandada, entendiendo que ésta debe ser “[...] leída, interpretada y aplicada de acuerdo con las modificaciones normativas del ordenamiento jurídico colombiano en materia de administración de los bienes de la sociedad conyugal dispuesta por la Ley 28 de 1932 y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres reconocida en el Estado colombiano a partir del Decreto 2820 de 1974”.[5]

2. Para fundamentar esta posición, la intervención hace un recuento de la evolución normativa sobre patrimonios de familia. Resalta que la Ley 70 de 1931 fue reformada por la Ley 495 de 1999 y reglamentada por el Decreto 2817 de 2006 en lo referido a la cuantía mínima necesaria, la ampliación de la protección al compañero o compañera permanente y la constitución del patrimonio inembargable mediante trámite notarial (constitución voluntaria o facultativa).[6] También se menciona que al expedirse el Decreto 2817 de 2006 se permite constituir el patrimonio inembargable de familia por parte del padre, la madre, los dos o un tercero mediante escritura pública. De forma similar, en la Ley 861 de 2013, se faculta a la madre cabeza de familia, facultad que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se entiende que también cobija a los padres de familia.[7]

3. Sostener que la norma excluye a la mujer de la facultad de constituir patrimonio inembargable de familia, conlleva una interpretación que desconoce los cambios normativos del ordenamiento jurídico colombiano. En ese sentido, indica el Ministerio, hay que tener en cuenta textos jurídicos como la Ley 28 de 1932 que deroga todas las normas que consagran la incapacidad civil de la mujer y la necesidad de autorización marital o judicial para disponer sobre los bienes de la sociedad y los bienes propios. Así, introduce un sistema compartido de la administración de los bienes de la sociedad conyugal. Otro referente jurídico relevante es el Decreto 2820 de 1974 que profundizó la igualdad jurídica de hombres y mujeres en materia civil. Igualmente considera la interviniente que se deben tener en cuenta los instrumentos internacionales ratificados por Colombia como son la 'Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer' y la 'Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer'.[8]

Así pues, aunque literalmente la norma acusada pareciera violar la Constitución, a juicio del Ministerio debe ser declarada exequible, en tanto es obligación de toda persona, leerla e interpretarla a la luz de la Constitución Política, en especial del principio de igualdad (art. 13).

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la norma demandada "bajo el entendido de que la facultad que allí se

concede al marido sobre los bienes de la sociedad, también le corresponda a la mujer”.

Para esa Jefatura se encuentra que la facultad de constituir un patrimonio de familia inembargable sobre los bienes de la sociedad conyugal que se otorga expresamente al marido, no se otorga a la mujer. Si bien se destaca que la norma fue expedida con miras a proteger a los cónyuges o a sus hijos, la omisión del legislador que reprocha el actor contraría la intención del constituyente de poner en un plano de igualdad al hombre y la mujer que contraen matrimonio. En palabras del Procurador:

“Conceder exclusivamente al marido la facultad para constituir patrimonio de familia sobre los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal, priva injustificada e indebidamente a la mujer para perseguir y lograr, en beneficio suyo, de la pareja y de sus hijos, ese mismo propósito loable que es la razón del patrimonio de familia inembargable, cual es la protección de la familia”.

En ese sentido considera que el legislador incurrió en una omisión relativa pues debía otorgar también a la mujer casada, la facultad de constituir patrimonio inembargable de familia sobre los bienes de la sociedad.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

La demanda de la referencia presenta cargos que cumplen con los requisitos para ser estudiados en sede de control abstracto, como fue resuelto en el auto admisorio de la demanda.[9] Se trata de una norma expedida hace más de ochenta años que no ha sido derogada formalmente y que se sigue aplicando (de hecho, como se mostrará posteriormente, la Ley 70 de 1931 fue recientemente reformada mediante la Ley 495 de 1999). Los intervinientes coinciden con la demanda en este aspecto, por lo que solicitan la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma, luego de establecer que ésta está vigente y que de ella depende, aún hoy en día, la facultad de constituir el patrimonio de

familia.

En cualquier caso, el juez constitucional está llamado a ser deferente con la presente demanda, en virtud del principio pro actione, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que ésta reclama la defensa del principio de igualdad frente a una ley que (i) se funda en un criterio sospechoso de discriminación –la categoría sexo– (art. 13, CP) y (ii) impacta la igualdad de trato con relación a la ‘igualdad de derechos y deberes de la pareja’ [arts. 42 y 43, CP].

La especial protección de los derechos a la igualdad de las mujeres bajo el orden constitucional vigente, en un ámbito expresamente protegido, como lo es el contexto familiar, debe llevar al juez constitucional a tener en cuenta el principio pro actione y garantizar, en tanto sea posible, el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia. Independientemente de cual sea el resultado del análisis de la norma que haya sido acusada de inconstitucionalidad, los derechos fundamentales implican para los jueces la obligación de remover, y por supuesto no establecer, obstáculos y barreras irrazonables al acceso a la justicia, en pro de la defensa de la igualdad de las mujeres y de la superación de las discriminaciones estructurales a las cuales estos grupos de la sociedad han sido objeto, en mayor o menor grado, en diversos ámbitos de la vida pública, social, privada e íntima. La Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la Mujer, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 51 de 1981,[10] implica, entre otras obligaciones, ‘garantizar por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instrucciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación’ [art. 2, lit. c, CEDAW[11]].

## 2. Problema jurídico

La demanda de la referencia plantea a juicio de esta Sala el siguiente problema jurídico: ¿Una ley del Congreso de la República viola el principio de igualdad y no discriminación de las mujeres (arts. 13 y 43, CP) así como la protección de toda familia, como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42, CP), al expedir una norma que radica la facultad de constituir un patrimonio inembargable de familia únicamente en cabeza del ‘marido’, pese a que la norma es anterior a la Constitución de 1991 (fue expedida en 1931) y, posteriormente, ha habido un desarrollo normativo que establece la igualdad entre el

hombre y la mujer en el manejo y disposición de los bienes de la sociedad conyugal?

Según la demanda de la referencia la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa y, por ello, se debe declarar la inexecutable de la disposición. El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio Público consideran que la respuesta debe ser afirmativa, pero en la medida en que se trata de una norma que aún sigue teniendo vigencia y aplicación en el ordenamiento jurídico, consideran que la solución no es declarar la inexecutable de la norma, sino establecer que sí es constitucional, pero bajo la condición de que se interprete de acuerdo al principio de igualdad entre el hombre y la mujer. En otras palabras, todas las personas que participan en el proceso coinciden en señalar que la norma acusada parcialmente, de forma clara y manifiesta, contradice el orden constitucional vigente. La diferencia radica, por tanto, en la solución propuesta.

Para analizar el problema jurídico planteado la Corte (i) analizará la norma en cuestión, hará una breve alusión a su origen y delimitará su alcance; (ii) posteriormente evaluará la violación al principio de igualdad, para, finalmente, (iii) establecer cuál debe ser la decisión adoptar en el presente caso.

3. El aparte del artículo 5° de la Ley 70 de 1931 sobre patrimonio inembargable desconoce el principio de igualdad, en materia de protección a la mujer

Como lo afirma la demanda y los intervinientes, la Sala Plena considera que la norma acusada, en su tenor literal, viola abiertamente el principio de igualdad. Como se mostrará a continuación, se trata de una norma que si bien surgió en su época como un avance jurídico en la protección de la familia, con el paso de los años perdió parte de su carácter y, ahora, se ha convertido en un motivo de discriminación para las mujeres.

3.1. La facultad de constituir un patrimonio de familia, un avance de la legislación civil

3.1.1. La norma acusada en el presente proceso apareció en un contexto en el que los derechos de la mujer habían sido fuertemente restringidos, tanto por la adopción de la Constitución de 1886, como por la puesta en vigencia del Código Civil en todo el territorio nacional mediante la Ley 57 de 1887. Se estableció un régimen de incapacidad civil relativa para las mujeres casadas según el cual estaban viciados de nulidad la mayor parte de los actos judiciales y extrajudiciales desarrollados por éstas sin la representación del marido.

Tal limitación llegaba al punto de impedir a las mujeres la representación legal de sus propios hijos. Esta lógica se mantuvo durante los primeros años del siglo XX y era justificada en la creencia de que era necesaria la existencia de un jefe varón que pudiera dirigir de manera eficaz la realización de los fines del matrimonio y que fuera el más apto para proporcionar la protección de la familia. En este contexto la incapacidad de la mujer dependía del deber de obediencia pues se consideraba al varón el consejero y protector natural de la mujer.[12]

3.1.2. Muchas normas vigentes en la época preveían un conjunto de derechos del marido sobre su cónyuge que se denominaba la potestad marital, extendida incluso a la administración y disposición de los bienes de la mujer. Esta figura, inspirada en el derecho romano, sujetaba a la mujer a la autoridad del marido de la misma forma que un hijo era sometido al padre en virtud de la patria potestad, y se justificaba indirectamente en la preponderancia del hombre en el ejercicio de la patria potestad y en la gestión económica de los bienes comunes. En tal medida, el marido actuaba frente a terceros como un verdadero dueño de los bienes. Tenía la posibilidad de disponer en alto grado sobre los bienes propios de la mujer, quien carecía de la capacidad de celebrar contratos sin autorización del marido, al punto que si éste no quería o no podía otorgar la autorización, el Juez tenía la potestad de hacerlo.

3.1.3. En 1931, mientras el Congreso de la República discutía proyectos de ley orientados a ampliar el reconocimiento de los derechos a las mujeres en Colombia –como una forma de ponerse al tono con los avances que habían tenido en la materia varias naciones democráticas del mundo, desde finales del siglo XIX–, se tramitó un proyecto de ley que introdujo la figura del patrimonio de familia no embargable. La exposición de motivos de la Ley 28 de 1932, que reivindicó los derechos y la independencia económica de las mujeres, presentó los debates de la época en los siguientes términos,

“Al mensaje que el Excelentísimo señor Presidente de la República, doctor Enrique Olaya Herrera, dirigió a las honorables Cámaras Legislativas en 1931, pertenece el siguiente concepto:

‘Nuestro estatuto civil merece ser revisado en todo lo referente a la situación jurídica de la mujer casada, especialmente en cuanto toca con su estado patrimonial. || Es aberrante la

inferioridad artificial en que nuestras instituciones colocan a la mujer, que siendo plenamente capaz antes de su matrimonio, deja de serlo apenas se casa. || Al último Congreso presentó el Ministro de Gobierno un proyecto de ley, acompañado de un mensaje del Poder Ejecutivo, encaminado a facilitar la separación voluntaria de bienes y el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales después del matrimonio; medidas que, resguardando los derechos de terceros, están respaldadas por la justicia, la equidad, las conveniencias sociales y las normas de los códigos más modernos y sabios, como el alemán y el suizo’.

El proyecto a que se hace referencia en el pasaje transcrito no llegó a ser discutido a fondo en la legislatura de 1930, y aunque en 1931 el asunto ocupó durante algún tiempo la atención de los honorables Senadores y Representantes, y se llevaron al debate varios proyectos de ley sobre los mismo, ninguno logró convertirse en ley; pero el Gobierno ha seguido preocupándose por enaltecer la personería civil de la mujer casada, colocándola en el plano elevado a que por su inteligencia y por la cultura que ha alcanzado está llamada a ocupar.

[...]”.[13]

3.1.4. Durante los debates se tuvo en cuenta, entre otras legislaciones sobre derechos de las mujeres las siguientes: Inglaterra (1882, 1893 y 1920), Estados Unidos de América (en muchos de los estados de la unión), Alemania (Código de 1900), Suiza (Código 1907), Holanda (Ley de 1907), Brasil (Código de 1916, 1919), Italia (Ley de 1919), Suecia (Ley de 1920), Islandia (Ley de 1923), Turquía (Código de 1926), Noruega (Ley de 1927), Dinamarca (Ley de 1929). Los debates de la época reclamaban que el país se pusiera a tono con la defensa de los derechos de la mujer. Expresamente se dijo al respecto,

“Si a la reseña precedente se añaden las modernas instituciones citadas al principio, de países como Suecia, Islandia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, cuyas leyes tienen mucha analogía con las húngaras, se comprenderá cómo no es posible que Colombia se sustraiga al movimiento contemporáneo, que persigue la emancipación económica de la mujer y el reconocimiento de su capacidad civil, sin que esto haya ocasionado en ninguna parte del mundo los trastornos que aquí se han temido y que no podrían producirse sino en el supuesto inadmisibles de que las mujeres colombianas fueran inferiores intelectual y

moralmente a las de todos los países de la tierra en donde se les han otorgado aquellos derechos. La sola enunciación de semejante hipótesis patentiza su inexactitud y la carencia de razones de positivo mérito para oponerse a la reforma”.[14]

3.1.5. Es dentro del contexto de estas discusiones que el 28 de mayo se expidió la Ley 70 de 1931, ‘que autoriza la constitución de patrimonios de familia inembargables’.[15] La Ley introduce dos conceptos fundamentales: ‘constituyente’, para denominar la persona que establece el patrimonio, y ‘beneficiario’, para nombrar a la persona a cuyo favor se constituye, advirtiendo que ‘en la constitución de un patrimonio de familia pueden concurrir varios constituyentes y varios beneficiarios’ (art. 2). El artículo 4° se ocupa de establecer quiénes pueden ser los beneficiarios[16] y el 5°, objeto de la presente demanda, quiénes pueden constituirlo. El texto en su versión original, que no ha sido derogado formalmente, dice lo siguiente,

“Artículo 5o.- En beneficio de su propia familia o de personas pertenecientes a ella, puede constituirse un patrimonio de esta clase:

- a) Por el marido sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal;
- b) Por el marido y la mujer de consuno, sobre los bienes propios de ésta, cuya administración corresponda al primero, y
- c) Por la mujer casada, sin necesidad de autorización marital, sobre los bienes cuyo dominio y cuya administración se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales condiciones.”

Las expresiones acusadas por la demanda de la referencia (‘por el marido’), implican que la norma deja por fuera a la cónyuge de la posibilidad de participar en un plano de igualdad en este acto de administración sobre los bienes de la sociedad conyugal, que se realiza en aras de la protección de la familia. Así, el marido según la norma constituye el patrimonio (i) sobre los bienes propios, (ii) sobre los de la sociedad conyugal y (iii) sobre los de la mujer, cuya administración corresponda al marido, de común acuerdo con ella. La esposa, por su parte, podía constituir el patrimonio “sin necesidad de autorización marital”, únicamente sobre bienes cuyo dominio y administración “se hubiere reservado en las capitulaciones matrimoniales, o se le hubieren donado o dejado en testamento en tales

condiciones.” La norma acusada, por tanto, si bien refleja la discriminación a la que la mujer fue sometida, muestra también esos años en los que se comenzaba a luchar legalmente por materializar el principio de igualdad y respetar la dignidad y autonomía de las mujeres. Es así como los literales (b) y (c) aseguran, al menos, espacios de autonomía para la decisión de la mujer.

3.1.6. No obstante la Ley 28 de 1932 transformó el panorama al derogar la potestad marital y la incapacidad relativa de la mujer en asuntos civiles.[17] A partir de 1933 la mujer no necesitaba la autorización marital para celebrar contratos y realizar otros actos civiles, y el esquema de la administración de los bienes de la sociedad conyugal se transformó a un régimen de manejo compartido, en el que el hombre y la mujer tienen los mismos derechos y deberes. Esto sería reforzado por normas posteriores como el Decreto 2820 de 1975 y, por supuesto, la Constitución de 1991, así como los pactos de derechos humanos suscritos por Colombia. Visto el texto de la norma acusada, en su sentido literal, la norma claramente es inconstitucional.

De hecho, aunque los literales (b) y (c) de la norma no son objeto del presente proceso, es preciso que la Corte resalte el hecho de que tales normas sí se deben entender excluidas del ordenamiento, en cuanto suponían el régimen de incapacidad de la mujer y, por tanto, se debieron derogadas por la Ley 28 de 1932.[18]

## 3.2. Análisis de la violación al derecho a la igualdad

3.2.1. Como se dijo, la demanda de la referencia considera que la expresión “el marido” contenida en el artículo 5 de la Ley 70 de 1931 -una norma que no está formalmente derogada- viola el principio de igualdad (art. 13, CP) en tanto otorga a éste la facultad de constituir un patrimonio de familia inembargable sobre los bienes de la sociedad conyugal, en el contexto de la protección constitucional a toda familia como núcleo esencial de la sociedad (arts. 42 y 43, CP). Siguiendo esto, y teniendo en cuenta que la igualdad es un concepto relacional, la expresión señalada estaría estableciendo un trato diferente a la mujer casada con respecto del hombre casado, en el cual la mujer sería el sujeto afectado por la discriminación, pues se le estaría quitando la posibilidad de constituir un patrimonio de familia inembargable sobre los bienes de la sociedad conyugal al no mencionarla en la disposición.

3.2.2. Como se dijo, los grupos que compara la demanda son el de los hombres casados, por una parte, y el de las mujeres en la misma condición, por otra. El aspecto sobre el cual se les da un trato diferente es sobre la posibilidad de constituir un patrimonio de familia, el cual se permite al primero de los grupos, el de los hombres casados, pero no así al segundo, al de las mujeres casadas. Y el criterio con base en el cual se hace el trato diferente es el sexo, el ser mujer o el ser hombre. El análisis de igualdad, por tanto, debe definir si el criterio con base en el cual se fijó un trato diferente entre los dos grupos en cuestión, con respecto a la facultad mencionada, es razonable constitucionalmente.

3.2.3. Antes de entrar a considerar en detalle la regla legal acusada, la Sala precisa que la demanda debe ser sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, por varias razones. Primero, se trata de una norma anterior a la Constitución de 1991, que fue expedida sin considerar el orden constitucional vigente en la actualidad. De un texto que pretendía desarrollar un orden de valores, de principios y de derechos diferentes. Segundo, la regla legal acusada se funda en dos criterios sospechosos de discriminación, a saber, el sexo y el origen familiar. En tal medida, el juez constitucional está llamado a hacer un control riguroso y evitar que se mantengan discriminaciones e injusticias en contra de las mujeres en el ordenamiento legal. Por tanto, el trato diferente impuesto por la norma acusada se considerará irrazonable si no propende por un fin imperioso, mediante un medio no prohibido que sea necesario para cumplir dicho fin.

3.2.4. El fin de la norma acusada es introducir la figura del patrimonio de familia, con el propósito de evitar que ante una quiebra, todas las personas que pertenecieran a un mismo núcleo familiar se vean afectadas, con el consecuente problema social que esto representaría. Es decir, se trata de una medida que busca proteger a la familia. Ahora bien, ¿cuál es la finalidad de sólo permitir al hombre casado constituir el patrimonio de familia con los bienes de la sociedad conyugal? Para la Sala el propósito de este trato diferente no era otro al de ajustar la reglamentación de constitución de este patrimonio con las reglas jurídicas sobre administración de los bienes de la sociedad conyugal, vigentes para aquel momento. Esta finalidad, puede tenerse como imperiosa, por cuanto busca ajustar las reglas fijadas al ordenamiento jurídico existente para hacer viable y efectiva la figura del patrimonio de familia, y con ello, garantizar la protección a la familia.

3.2.5. No obstante, así se tenga por imperiosa la finalidad buscada (ajustarse al régimen de

administración de la sociedad conyugal, para hacer efectiva la medida de patrimonio de familia), la medida de protección a la familia, bajo el orden constitucional vigente, ha devenido claramente inconstitucional. Establecer diferencias de trato entre el hombre y la mujer, en el contexto de las relaciones familiares y en su dirección, es una herramienta jurídica prohibida por la Constitución de 1991, de forma expresa y manifiesta al señalar que 'las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja' (art. 42, CP). Más aún si se trata de una figura como el patrimonio de familia, que tiene estatus constitucional desde 1936 y lo conserva en la Constitución de 1991.

3.2.6. Finalmente, es claro que la regla legal en cuestión ya no es un medio idóneo para alcanzar el fin propuesto. En primer lugar, el propósito de acoplarse a las reglas existentes sobre propiedad y administración de los bienes por parte de los esposos es un fin que ya no se consigue introduciendo un trato diferente entre hombre y mujer. Si bien cuando la norma fue establecida la diferencia de trato en los sexos sí permitía que ésta se acoplara al resto del ordenamiento jurídico, que funcionaba de la misma manera, en la actualidad es al contrario. La diferencia de trato entre sexos, aleja la norma del resto del ordenamiento jurídico y, en especial, de las reglas de administración de los bienes por parte de los miembros de una pareja.

3.2.7. Puede entonces concluirse que la norma legal acusada, tal cual como es de acuerdo con su tenor literal, vulnera abiertamente el derecho a la igualdad, por cuanto busca un fin que puede ser imperioso constitucionalmente, pero por un medio que está prohibido bajo el orden constitucional vigente (establecer un trato diferente entre la mujer y el hombre, en relación a la administración de bienes familiares). Adicionalmente, es un medio que no logra el fin propuesto porque, como se anotó, las reglas de administración de los bienes de la sociedad conyugal ya no recaen sobre el hombre, como ocurría en aquella época.

3.2.8. De hecho, como lo señala la demanda, la violación del principio de igualdad no sólo se da con relación al hombre y la mujer casados. En la medida que en aquellos años en que se expidió la norma, la única forma de familia amparada jurídicamente era el matrimonio, el efecto discriminatorio de la norma se extiende al compañero y la compañera permanente. Así, cuando fue expedida se ajustaba al parámetro que por entonces se había establecido que las familias casadas eran las familias objeto de protección, pero en la actualidad, la medida deja de ser protectora de la familia, para abrigar sólo una parte de las

familias. Claramente, bajo el orden constitucional y legal vigente, la competencia de constituir un patrimonio de familia no sólo no puede introducir tratos discriminatorios entre los miembros de la pareja sino que, además, no puede introducir tratos discriminatorios entre los tipos de familia, en razón a si éstas se conformaron o no mediante un matrimonio. Desde esta perspectiva, se puede decir que la norma discrimina a todas las mujeres y a aquellos hombres que conformen una familia que no esté constituida mediante matrimonio.

3.2.9. Por tanto, si se tiene en cuenta el tenor literal de la regla acusada mediante la demanda de la referencia, es evidente que se trata de una norma que contraría abiertamente el principio de igualdad, tanto por establecer una discriminación en razón al sexo, como por establecer una discriminación en razón al tipo de familia de que se trate. En tal medida, debería la Corte, en principio, resolver la inexequibilidad de los apartes acusados, tal como se le reclama en este proceso por parte de la demanda.

3.2.10. Sin embargo, como lo señalan los intervinientes, con posterioridad a la Ley 70 de 1931 la figura del patrimonio de familia se ha visto afectada por las reformas introducidas tanto al régimen patrimonial de una sociedad conyugal, como las relativas al concepto de familia, al principio de igualdad y, por supuesto, a la figura misma del patrimonio de familia inembargable mediante la reciente Ley 495 de 1999, sin embargo el literal a) acusado parcialmente no ha sufrido ninguna modificación.

El argumento presentado por los intervinientes en tal sentido, busca señalar que hoy por hoy el texto no puede ser leído literalmente. Es imperioso para toda persona, interpretar la norma de forma tal que se respete el derecho a la igualdad de las mujeres, por una parte, y el derecho a la igualdad de toda familia no conformada mediante un matrimonio. De esta forma, se alegaría que si bien el aparte del literal objeto de la demanda, leído parcialmente, es contrario a la Constitución, si es interpretado a la luz de la Carta Política y del resto del ordenamiento civil y de familia, deja de contrariar tales principios y derechos. Pasa la Sala a analizar esa cuestión.

### 3.3. El sentido actual del patrimonio de familia

3.3.1. A través de la Ley 495 de 1999, por medio de la cual se modifica el artículo 3º, 4º (literal A y B) 8º y 9º de la Ley 70 de 1931 y se dictan otras disposiciones afines sobre

constitución voluntaria de patrimonio de familia, se actualizó la institución. Se introdujo modificaciones en cuanto a las familias que podían ser beneficiarias de la institución, incluyendo aquellas familias con hijos y aquellas sin hijos, así como aquellas familias casadas y aquellas que no lo están. Además, se actualizó el monto hasta el cual podía llegar un patrimonio de familia (de 10.000 pesos, que se estableció en 1931, se pasó a 250 salarios mínimos mensuales vigentes, art. 9° de la Ley 70 de 1931, de acuerdo con la modificación de la Ley 495 de 1999).

3.3.2. La jurisprudencia constitucional en el pasado abordó esta cuestión, con ocasión de una demanda presentada, justamente, contra el nuevo monto máximo de un patrimonio de familia inembargable. Se alegó que era discriminatorio, puesto que aquellas familias cuyas casas costaran menos de 250 salarios mínimos mensuales vigentes recibían una protección plena, en tanto que aquellas con casas de mayor valor, no podía proteger toda su vivienda. La Corte Constitucional decidió rechazar el argumento, por considerar que en esta ocasión no existía una diferencia de trato que implicara una violación al principio de igualdad.[19] En aquella oportunidad la Corte analizó la institución, presentado algunos de sus orígenes en otras legislaciones y señalando cuál es el sentido y el alcance de la figura, bajo el orden constitucional y legal vigente. Dijo la Corte,

“2.2 La regulación del Patrimonio de Familia en Colombia de manera voluntaria o facultativa y por ministerio de la ley

[...] En primer lugar, se debe tener en cuenta que la figura del patrimonio de familia de la Ley 70 de 1931 fue reformado por la Ley 495 de 1999 y por el Decreto 2817 de 2006, en lo que tiene que ver con la cuantía mínima necesaria, la ampliación de la protección al compañero o compañera permanente y la posibilidad la constitución del patrimonio mediante trámite notarial. Esta primera modalidad de patrimonio se puede denominar constitución como voluntaria o facultativa de propiedad plena.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el patrimonio de familia también ha sido regulado de manera voluntaria o facultativa en la Ley 861 de 2003, en lo que se refiere a la madre y al padre cabeza de familia, y, en el artículo 22 de la Ley 546 de 1999, cuando se trata de la vivienda adquirida mediante el sistema de financiación y ahorro que se consagra en dicha ley cuando todavía se tenga una deuda para adquirir la propiedad plena del bien.

Por último, hay que tener en cuenta que la figura del patrimonio de familia, se consagra por ministerio de la ley, cuando se trata de vivienda de interés social (VIS), salvaguardia que ha sido regulada mediante las Leyes 91 de 1936, 9ª de 1989 y 3ª de 1989. En los siguientes apartados, la Corte analizará dichas regulaciones de manera comparada haciendo énfasis en lo que tiene que ver con el monto máximo del bien inmueble que se establece en las leyes para poder constituirlo.

[...] La Ley 70 fue aprobada definitivamente el 28 de mayo de 1931. Dicha normatividad autoriza la constitución a favor de toda la familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable, y bajo la denominación de patrimonio de familia (art. 1º). || Sin embargo, el uso de esta figura había quedado sin efectividad desde hace varias décadas, en especial por la falta de actualización del monto que se establecía en 1931 y que disponía que: “El patrimonio de familia no puede constituirse sino sobre el dominio pleno de un inmueble que no se posea con otra persona proindiviso, ni esté gravado con hipoteca, censo o anticresis, y cuyo valor en el momento de la constitución no sea mayor de diez mil pesos (\$10.000)” (artículo 3º).

[...] Hay que destacar, que con la reforma constitucional de 1936 se estableció directamente en la Constitución la posibilidad de constituir patrimonio de familia inembargable haciendo una remisión directa en su regulación al legislador. Dicha posibilidad se consagró en el artículo 18 del Acto Legislativo N° 1º de 1936 que dijo que “Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Asimismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable”[20]. Con la promulgación de la Constitución de 1991 nuevamente se consagró a nivel constitucional la figura del patrimonio de familia, al establecerse en el inciso tercero del artículo 42 que “la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”. [21]

[...] Siguiendo con la Ley 70 de 1931, hay que subrayar que ésta no sufrió modificaciones sino hasta la Ley 495 de 1999, objeto de la demanda[22], y que lo que se ha presentado hasta la fecha son regulaciones paralelas que establecen la constitución del patrimonio de familia obligatorio o voluntario en circunstancias específicas como en los casos de la

vivienda de interés social, la vivienda financiada mediante los mecanismos consagrados en la Ley 546 de 1999 y en los casos de la vivienda de la madre o padre cabeza de familia de la Ley 861 de 2003. || [...] en el artículo 2º de la Ley 495 de 1999, consagra que el patrimonio de familia se puede constituir a favor: a) De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de estos y aquellos menores de edad, y b) a favor de una familia compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente. De tal manera, se amplió la posibilidad de constituir patrimonio de familia a las parejas que conforman una unión de hecho.

[...] Hay que anotar que con la expedición del Decreto 2817 de 2006 el trámite para la constitución del patrimonio de familia se facilita, ya que se da la posibilidad de que éste se pueda constituir por el padre, la madre, los dos o un tercero mediante escritura pública ante notario (art. 1). El Decreto establece como requisito para la constitución “que su valor catastral no sea superior a 250 salarios mínimos mensuales vigentes”[23].

[...] Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Ley 861 de 2003 dio la posibilidad a las madres cabeza de familia y al padre cabeza de familia – esta última posibilidad con la sentencia C-722 de 2004[24] – de constituir patrimonio de familia de manera voluntaria o facultativa sobre el único bien inmueble urbano o rural del cual sean propietarios[25]. Dicho bien se constituye en patrimonio de familia inembargable a favor de sus hijos menores existentes y de los que estén por nacer (art. 1º). || Según el artículo 2º de la Ley 861 de 2003, la constitución del patrimonio de familia en el caso de la madre o el padre cabeza de familia se hará ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble. [...]

[...] También hay que subrayar que el patrimonio de familia se puede constituir de manera voluntaria o facultativa sobre las viviendas de interés social construidas como mejoras en predio ajeno. El párrafo del artículo 5º de la Ley 258 de 1996, sobre afectación de vivienda, establece que: “Las viviendas de interés social construidas como mejoras en predio ajeno podrán registrarse como tales en el Folio de Matrícula Inmobiliaria del inmueble respectivo y sobre ellas constituirse afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia inembargable sin desconocimiento de los derechos del dueño” (negrilla fuera del texto).

[...] En conclusión, la Corte encuentra que en Colombia la regulación del patrimonio de familia y la cuantía máxima del bien inmueble que puede ser objeto de dicha garantía ha sido prolífica y variada. Por una parte, con relación al patrimonio de familia de carácter voluntario o facultativo de propiedad plena de la Ley 70 de 1931, reformado por la Ley 495 de 1999 que es objeto de estudio en esta demanda, se establece que el bien inmueble no puede superar los 250 salarios mínimos legales vigentes. En cambio, cuando se trata del patrimonio de familia voluntario de las viviendas de interés social construidas como mejoras en predio ajeno que establece el parágrafo del artículo 5º de la ley 258 de 1996, las viviendas financiadas conforme a la Ley 546 de 1999, y las viviendas de las madres o padres cabeza de familia que se establecen la Ley 861 de 2003, no se establece monto límite alguno, es decir que puede constituirse dicha garantía por el valor total del respectivo inmueble. || Por otra parte, cuando se trata de la constitución del patrimonio de familia obligatorio, en el caso de la vivienda de interés social, aunque el tope límite se eliminó con la reforma del artículo 60 de la Ley 9 de 1989, hay que tener en cuenta que en el artículo 83 de la Ley 1151 de 2007, del Plan Nacional de Desarrollo dispone que, “el valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlm)”, constituyéndose dicho valor en el tope máximo del patrimonio de familia en este tipo de viviendas.”[26]

3.3.3. Para la Corte es claro entonces, que la regulación sobre el patrimonio de familia ha avanzado a lo largo de estos años. La legislación ha sido modificada tanto para incluir las diferentes formas de familia que pueden ser constituidas, como para incluir la protección a la mujer, bien sea en calidad de esposa o de compañera.[27] En tal medida, es evidente que bajo el orden constitucional vigente el literal a) del artículo 5º de la Ley 70 de 1931 no puede ser interpretado ni aplicado literalmente.

#### 3.4. Decisión a tomar

En el presente caso la Sala está ante una norma que en su tenor literal es claramente violatoria de los principios de igualdad y de equidad de género, y que, en consecuencia, debe ser interpretada de tal suerte que sea aplicada de acuerdo al orden constitucional vigente, sin incurrir en discriminación alguna. Ahora bien, teniendo en cuenta que la norma acusada (i) forma parte de una Ley vigente, que sigue siendo en la actualidad la que rige la figura del patrimonio de familia; (ii) se ocupa de un aspecto determinante del ejercicio y la

aplicación de dicha figura (la capacidad para constituir el patrimonio de familia); (iii) cuyo texto sigue sin ser modificado desde 1931, a pesar de que se dio una reforma legal a través de la Ley 495 de 1999, y (iv) el especial deber de protección que se debe a las mujeres en materia de igualdad.

En materia de protección de igualdad de las mujeres, Colombia, como cualquier otro estado parte, tiene entre muchas otras la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para modificar ‘los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres’, con el fin de eliminar ‘los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole’, que se funden ‘en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos’ o ‘en funciones estereotipadas de hombres y mujeres’ [art. 5, lit. a, CEDAW].

Por tanto, la Sala de acuerdo a los cargos analizados, declara la exequibilidad de la expresión demandada del literal a) del artículo 5° de la Ley 70 de 1931, bajo el entendido de que la facultad allí contemplada debe ser interpretada a la luz del orden constitucional vigente, en especial de los principios de igualdad y equidad de género.

#### 4. Conclusión

Una ley del Congreso de la República viola el principio de igualdad y no discriminación de las mujeres (arts. 13 y 43, CP) así como la protección de toda familia, como núcleo fundamental de la sociedad (art. 42, CP), al expedir una norma que radica la facultad de constituir un patrimonio inembargable de familia únicamente en cabeza del ‘marido’, a pesar de que la norma es anterior a la Constitución de 1991, (fue expedida en 1931) y, posteriormente, ha habido un desarrollo normativo que establece la igualdad entre el hombre y la mujer en el manejo y disposición de los bienes de la sociedad conyugal.

#### VII. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión ‘Por el marido’ contenida en el literal (a) del artículo 5° de la Ley 70 de 1931, en el entendido de que la facultad que allí se concede al marido sobre

los bienes de la sociedad, también le corresponda a la mujer.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-340/14

CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE- Se predica a todas las modalidades de vínculo familiar, entre ellas las parejas del mismo sexo que conforman unión marital de hecho o unión formalizada a través de contrato solemne (Salvamento de voto)

REGULACION DE LAS RELACIONES PATRIMONIALES Y DE FAMILIA ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO- Premisas dadas por la jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado hacia las decisiones de la Corte, salvo mi voto en la sentencia C-340 del 17 de junio de 2014 (M.P. María Victoria Calle Correa), fallo en el que la Corte decidió declarar exequible la expresión “Por el marido” contenida en el literal a) del artículo 5o de la Ley 70 de 1931, en el entendido de que la facultad que allí se concede al marido sobre los bienes de la sociedad, también le corresponda a la mujer.

1. Advierto que esta decisión de exequibilidad condicionada incurre en una omisión manifiesta e incompatible con el derecho a la igualdad, en la medida en que deja de tener

en cuenta que la constitución del patrimonio de familia es un instituto jurídico que se predica de todas las modalidades de vínculo familiar, entre ellas las parejas del mismo sexo que conforman unión marital de hecho o unión formalizada a través de contrato solemne.

2. La jurisprudencia de la Corte ha sido concluyente en dos premisas sobre la regulación de las relaciones patrimoniales y de familia entre las parejas del mismo sexo. En primer lugar, es claro que todas las disposiciones previstas en el ordenamiento jurídico que determinan el régimen patrimonial entre los cónyuges o compañeros permanentes, son por completo aplicables a las uniones entre parejas del mismo sexo. De hecho, dicha aplicación normativa supera el ámbito patrimonial y se proyecta sobre la generalidad de reglas jurídicas sobre las relaciones personales, como son las del estado civil, el sistema general de seguridad social, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y el principio de no autoincriminación, entre muchos otros eventos. En ese orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte obliga a concluir que no existe ninguna razón para prodigar tratamientos diferenciados, en lo que respecta a dichas relaciones patrimoniales y personales en sentido amplio, entre parejas del mismo y de diferente sexo.

Esta fue la conclusión a la que ha llegado consistentemente la jurisprudencia constitucional, la cual establece que la ausencia de regulaciones que extiendan los beneficios que el orden jurídico confiere a las parejas de diferente sexo a las del mismo sexo, genera un déficit de protección que contradice el principio de igualdad. Sobre el particular, en la sentencia C-029/09, que condicionó la constitucionalidad de diferentes normas que disponen dichos beneficios a que se aplicaran a las parejas del mismo sexo, se expresó que “[l]a pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede dar lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución, en la medida en que desconoce un imperativo superior conforme al cual, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico debe contemplar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores, como la dignidad de la

persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad.”

3. En segundo lugar, la Corte también ha establecido que las parejas del

mismo sexo son formas constitutivas de familia, de modo que reciben de

fundamental de la sociedad, en particular las garantías contenidas en el

artículo 43 Superior. Sobre este particular, a partir de la expedición de la

sentencia C-577/11 ha quedado suficientemente definido que las garantías a

favor de las parejas del mismo sexo no se derivan solo de su asimilación con las parejas de diferente sexo, sino del hecho que tanto una como otra

conforman familia. Así, se ha indicado que “..., la familia constitucionalmente protegida es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por la simple voluntad de conformarla. En ese sentido, la nota característica de esta institución es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no. Como esas calidades efectivamente se verifican en la pareja del mismo sexo, no existe ninguna razón constitucionalmente relevante para dejar de reconocerlas como familia. Incluso, negar ese carácter es una discriminación injustificada, contraria a los derechos fundamentales de sus integrantes. Se impone, en consecuencia, una conclusión unívoca sobre la materia analizada: la pareja del mismo sexo, entendida como comunidad de vida estable y singular, es una modalidad de familia constitucionalmente protegida. Por lo tanto es titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad. Esta la regla de decisión que ofrece la sentencia C-577/11, la cual es expresa en indicar que no existen razones jurídicamente atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre personas heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo. Para la Corte, la protección a las parejas del mismo sexo no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y

emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones de diferente sexo o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.”[28]

4. Llevadas estas premisas al caso analizado, se tiene que no existe un motivo razonable que permita sustentar por qué se excluyó del análisis sobre la competencia para constituir el patrimonio de familia a las parejas del mismo sexo, concentrando el análisis en el caso de las parejas de diferente sexo. En efecto, tanto una como otra son modalidades constitutivas de familia y, por la misma razón, debían ser protegidas por dicho mecanismo de preservación de la vivienda y de los bienes de los integrantes de dichas familias.

Con todo, también advierto que la omisión en que incurrió la Corte en modo alguno puede comprenderse de forma excluyente, esto es, que niegue la conformación del patrimonio de familia a favor de los bienes que sirven de vivienda a las parejas del mismo sexo. Considero que la omisión de la Corte bien pudo explicarse en que el cargo planteado se centró exclusivamente en la discriminación contra la mujer, o simplemente en que la mayoría consideró que la materia debía circunscribirse a ese particular aspecto. En todo caso, la Sala Plena en ningún caso hizo referencia a la regulación del patrimonio de familia para las parejas del mismo sexo, por lo que no es viable concluir que a partir de lo fallado dichas parejas han visto disminuido su facultad de constituir patrimonio de familia frente a los bienes amparados por ese mecanismo legal.

Es evidente que existen múltiples mandatos constitucionales, utilizados reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte, que llevan forzosamente a inferir que las parejas del mismo sexo tienen idénticos derechos patrimoniales y en cuanto a las relaciones personales con las parejas de diferente sexo. Por ende, este salvamento de voto se justifica en el hecho que, en criterio del suscrito magistrado, la Sala Plena debió asumir la problemática expuesta y adoptar una regla de decisión particular en ese sentido. Con todo, esta disidencia en nada afecta el hecho jurídico cierto que las familias conformadas por parejas del mismo sexo son titulares de la potestad de constituir el instrumento jurídico en comento, así como todas las demás competencias que la Constitución y la ley confieren a las familias, cualquier que sea su conformación u origen.

Estos son los motivos de mi salvamento de voto.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa a la Sentencia C-340/14

CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Protección del derecho a la igualdad de las mujeres (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Planteamiento de problema jurídico por violación del principio de igualdad entre hombre y mujer y no entre personas de parejas del mismo sexo (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-No se debatió posibilidad entre parejas de personas del mismo sexo (Aclaración de voto)

CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Norma discrimina por sexo y no por orientación sexual (Aclaración de voto)/CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Norma establece trato diferente con base en el sexo y concede más facultades legales a hombres que a mujeres (Aclaración de voto)/CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Discriminación a parejas de personas del mismo sexo debido a déficit de protección general y estructural (Aclaración de voto)

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-No se presentó evidencia de exclusión de parejas de personas del mismo sexo en aplicación de la norma (Aclaración de voto)

CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Interpretación de norma protege todas las formas de familia que implica tanto parejas constituidas en derecho como

de hecho (Aclaración de voto)/CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Interpretación de norma contempla familias conformadas por parejas de personas del mismo sexo (Aclaración de voto)/CONSTITUCION DE PATRIMONIO DE FAMILIA NO EMBARGABLE-Interpretación de norma respecto a la igualdad de género concluye que deben ser incluidas todas las formas de familias (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9985

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 68 (parcial) de la Ley 1098 de 2006, “por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Magistrada ponente

María Victoria Calle Correa

Comparto la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-340 de 2014, en la cual resolvió declarar exequible la expresión ‘por el marido’, contenida en la norma acusada de inconstitucional, pero en el entendido de que la facultad que en ésta se contempla a los hombres, le sea reconocida igualmente a las mujeres (lit. a, art. 5o, Ley 70 de 1931).[29] Se trataba de una disposición legal de la década de los años treinta del siglo veinte, que en su momento representó un avance importante para la defensa de los derechos de la mujer por las novedades que introdujo al respecto, pero que bajo el orden constitucional vigente se queda corta en términos de protección. Estoy de acuerdo con el resto de la Sala Plena en haber condicionado la constitucionalidad de la norma, así en la actualidad la misma sea interpretada correctamente a la luz de la Constitución. Su tenor literal aún deja abierto un riesgo importante de afectación de los derechos de las mujeres y, en cualquier caso, el texto legal siga haciendo parte del ordenamiento jurídico constituye una agresión simbólica en contra de las mujeres.

Aclaro mi voto para manifestar por qué considero acertado que la Sala hubiese restringido la decisión a la protección del derecho a la igualdad de las mujeres y así, resaltar el alcance mismo de la decisión adoptada. En efecto, en el debate del presente caso se presentó la siguiente pregunta: ¿debería la Corte Constitucional pronunciarse en esta ocasión de manera explícita sobre la facultad de quienes sean miembros de parejas de personas del mismo sexo para conformar patrimonios de familia?[30] La Sala Plena optó por no hacerlo,

limitándose a proteger los derechos de las mujeres. Al menos cinco argumentos principales sostienen la razonabilidad de tal decisión.

1. La cuestión no fue presentada ante la Corte mediante una demanda que le dé competencia para pronunciarse sobre el asunto. Los ciudadanos presentaron ante la Corte Constitucional un argumento concreto y específico, con base en el cuál se planteó un problema jurídico. Su preocupación a largo de su demanda fue la misma: permitir al hombre, y no a la mujer, constituir el patrimonio de familia inembargable es una evidente y flagrante violación del principio de igualdad que afecta la especial protección de la familia y de la mujer. Esa fue la cuestión presentada ante la Corte y ante la cual adquirió competencia para pronunciarse, no otra. Que la norma discriminara también a las personas de parejas del mismo sexo no fue una cuestión que los ciudadanos hubieran planteado para análisis de la Corporación. Cabe resaltar, además, que la presente demanda fue admitida en virtud del principio pro actione, debido a la debilidad de los cargos planteados. Por ello, si escasamente se podían tratar los asuntos propuestos por la demanda, mal hubiera hecho la Corte en pronunciarse sobre cuestiones no planteadas ni argumentadas.

2. La cuestión no fue debatida en el proceso constitucional. La posibilidad de constituir patrimonios de familia inembargables a las parejas de personas del mismo sexo no sólo fue un asunto dejado de lado por la acción presentada, tampoco fue un tema tratado por las intervenciones. Es notorio que en el presente caso, sólo dos instituciones públicas presentaron conceptos en el proceso, en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales. El Ministerio de Justicia y del Derecho que en desarrollo de su función de defensa del ordenamiento pidió la exequibilidad condicionada de la norma, considerando que la violación y discriminación alegadas eran evidentes, y la Procuraduría General de la Nación, que sostuvo una posición similar. Los escritos presentados no consideraron el asunto. No lo abordaron. Nadie más consideró pertinente intervenir sobre los argumentos presentados o referirse a la cuestión relativa a las parejas de personas del mismo sexo.

3. La norma discrimina por sexo, no por orientación sexual. La norma acusada por los demandantes establece un trato diferente con base en el sexo: concede a los hombres más facultades legales de las que se conceden a las mujeres. Es claro entonces que se decide dar un trato diferente en la ley, en materia de protección a la familia, fundándose en cuál es el sexo de las personas, no en cuál es su orientación sexual. En ningún momento la

norma establece, por ejemplo, que los hombres tienen la facultad en cuestión si y sólo si son heterosexuales. La ley, desde 1931, reconoce la facultad con independencia a cuál sea la orientación sexual del hombre. La discriminación a las parejas de personas del mismo sexo en el caso de esta disposición de hace más de setenta y cinco años, se debe a un déficit de protección general y estructural, reconocido en varias ocasiones por esta Corte en el pasado, frente a personas que no se encontraban dentro del parámetro de la llamada 'normalidad heterosexual'. De hecho, por aquellos años aún la orientación sexual era considerada por algunas fuerzas políticas relevantes una conducta objeto de sanción penal, no de regulación civil. En cambio, la norma sí refleja la expresa intención de la época por excluir a la mujer del control de los asuntos familiares en condición de paridad a los hombres. La norma, literalmente, consagra y preserva hoy, al menos en el papel, la discriminación y exclusión que por aquellos años sufrían las mujeres, a la vez que evidencia las luchas que por entonces se comenzaban a ganar.

4. A la Corte no se le presentó evidencia de que las parejas de personas del mismo sexo estén excluidas de la aplicación de esta norma. La orientación sexual no sólo es un tema que no hace parte de la norma. De la demanda y las intervenciones presentadas ante la Corte no se concluye de forma alguna que la práctica de aplicación de la norma se haga en la actualidad excluyendo a este grupo de personas. Lo dicho por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho y lo reconocido en la jurisprudencia constitucional (C-317 de 2010) muestran que en la práctica, la lectura de la Ley 70 de 1931 hoy en día se hace en clave constitucional, lo cual mostraría, en principio, que no se excluyen personas de la protección del derecho en virtud al tipo de familiar que conforman. En efecto, si la ley en cuestión se lee en clave constitucional, es imposible que se dejen por fuera, se discriminen y se excluyan algunas familias como, por ejemplo, aquellas constituidas por parejas de personas del mismo sexo. La evidencia presentada a la Corte muestra que la norma actualmente se aplica en clave constitucional, no lo contrario.

5. La Corte hizo explícito el deber de interpretar la norma a la luz de la Constitución, protegiendo todas las formas de familia. La Corte Constitucional expresamente en su sentencia considera que en la actualidad "[...] la legislación ha sido modificada para incluir diferentes formas de familia que pueden ser constituidas, como para incluir la protección a la mujer." [31] La forma más importante de discriminación que se establece en la norma acusada, además de la exclusión a las mujeres, es a las formas de familia distintas a las

constituidas mediante matrimonio. Al ser 'el marido' el que tiene la facultad de constituir el patrimonio de familia inembargable, 'el compañero permanente' así fuera hombre, también quedaba excluido de la protección legal. La situación del compañero era similar a la de la esposa y a la de la compañera. Por eso, fue importante para la Corte verificar en la sentencia que la interpretación de la norma legal se hace en clave constitucional y que ello implica tanto las parejas constituidas en derecho, como aquellas constituidas de hecho. En pocas palabras, tal interpretación implica que el patrimonio de familia inembargable se aplique en favor de 'las diferentes formas de familia que pueden ser constituidas' lo cual, por supuesto, contempla las familias conformadas por parejas de personas del mismo sexo. Es claro entonces que una interpretación adecuada de la norma acusada a la luz de la Constitución y, en especial, de la igualdad de género, lleva a concluir que estas formas de familias diversas, deben entenderse incluidas. Otra cosa muy diferente es que en el presente caso los análisis y los argumentos se hayan concentrado en atender el reclamo ciudadano: la protección del derecho de igualdad de la mujer en general, y en el contexto familiar en concreto.

Así pues, la Corte actuó adecuadamente al no pronunciarse sobre la aplicación de la figura del patrimonio de familia inembargable a las parejas de personas del mismo sexo, teniendo en cuenta que (1) fue un tema que no se le presentó por parte los demandantes y (2) tampoco por parte de los intervinientes -ninguno consideró que la Corte debería pronunciarse sobre el asunto-; (3) es un asunto que no se encuentra reflejado en la norma, que discrimina por sexo, no por orientación sexual, y (4) es un asunto que queda claro en la decisión misma que se adopta. Estos son tan sólo cuatro de los varios argumentos que evidencian la razonabilidad de la decisión adoptada por la Corte, de limitarse a resolver el problema jurídico planteado por los demandantes y no entrar a considerar expresamente otras cuestiones tales como la protección a parejas de personas del mismo sexo.

Este es el sentido en el cual, con el acostumbrado respeto, aclaro mi voto a la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia C-340 de 2014.

Fecha ut supra.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] La Acción de inconstitucionalidad dice al respecto: “Se trata de dos sujetos susceptibles de comparación; partiendo de la igualdad de roles que ejercen los padres frente a la familia, y más aún, la libre e independiente administración que tienen los cónyuges sobre los bienes que han aportado a la sociedad conyugal, según lo establecido en la Ley 28 de 1932 (que además derogó la potestad marital). De lo anterior podemos deducir que se trata de dos sujetos de iguales características, unidos por un vínculo matrimonial y que indudablemente deben tener los mismos derechos y facultades, y en este caso en un tema tan importante como lo es la protección de la familia por medio de la figura de patrimonio de familia inembargable). Por ende, consideramos que en el presente caso se trata de sujetos que son susceptibles de comparación; comparación que debemos hacer por presentarse a nuestro juicio una desigualdad frente a las facultades que surgen para los cónyuges de una misma fuente, que en este caso es el vínculo matrimonial.”

[2] Dice la demanda al respecto: “[...] La discriminación a que históricamente ha estado sometida la mujer es un producto de la realidad social que se ha vivido en nuestro país. Partiendo de lo anterior, podemos decir que en la época en que se expidió la Ley 70 de 1931, las costumbres y la percepción de la realidad frente a los derechos de la mujer eran diferentes, por eso las normas jurídicas que se expedían en esa época legitimaban un trato discriminatorio contra la mujer. Y ese trato discriminatorio era aceptado por la sociedad en razón a que no existía un ordenamiento constitucional superior que protegiese los derechos de la mujer.”

[3] ‘Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 962 de 2005, y se señalan los derechos notariales correspondientes’.

[4] Abogada Ángela María Bautista Pérez.

[5] Folio 28 del cuaderno principal.

[6] La constitución voluntaria o facultativa del patrimonio inembargable también ha sido regulada en la Ley 861 de 2006 y en el artículo 22 de la Ley 546 de 1999. Por su parte, la constitución por ministerio de la ley opera cuando se trata de vivienda de interés social (Ley 91 de 1936, Ley 3 de 1989 y Ley 9 de 1989).

[7] En la sentencia C-722 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) la Corte Constitucional amplió la

protección a los padres cabeza de familia.

[8] Estas convenciones fueron ingresadas al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 51 de 1981 y la Ley 248 de 1995, respectivamente.

[9] La acción de la referencia, admitida mediante auto, presenta un cargo por violación al principio de igualdad que (i) identifica adecuadamente las normas legales acusadas, así como las normas constitucionales infringidas; (ii) establece porqué la Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda y (iii) da las razones por las cuales considera que la norma acusada desconoce los preceptos constitucionales. Se da un argumento claro (es posible comprenderlo y entenderlo), cierto (recae sobre una proposición jurídica real, contenida en la disposición legal acusada), específico (define con claridad porqué la norma acusada de la ley que regula las sociedades anónimas por acciones viola el derecho a la igualdad), pertinente (una violación al principio de igualdad es relevante constitucionalmente) y suficiente (siendo un cargo de igualdad, se identifican los grupos entre quienes se daría un trato diferente–mujeres y hombres–, que, se alega, debería ser igual; se identifica el aspecto respecto del cual se da el trato igual –la constitución de patrimonio de familia inembargable–; se identifica el criterio con base en el cual se justifica ‘el trato diferente’ –‘ser marido’– y se advierte por qué se considera que es irrazonable constitucionalmente dar esa diferencia de trato). Sobre los criterios en los que se funda la admisibilidad de las demandas de inconstitucionalidad ver, entre otras, la sentencia C-1052 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), reiterada en múltiples situaciones posteriormente.

[10] Ley 51 de 1981 ‘Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmado en Copenhague el 17 de julio de 1980’.

[11] Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida como CEDAW, por sus siglas en inglés [Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women].

[12] Ferreira, Joaquín. De la incapacidad civil de la mujer casada. Bogotá: Imprenta de San Bernardo. 1917.

[13] Exposición de motivos, de la Ley 28 de 1932.

[14] Exposición de motivos, de la Ley 28 de 1932.

[15] Ley 70 de 1931, artículo 1º- Autorízase la constitución a favor de toda familia, de un patrimonio especial, con la calidad de no embargable, y bajo la denominación de patrimonio de familia.

[16] Ley 70 de 1931, versión original del artículo 4º: 'a) De una familia compuesta de marido y mujer y sus hijos menores de edad; b) De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural; c) De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

[17] Ley 28 de 1932, Artículo 1º.-Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación. || Artículo 2º.-Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimientos de los hijos comunes, respecto de las cuales responderá solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil.

[18] Ley 28 de 1932, Artículo 9º.-Quedan derogadas las disposiciones contrarias a la presente ley. || Artículo 10.-Esta ley entrará a regir el 1º de enero de 1933.

[19] Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla; SV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio). Dijo la Corte: "Del texto de la disposición acusada como presuntamente violatoria del artículo 13 superior, por establecer que al momento de la constitución del patrimonio de familia el bien objeto del mismo no tenga un valor mayor de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes, resulta evidente

que en él no se introduce una discriminación entre las familias por su situación económica, sino que por el contrario, a todas se les da el mismo tratamiento jurídico, pues con independencia de su posición económica todas pueden constituir ese gravamen si cumplen los supuestos de hecho previstos en la norma acusada, esto es, que el gravamen recaiga sobre un inmueble del cual se tenga el derecho de dominio pleno; que no se comparta pro indiviso con otra persona; que no se encuentre gravado con hipoteca, censo o anticresis y que no exceda de un valor determinado. || Así, a unos mismos supuestos de hecho se les da entonces igual tratamiento jurídico, razón por la cual el derecho a la igualdad no resulta en este caso vulnerado.”

[20] RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 482

[21] Ver la Gaceta Constitucional de 29 de mayo de 1991 en la página 9 en donde se establece en el proyecto que “2. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable (...)”. La Comisión de Constituyentes estaba conformada por Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry, Iván Marulanda Gómez, Tulio Cuevas Romero y Guillermo Guerrero Figueroa.

[22] También con el Decreto 2817 de 2006 que dio la posibilidad de que el patrimonio de familia se constituyera por trámite notarial, como se verá más adelante.

[23] El párrafo del artículo primero establece que: “Quedan excluidos de esta reglamentación los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social, a los que se refieren la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991, y facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, patrimonios que continuarán constituyéndose ante Notario en los términos previstos en las Leyes citadas”.

[24] La expresión “la mujer” fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-722-04 de 3 de agosto de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, “ (...) en el entendido, que el beneficio establecido en dicha Ley a favor de los hijos menores de la mujer cabeza de familia se hará extensivo a los hijos menores dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer

cabeza de familia, en los términos del artículo 2 de la Ley 82 de 1993”.

[25] “ARTÍCULO 1°. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer <hombre> cabeza de familia definida en el artículo 2º y parágrafo de la Ley 82 de 1993 se constituye en patrimonio familiar inembargable a favor de sus hijos menores existentes y de los que estén por nacer”.

[26] Corte Constitucional, sentencia C-317 de 2010 (MP. Nilson Pinilla Pinilla; SV María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Juan Carlos Henao Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio).

[27] La citada Ley 495 de 1999 establece claramente que la mujer puede ser beneficiaria del patrimonio en calidad de esposa o de compañera en unión libre.

[28] Corte Constitucional, sentencia T-716/11.

[29] Corte Constitucional, sentencia C-340 de 2014 (MP, María Victoria Calle Correa con AV; SV Luis Ernesto Vargas Silva; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez).

3 Corte Constitucional, sentencia C-340 de 2014 (MP, María Victoria Calle Correa con AV; SV Luis Ernesto Vargas Silva; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez).