

Sentencia C-700/13

#### DECLARACION JUDICIAL DE SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-

Exigencia de liquidación de sociedades anteriores vulnera el derecho a la igualdad y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculo de hecho/DECLARACION JUDICIAL DE SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES-No se puede exigir que sociedades conyugales anteriores hayan sido liquidadas, sino que basta su disolución

La Corte Constitucional encuentra, que la exigencia normativa demandada vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N). Las razones que sustentan esta conclusión son la siguientes: (i) la norma busca evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho (según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), con lo cual la consecuencia consistente en que no se puede reconocer la sociedad patrimonial, es desproporcionada porque es pretexto de evitar la coexistencia en mención se sacrifican los derechos de los compañeros a la protección de su patrimonio conjunto, y (ii) no existen razones constitucionales objetivas que justifiquen la consecuencia jurídica aludida según la cual no se reconoce la sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros no haya liquidado su sociedad conyugal anterior, en atención a que el reconocimiento es presupuesto esencial de su protección como patrimonio conjunto de la familia originada en una unión de hecho.

#### DISTINCIÓN DE DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

INTERPRETACION DE LA EXIGENCIA DE LIQUIDACION COMO REQUISITO PARA DECLARACION JUDICIAL DE UNION MARITAL DE HECHO, CUANDO FRENTE A AL MENOS UNO DE LOS COMPAÑEROS SE CONFIGURE IMPEDIMENTO PARA CONTRAER MATRIMONIO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

TRATAMIENTO JURIDICO DE LA FAMILIA EXTRAMATRIMONIAL-Jurisprudencia la Corte Suprema

de Justicia/SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

#### DISOLUCION Y LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL-Distinción

Las acciones de “disolver” y “liquidar”, corresponden a dos fenómenos distintos. Por un lado la “disolución” es aquel hecho que extingue una relación jurídica de ejecución sucesiva, cuya consecuencia es la generación de un patrimonio liquidable. Los hechos de los que se desprende la “disolución” de la sociedad conyugal, se recogen en las causales del artículo 1820 del Código Civil. Por otro lado, la liquidación es el fenómeno mediante el cual se cuantifica una masa partible (se liquida un patrimonio) y se distribuye para satisfacer los derechos de quienes en ella participaron (adjudicación). Para la Corte es esencial reconocer la distinción entre disolver y liquidar una sociedad conyugal, por cuanto una de las razones para justificar la presunta desproporción de la exigencia de “liquidación”, es que para evitar la existencia simultánea de sociedades conyugales y patrimoniales basta la “disolución” la sociedad conyugal anterior.

#### CAUSALES DE DISOLUCION DE SOCIEDAD CONYUGAL-Contenido normativo

#### LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL-Contenido normativo

#### PROTECCION IGUALITARIA A FAMILIAS ORIGINADAS EN EL VINCULO MATRIMONIAL Y EN UNION DE HECHO-Jurisprudencia constitucional

MATRIMONIO Y UNION MARITAL DE HECHO-Diferencias/PROTECCION IGUALITARIA AL MATRIMONIO Y A LA UNION MARITAL DE HECHO-Implica la prohibición de discriminación normativa entre una y otra

La jurisprudencia constitucional ha precisado con suficiencia las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho y ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, y no obstante, a partir del reconocimiento de estas diferencias, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en ambos casos han constituido una familia (C-1035 de 2008). Al tenor de este desarrollo jurisprudencial, se ha reiterado que la protección igualitaria al matrimonio y a la unión marital de hecho, implica la prohibición de

discriminación normativa entre una y otra. Esto en el sentido en que, si bien se acepta que son instituciones distintas, se puede vulnerar el derecho a la igualdad en aquellos eventos en los que existe una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. Es decir, en consideración a que las distinciones en las regulaciones de una y otra son permitidas, porque se reconoce que son figuras diferentes, dichas distinciones a su vez deben obedecer a la realización de fines constitucionales. En esa dirección, la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de los cónyuges compañeros o de cualquier miembro de estas familias, que se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a ciertas de ellas, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida. Y, esto no significa una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Referencia: expediente D – 9593

Demandada de inconstitucionalidad contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

Demandante:

Yerlyn Valencia Jiménez

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de Octubre de dos mil trece (2013).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Yerlyn Valencia Jiménez, interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 2° (parcial) de la Ley 54 de 1990 (modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005) “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

A continuación se transcribe el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 acusado, y se subrayan los apartes demandados:

“LEY 54 DE 1990

(Diciembre 28)

Diario Oficial No. 39.615 de 28 de diciembre de 1990

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”

II. LA DEMANDA

El demandante expone que el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 (modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005) establece en general dos hipótesis en las que hay lugar a la declaración judicial de una sociedad patrimonial de hecho. La primera que la unión exista mínimo por dos años y no se configure impedimento legal alguno para contraer matrimonio. Y la segunda que la unión exista mínimo por dos años, y se configure impedimento legal para contraer matrimonio, situación en la cual se exige un requisito adicional, cual es que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

En este orden, sus acusaciones están dirigidas contra el requisito adicional exigido, cuando existe, al menos para uno de los compañeros, impedimento legal para contraer matrimonio. Explica que el contenido del requisito en cuestión, en el aspecto concreto de la exigencia de liquidación de las sociedades conyugales anteriores para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial, vulnera el derecho a la igualdad y el principio de equidad.

Comienza el actor por exponer, que la norma demandada además de establecer expresamente una presunción de carácter netamente legal en relación con los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento judicial de una sociedad patrimonial de hecho, establece de igual manera, en forma implícita, una presunción de derecho por la cual, “si alguno de los compañeros permanentes se encuentra casado y por incuria o dolo no ha disuelto y/o liquidado su antigua sociedad conyugal, absorbe para sí o para su sociedad, todos los bienes “producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos” de los compañeros”. Esto en la medida en que el artículo 1795 del Código Civil establece en cabeza de la sociedad conyugal, una presunción de dominio universal sobre todos los bienes que pertenezcan a cualquiera de los cónyuges; y por tanto, la norma demandada al exigir la liquidación de las sociedades patrimoniales anteriores, niega el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho con lo cual presume que los bienes que el compañero ayudó a forjar pertenecen al cónyuge.

Adicionalmente, resalta la desproporción generada por la presunción de derecho expresada en la norma acusada, pues considera, es una exigencia que discrimina y pone en clara inferioridad el vínculo familiar nacido de forma natural en relación con el nacido mediante vínculos jurídicos. Afirma que dicha presunción obliga al juez a negar la declaración de existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes, quienes

a pesar de cumplir a cabalidad con los requisitos legalmente establecidos para ser reconocidos como tales, no han disuelto ni liquidado la sociedad conyugal que individualmente tenían con anterioridad. Estima que, dicha presunción se constituye en un privilegio injustificado que se otorga al compañero permanente que por incuria o dolo dejó de liquidar su anterior sociedad conyugal, y quien, a criterio del demandante, en razón de dicho descuido o mala intención puede llegar a enriquecerse, con el patrimonio de su compañero, sin causa alguna que lo justifique.

Para sustentar el enriquecimiento previamente descrito, el demandante extiende una serie de razonamientos relacionados con la naturaleza universal de la sociedad conyugal y la contrasta con la naturaleza singular de la sociedad patrimonial de hecho[1]. Considera que, a partir de dicha diferenciación se ha permitido que en los casos en que uno de los compañeros permanentes ha dejado de disolver o liquidar la sociedad conyugal que tenía con otra persona, ya sea intencionalmente o no, puede en virtud de dicha universalidad, apropiarse los bienes que han sido “producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos” entre los compañeros.

Otra de las razones expuestas por el demandante para justificar la vulneración enunciada, es la relacionada con la violación de los principios de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, el de economía procesal y el de acceso a la administración de justicia. Sobre el primero de estos, expresó que la norma atacada tiene una naturaleza netamente procedural en cuanto expresamente establece una presunción de hecho o legal en relación con el reconocimiento o no de una sociedad patrimonial de hecho; por ello, aduce el actor, que otorgarle prelación a esta normativa y desconocer el derecho de los compañeros de poder formar un patrimonio propio, producto de su trabajo, ayuda y socorro, es poner trabas en la materialización del derecho sustancial, y por ende contradecir la finalidad última de las normas procesales. En últimas, en palabras del demandante, una presunción de hecho que disfraza una presunción de derecho. Con respecto a los principios de economía procesal y el de acceso a la administración de justicia, asevera el accionante que la norma demandada implica que en el caso de que uno de los compañeros permanentes conserve una sociedad conyugal anterior, debe instaurar dos procesos jurisdiccionales diferentes, uno tendiente a la declaratoria de la unión marital de hecho, y otro que declare la existencia de la “sociedad civil de hecho entre concubinos” generando así un desgaste innecesario en el aparato judicial.

Adicional a lo expuesto, resalta el actor que con la declaración de existencia de una unión marital de hecho, se está aceptando judicialmente que durante los últimos 2 años previos a la fecha de dicho reconocimiento, ha existido convivencia y singularidad en la relación de dos personas; por ello, a la luz del numeral 8 del artículo 154 del Código Civil[2], se debe entender que por el simple paso de este tiempo, se materializa la separación de cuerpos con respecto al posible matrimonio que pueda tener alguno de los compañeros, y adicionalmente, en concordancia con el artículo 167 del mismo texto legal[3], esta separación disuelve la sociedad conyugal. Por lo que es inadmisible que la norma demandada permita, que en razón a la simple falta de liquidación de la sociedad conyugal, se desconozcan los derechos de los compañeros que con ella se ven perjudicados.

Finalmente, en la demanda se hace referencia a la obligación que tiene el Estado de proteger los derechos de sus asociados, haciendo un especial énfasis en el de propiedad privada, pues sin importar que alguno de los compañeros permanentes haya dejado de disolver o liquidar su anterior sociedad conyugal, no es posible pretender que el otro quede sometido a la «servidumbre», y pierda todo el producto de su trabajo y esfuerzo en la adquisición del patrimonio que ayudó a formar.

### III. INTERVENCIONES

#### 1.- Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada, o en su defecto, la inconstitucionalidad condicionada de ésta. Aduce que el accionante se equivoca al otorgarle naturaleza singular a la sociedad patrimonial de hecho, pues se trata de una sociedad cuyo patrimonio tiene una formación de carácter universal, al igual que la de la sociedad conyugal; por lo tanto, considera necesario tener en cuenta que la finalidad de la norma demandada es evitar la coexistencia de sociedades patrimoniales universales y la consiguiente confusión de los bienes pertenecientes a sus socios, objetivo que si bien se ve satisfecho con los acápite demandados, termina generando un perjuicio incluso mayor sobre los derechos de los compañeros.

Posteriormente, afirma que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ya ha dado solución a este problema jurídico, pues desde el año 2003 ha venido inaplicando sistemáticamente el

requisito de la “liquidación” instituido por la presunción demandada. En este sentido, consideró aquella Corporación, que no se ajusta a los fines del Estado edificados por la actual Constitución el que por una formalidad legal se escapan los derechos de las personas que han cumplido con la esencia de la unión marital de hecho.

Finalmente, expone que a pesar de que el legislador en el artículo 1º de la ley 979 de 2005 sustituyó el 2º de la ley 54 de 1990, y lo dejó intacto, obviando los desarrollos jurisprudenciales que sobre el tema la Corte Suprema de Justicia había hecho, se torna necesario resaltar que los argumentos esbozados en aquella ocasión por esa Corporación siguen siendo plenamente aplicables y que en aras de la materialización de un orden jurídico justo, es necesario que la Corte Constitucional realice los ajustes necesarios en la norma demandada.

## 2.- Universidad Libre de Bogotá

La Universidad Libre de Bogotá solicita la declaratoria de inexequibilidad de los contenidos normativos acusados. En su opinión, está superada la problemática planteada por el actor según la cual los compañeros permanentes que sin haber disuelto y liquidado su anterior sociedad conyugal, se veían ante la imposibilidad de acceder al beneficio patrimonial consagrado por la ley 54 de 1990. Resalta para este efecto, el importante papel de la Corte Suprema de Justicia, al interpretar la norma demandada en el sentido de que la exigencia de liquidación debe ser entendida en términos de disolución, es decir que la norma establece el requisito de terminación de la sociedad conyugal anterior, pero la expresión “liquidación” no se refiere a la necesidad cumplir con lo establecido en el artículo 1821 del Código Civil, al tenor del cual una vez disuelta la “se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”.

Considera que a pesar de que el problema ha sido zanjado a través de la jurisprudencia, es necesario que esta Corporación realice un pronunciamiento que ponga fin a la incertidumbre que generan las múltiples interpretaciones que pueda hacer el intérprete de la norma. Eliminando así la posibilidad de que algún operador judicial apegado a la literalidad de la ley, no vea que ha desaparecido este «tormentoso y desafortunado» requisito.

### 3.- Universidad de los Andes

La Universidad de los Andes solicita se declare la inexequibilidad de la norma acusada. En el escrito remitido a esta Corporación, expresa su discrepancia con los argumentos esbozados por el actor, pues considera que éste se basó en premisas erradas que llevaron a que sus conclusiones también lo fueran. Posteriormente, expresa que a pesar de discrepar con los argumentos del accionante, estima que en efecto es necesario que esta Corporación declare la inconstitucionalidad de los apartes demandados, en cuanto no superan el análisis del test estricto de razonabilidad. Lo anterior, en razón a que el medio seleccionado por el legislador, para evitar la coexistencia de sociedades de ganancias a título universal, no es necesaria, y pudo ser reemplazada por otra que no implicara la lesión, en tan alta medida, de los intereses jurídicos de los compañeros permanentes.

### 4.- Ministerio de Justicia y del Derecho

El interviniente considera que los fragmentos demandados del artículo objeto de estudio deben ser declarados exequibles. Esto en cuanto a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema, se ha reconocido que no existe una igualdad absoluta entre el matrimonio y las uniones maritales de hecho, siendo por tanto válida la distinción que en este caso el legislador ha establecido. Igualmente argumenta, que en el caso de que se materialicen los supuestos de hecho establecidos en el literal «b» de la norma demandada, no se configura la desprotección absoluta predicada por el actor, pues ha sido reconocido jurisprudencialmente, que en los casos en que no hay cabida para la declaración de la sociedad patrimonial de hecho, es posible que los compañeros acudan al juez civil en aras de obtener la declaración de la sociedad civil de hecho que terminó en últimas formándose, y que permitirá hacer la correspondiente partición de los bienes.

### 5.- Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a esta Corporación no realizar pronunciamiento de fondo con respecto a los cargos instaurados por el actor, pues estima que la demanda es inepta y no contiene cargo alguno que válidamente cuestione la constitucionalidad de las normas atacadas. El interviniente comienza por expresar que en el supuesto en el que las pretensiones del actor fueran aceptadas, y se removieran del ordenamiento jurídico los fragmentos demandados, se dejaría vigente una norma absurda

que terminaría afectando en mayor medida los intereses jurídicos que pretende defender.

A renglón seguido, indica que desde su experiencia particular ha podido verificar que la justicia pura o material no existe, pues siempre habrá alguien que se considere tratado en forma injusta. Bajo este supuesto, afirma que el argumento del actor en el que solicita la aplicación de un trato «justo» a las relaciones patrimoniales entre los compañeros permanentes, es fútil, sobre todo cuando contrario a lo que manifiesta en su escrito, no es necesariamente quien esconde u olvida resolver su anterior sociedad conyugal, quien se beneficia de su incuria o dolo.

Posteriormente, expresa el interviniante que en el caso en el que llegara a decidirse procedente el juicio de constitucionalidad, la norma debe ser declarada exequible en cuanto se ha reconocido por la jurisprudencia que el matrimonio y la unión marital de hecho no son iguales, y que por el contrario son instituciones jurídicas diferentes a las que no se les puede extender los mismos efectos.

Alega igualmente que cuando una persona se une a otra que está casada, o tiene una sociedad conyugal vigente, sabe de antemano las consecuencias y efectos de esa unión, por lo que no puede luego pretender excusarse en su propia culpa y aprovecharse de la negligencia que existió en su accionar para reclamar la protección de sus derechos, en especial el de propiedad.

Para finalizar, considera que tampoco existe vulneración alguna al derecho de propiedad en cuanto cada uno de los compañeros es dueño absoluto de su patrimonio y tiene la “ventaja” de no “tener” que compartirlo con el otro. Adicionalmente, sostiene que se ha convertido en una obligación en la sociedad actual, el que cada uno de los compañeros sea autosuficiente económicamente de forma que no dependa ni se vea perjudicado con la disolución del vínculo.

## 6.- Universidad Externado de Colombia

Este interviniante considera que los apartes del artículo demandado deben ser declarados exequibles. Sustenta su concepto en cuatro argumentos básicos: (i) que contrario a lo expuesto por el accionante, la sociedad patrimonial de hecho tiene una naturaleza universal al igual que la sociedad conyugal, por lo que la norma demandada tiene un fin justo, y este

es evitar la coexistencia de este tipo de sociedades. Lo anterior con el objetivo de que al realizar la separación de bienes, no sea imposible determinar la pertenencia de éstos a cada uno de los asociados; (ii) que el actor erra al aseverar que la presunción de derecho establecida por el legislador en uso de su libertad configurativa, atenta contra la igualdad jurídica que debe existir entre la familia de origen natural y la de origen jurídico, esto, pues la previsión atacada pretende la protección de los derechos patrimoniales de la pareja y evitar que a partir del reconocimiento de múltiples sociedades a título universal, se materialice un perjuicio incluso mayor a sus intereses; (iii) que la norma no deja desprotegidos a los compañeros permanentes que no logren la declaración de su sociedad patrimonial de hecho, pues previendo esta problemática, la jurisprudencia ha establecido la posibilidad de que se decrete una sociedad civil de hecho, que por ser de carácter particular puede coexistir con la conyugal; (iv) y por último, afirma el interviniante, que la separación de cuerpos, por sí sola no extingue la sociedad conyugal pues a pesar de que es una causal de divorcio, exige que la disolución de la sociedad sea declarada judicialmente.

## 7.- Intervenciones ciudadanas

Ciudadano Harold Sánchez Jiménez

Este interviniante considera que la norma demandada debe ser declarada inconstitucional y para sustentar su tesis, memoria cada uno de los argumentos del demandante y expresa encontrarse en concordancia con estos.

Ciudadano Iván Darío Taborda León

Para el interviniante, la norma demandada debe ser declarada exequible, pues si bien de una lectura desprevenida del texto legal se puede llegar a la conclusión de que ésta contraviene el ordenamiento constitucional, se evidencia de un estudio de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que ésta controversia ya ha sido zanjada, y en la actualidad no se exige el requisito de la “liquidación” de la anterior sociedad conyugal para el reconocimiento de una sociedad patrimonial de hecho. Por lo que la connotación actual de la norma se ajusta al ordenamiento superior vigente.

## IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5576 en el proceso de la referencia. La vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse en relación con las normas demandadas.

Para sostener su solicitud, comienza por afirmar que en contraposición a lo expuesto por esta Corporación en el auto admisorio del expediente objeto de estudio, no se materializó el efectivo cumplimiento de los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos para admitir la presente demanda. Lo anterior, en cuanto si bien (i) se realizó el debido señalamiento de la norma legal demandada, (ii) se sustentaron los cargos contra las normas atacadas, y (iii) se precisó la competencia de la Corte para resolver la demanda en cuestión; no se evidencia que los reproches que se hacen de la norma, en realidad se dirijan a atacarla, sino que por el contrario lo que se censura es la “presunción de derecho” que el actor considera implícita en las expresiones demandadas.

En lo relativo a la presunción anteriormente enunciada, estima el interviniente que el argumento del actor se basa en los supuestos efectos jurídicos que la norma produce y en las consideraciones personales que hace sobre la injusticia e inconveniencia que de ella se derivan. Al respecto considera que la norma demandada se limita a: (i) establecer una presunción sobre la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y (ii) delimitar cuando, con base a esta presunción, puede dicha sociedad declararse judicialmente; sin embargo, a su juicio, la norma demandada no regula ni prevé ninguno de los efectos que el accionante le atribuye, pues únicamente se limita a establecer unas “condiciones generales y objetivas para establecer cuándo puede presumirse la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”.

Adicionalmente, expresa que “no es lo mismo establecer legalmente cuándo puede presumirse la existencia de una sociedad patrimonial, a legalmente desconocer o prohibir su existencia”, ni que el hecho de “presumir que determinados bienes hacen parte de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial, (...) equivale a prohibir o impedir que terceras personas tengan medios legales para demostrar que determinados bienes les pertenecen, y que por lo tanto no hacen parte de esa sociedad conyugal en específico”.

Acto seguido, manifiesta que el argumento del actor relacionado con el desconocimiento del

principio de economía procesal por forzar a los compañeros permanentes a iniciar 2 procesos diferentes para obtener la protección de sus intereses, es inocuo y no tiene la relevancia suficiente para despertar dudas sobre la constitucionalidad de la norma demandada, pues tal y como lo reconoce en su escrito, ésta es una inferencia que hace en virtud de la aplicación judicial que se deriva de la norma y que no está implícita en la misma.

Indica la vista Fiscal que de concederse lo pretendido por el demandante, esto es la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes acusados, se daría lugar a que: (i) ya no se pudiera declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y (ii) que tanto el literal “a” como el “b” del artículo parcialmente demandado contemplaran un idéntico supuesto de hecho; desamparando así las instituciones y derechos fundamentales que se pretende salvaguardar con las normas constitucionales que se invocan como fundamento de la demanda.

Finalmente, advierte que en la sentencia C-075 de 2007 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la ley 54 de 1990 “tal y como fue modificada por la ley 979 de 2005” de forma que al pronunciarse in genere sobre la constitucionalidad de la norma en este caso aludida, se configuraría el fenómeno de cosa juzgada constitucional establecido en el artículo 243 superior.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

### Planteamiento de la discusión

Sustenta la anterior interpretación, en que la norma no debería permitir, sino por el contrario impedir que existan sociedades conyugales y patrimoniales simultáneas. En su criterio, el evento en que una persona inicia una convivencia con otra sin haber liquidado la sociedad conyugal anterior, es accidental y puede obedecer a incuria o dolo. Pero, cualquiera sea la justificación de ello, se genera siempre una situación contraria a la

Constitución, consistente en que el patrimonio conjunto construido por los compañeros permanentes queda desprotegido, pues en estricto sentido si no se ha liquidado la sociedad conyugal anterior, parte del patrimonio de los compañeros pertenece a la sociedad conyugal en cuestión. Esta situación -en su criterio- vulnera el principio de igualdad y la obligación constitucional de protección igualitaria a la familia cuyo origen es el vínculo matrimonial, y a la familia originada en las uniones de hecho.

Agrega el actor que la norma demandada además de establecer expresamente una presunción de carácter netamente legal en relación con los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento judicial de una sociedad patrimonial de hecho; establece de igual manera, en forma implícita, una presunción de derecho por la cual, "si alguno de los compañeros permanentes se encuentra casado y por incuria o dolo no ha disuelto y/o liquidado su antigua sociedad conyugal, absorbe para sí o para su sociedad, todos los bienes "producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos" de los compañeros". Por lo que al exigirse la liquidación de las sociedades patrimoniales anteriores, se niega el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho con lo cual presume que los bienes que el compañero ayudó a forjar pertenecen al cónyuge.

Sostiene el demandante que la consecuencia de dicha presunción obliga al juez a negar la declaración de existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes, quienes a pesar de cumplir a cabalidad con los requisitos legalmente establecidos para ser reconocidos como tales, no han disuelto o liquidado la sociedad conyugal que individualmente tenían con anterioridad. Por ello podría constituirse un privilegio injustificado que se otorga al compañero permanente que por incuria o dolo dejó de liquidar su anterior sociedad conyugal, y quien, en razón de dicho descuido o mala intención puede llegar a enriquecerse con el patrimonio de su compañero, sin causa alguna que lo justifique.

Por último sostiene el ciudadano demandante que con la declaración de existencia de una unión marital de hecho, se acepta judicialmente que durante los últimos 2 años previos a la fecha de dicho reconocimiento, ha existido convivencia y singularidad en la relación de dos personas; por ello, a la luz del numeral 8 del artículo 154 del Código Civil[4], se debe entender que por el simple paso de este tiempo, se materializa la separación de cuerpos con respecto al posible matrimonio que pueda tener alguno de los compañeros. Además de

que en concordancia con el artículo 167 del mismo texto legal[5], esta separación disuelve la sociedad conyugal. Por lo que es inadmisible que la norma demandada permita, que en razón a la simple falta de liquidación de la sociedad conyugal, se desconozcan los derechos de los compañeros que con ella se ven perjudicados.

3.- Por su lado, algunos intervenientes[6] solicitan a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada, por lo que manifiestan su acuerdo con los planteamientos de la demanda o, en el mismo sentido solicitan que se dicte una sentencia de exequibilidad condicionada, en el sentido en que la Corte Suprema ha interpretado la norma. Estos intervenientes consideran necesario tener en cuenta que la finalidad de la norma demandada es evitar la coexistencia de sociedades patrimoniales universales y la consiguiente confusión de los bienes pertenecientes a sus socios, objetivo que si bien se ve satisfecho con los acápite demandados, termina generando un perjuicio incluso mayor sobre los derechos de los compañeros.

Posteriormente, afirma que la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, ya ha dado solución a este problema jurídico, pues desde el año 2003 ha inaplicado sistemáticamente el requisito de la “liquidación” contenido en la demanda. En este sentido, consideró aquella Corporación, que no se ajusta a los fines del Estado edificados por la actual Constitución el que por una formalidad legal se escapen los derechos de las personas que han cumplido con la esencia de la unión marital de hecho.

Finalmente, expone que a pesar de que el legislador en el artículo 1º de la ley 979 de 2005 sustituyó el 2º de la ley 54 de 1990, lo dejó intacto y omitió los desarrollos jurisprudenciales sobre el tema de la Corte Suprema de Justicia, por lo cual se torna necesario resaltar que los argumentos esbozados en aquella ocasión por la sala de Casación son aplicables y, en aras de la materialización de un orden jurídico justo, es necesario que la Corte Constitucional realice los ajustes necesarios en la norma demandada.

De este modo, el contenido específico de la postura hermenéutica de la Corte Suprema de Justicia, se refiere a que la liquidación exigida en la norma acusada debe ser entendida en términos de disolución, es decir que la norma establece el requisito de terminación de la sociedad conyugal anterior, pero la expresión “liquidación” no se refiere a la necesidad de cumplir con lo establecido en el artículo 1821 del Código Civil, al tenor del cual una vez

disuelta la “se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”.

Una interpretación distinta -continúan-, convierte la exigencia en cuestión en una medida desproporcionada por cuanto so pena de evitar la coexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales, lesiona de manera importante los intereses jurídicos de los compañeros permanentes. Cuando lo cierto es que mismo propósito se podía lograr con la adopción de otra medida.

Otros intervenientes consideran que la norma es exequible pues la jurisprudencia constitucional y civil ha reconocido que no existe una igualdad absoluta entre el matrimonio y las uniones maritales de hecho, por tanto es válida la distinción que en este caso el legislador ha establecido. Otros, incluido el Ministerio Público estiman que la demanda es inepta y no contiene cargo alguno que cuestione la constitucionalidad de las normas atacadas. Advierten estos intervenientes, y así el Procurador que de acoger las pretensiones del actor, y se excluir del ordenamiento jurídico el contenido normativo demandado, se dejaría vigente una norma absurda que terminaría afectando en mayor medida los intereses jurídicos que se pretenden defender.

Agregan que cuando una persona se une a otra que está casada, o tiene una sociedad conyugal vigente, sabe de antemano las consecuencias y efectos de esa unión, por lo que no puede luego pretender excusarse en su propia culpa y aprovecharse de la negligencia que existió en su accionar para luego reclamar la protección de sus derechos, en especial el de propiedad.

Para el Procurador las deficiencias argumentativas de la demanda radican en que a su juicio, la norma demanda no regula ni prevé ninguno de los efectos que el accionante le atribuye, pues únicamente se limita a establecer unas “condiciones generales y objetivas para establecer cuándo puede presumirse la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes”. Explica que “no es lo mismo establecer legalmente cuándo puede presumirse la existencia de una sociedad patrimonial, a legalmente desconocer o prohibir su existencia”, ni que el hecho de “presumir que determinados bienes hacen parte de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial, (...) equivale a prohibir o impedir que

terceras personas tengan medios legales para demostrar que determinados bienes les pertenecen, y que por lo tanto no hacen parte de esa sociedad conyugal en específico”.

### Problema jurídico

4.- De conformidad con lo anterior, corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional, determinar si para la declaración judicial de una unión marital de hecho, la exigencia consistente en liquidar las sociedades conyugales anteriores, siempre que al menos uno de quienes conforman dicha unión esté incurso en una causal de impedimento para contraer matrimonio, vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N); en tanto la mencionada exigencia tiene por consecuencia la supuesta desprotección del patrimonio de los compañeros ante la existencia simultánea de estas sociedades, porque si no hay liquidación éste le pertenece a la sociedad conyugal con lo que se privilegiaría a la familia con origen en vínculo matrimonial y se discriminaría injustificadamente a la familia originada en vínculos de hecho.

Para solucionar el anterior planteamiento la Corte se referirá a (i) la jurisprudencia sobre la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias cuyo vínculo de formación es el matrimonio, y aquellas cuyo vínculo de formación es la unión de hecho; y (ii) la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- sobre la interpretación de la exigencia de liquidación en la norma acusada.

No obstante lo anterior, la Sala analizará preliminarmente de manera breve la aptitud de la demanda, en tanto varios intervenientes y así el Ministerio Público consideran que la acusación es inepta; e igualmente se hará una suscinta referencia al alcance del contenido normativo demandado.

Análisis preliminar: aptitud argumentativa de la demanda y alcance del contenido normativo demandado.

5.- Sobre el contenido argumentativo de la acusación, considera la Corte pertinente explicar, que de las expresiones demandadas por el actor se desprenden dos contenidos normativos a saber: el primero de ellos referido a que para declarar judicialmente una sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros está incurso en algún

impedimento legal para contraer matrimonio, se deben disolver la sociedad o sociedades conyugales anteriores por lo menos un año antes a la fecha en que se inició la unión marital de hecho. Y el segundo consistente en que para declarar judicialmente una sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros está incurso en algún impedimento legal para contraer matrimonio, se deben liquidar la sociedad o sociedades conyugales anteriores por lo menos un año antes a la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Derivado de lo anterior, y tal como se concluye de la reconstrucción argumental de la demanda y de los planteamientos de las intervenciones, para esta Sala Plena es claro que las acusaciones están dirigidas contra el segundo de los contenidos normativos comprendido en las expresiones que el demandante acusa. Esto es, el cargo se dirige contra la exigencia de liquidar la sociedad o sociedades conyugales anteriores, en las condiciones descritas.

En atención a esto, la Corte solo se pronunciará sobre la constitucionalidad del segundo de los contenidos normativos aludidos; además de que en aras de la claridad respecto de los efectos de la presente providencia encuentra también necesario la Sala, inhibirse en la parte resolutiva para emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las demás expresiones demandadas, distintas a aquellas que incluyen el contenido referente a la exigencia de liquidar la sociedad o sociedades conyugales anteriores en el supuesto descrito en la norma.

6.- En relación con el contenido argumental de la demanda, encuentra la Corte que ésta plantea una situación presuntamente contraria a la Constitución, consistente en que si una sociedad patrimonial entre compañeros se deja de reconocer so pretexto de la falta de liquidación de la sociedad conyugal anterior de alguno de ellos, se desprotege la familia con fundamento en vínculos naturales o de hecho, pues el patrimonio de los compañeros pasaría a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal no liquidada. Cuando, lo cierto es que la Constitución prescribe la obligación de una protección con el mismo alcance a una y otra forma de familia (la matrimonial y la derivada de una unión de hecho).

Esta acusación que es clara y pertinente, se acompaña en el escrito de la demanda de innumerables argumentos, no todos relacionados con el objeto principal del cargo, luego no

aparecen como cercanos a la razón de inconstitucionalidad propuesta. Esta característica argumentativa, es la que pudo interpretarse por algunos intervenientes y por el Procurador, como falta de claridad, aunque para la Sala Plena lo claro es que a lo sumo ello significa falta de orden, lo que no demerita en lo absoluto la idoneidad y pertinencia del cargo propuesto por el demandante, que sin lugar a dudas se recoge fielmente en la forma en que esta Sala lo acaba de presentar. Por ello se concluye que la demanda es apta argumentativamente y exige por tanto, por parte de esta Corte un pronunciamiento de fondo.

7.- Ahora bien, en relación con la norma demandada, vale la pena destacar brevemente que la exigencia considerada por el actor contraria a la Constitución es aplicable en el contexto en el cual dos personas conviven en términos de conformar una unión marital de hecho, pero al menos una de estas dos personas se encontraba casada antes de dicha unión, y no liquidó la sociedad conyugal producto de ese matrimonio anterior. En este orden, según la norma acusada esta persona debe “disolver” y “liquidar” la mencionada sociedad conyugal producto del matrimonio anterior, para que judicialmente se pueda reconocer la sociedad patrimonial.

A su turno, aquello que encuentra relevante explicar esta Sala es que en este contexto las acciones de “disolver” y “liquidar”, corresponden a dos fenómenos distintos. Por un lado la “disolución” es aquel hecho que extingue una relación jurídica de ejecución sucesiva, cuya consecuencia es la generación de un patrimonio liquidable. Los hechos de los que se desprende la “disolución” de la sociedad conyugal, se recogen en las causales del artículo 1820 del Código Civil[7].

Por otro lado, la liquidación es el fenómeno mediante el cual se cuantifica una masa partible (se liquida un patrimonio) y se distribuye para satisfacer los derechos de quienes en ella participaron (adjudicación)[8].

La Corte Suprema de Justicia ha desarrollado esta distinción en el siguiente sentido: “Ahora bien, este negocio jurídico disolutorio de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública produce por sí solo los siguientes efectos: De una parte, la extinción de la sociedad conyugal y su régimen permite al cónyuge recobrar de ahí en adelante régimen de separación de bienes; y, de la otra, también surge la eventual creación de una masa

indivisa de gananciales compuesta de bienes, deudas y demás elementos indicados en la ley. Si ello es así, es decir, que por el hecho de la disolución perfecta de la sociedad conyugal se genera la universalidad indivisa de gananciales y el derecho sobre ella a favor de cada uno de los cónyuges, de la misma manera debe decirse para renuncia de gananciales en el sentido de que para su ejercicio no se requiere la preexistencia ni inventarios y avalúos de bienes y deudas, y mucho menos de partición porque además de no exigirlo la ley, resultaría absolutamente imposible e inútil en el campo jurídico. Entonces, encuentra la Sala, que distinto de lo anterior es el negocio jurídico partitivo voluntario. En efecto, se trata de aquel negocio jurídico que a diferencia del negocio jurídico resolutorio, no tiene por objeto disolver la sociedad conyugal para darle existencia concreta y real a la masa de gananciales, sino a otro completamente distinto, consistente en poner la masa indivisa de gananciales y darle satisfacción a los derechos sobre ella surgida desde la disolución, mediante la correspondiente partición, la cual no solamente comprende "el inventario de bienes y deudas sociales", sino también su liquidación (incluye liquidación y adjudicación), tal como lo señala la parte final del numeral 5º. del artículo 1820 del C.C. Luego, tal como se dejó visto, se trata de un negocio jurídico no solamente distinto a la disolución, sino que esta última constituye un presupuesto de aquel"[9]

8.- A partir de lo anterior surgen entonces tres conclusiones preliminares determinantes que obran como punto de partida para resolver el problema jurídico planteado en la presente providencia:

Sobre las expresiones demandadas

Las expresiones acusadas por el demandante incluyen dos contenidos normativos, y las acusaciones están dirigidas contra uno de ellos. Por ello, la Corte Constitucional solo decidirá sobre la constitucionalidad del contenido acusado relativo a la exigencia de liquidar las sociedades conyugales anteriores en los términos que la norma lo dispone, y se inhibirá para pronunciarse de fondo respecto de los demás apartes demandados.

Sobre la existencia de un cargo claro y pertinente derivado del escrito de la demanda

Si bien la demanda abunda en razones en torno a mismo punto, y la cantidad de justificaciones incide en el orden del escrito que la contiene, lo cierto es que para la Corte sí se ha presentado un cargo de inconstitucionalidad contra el contenido normativo aludido

más arriba. El cargo consiste en:

Es contrario a la Constitución, que se impida el reconocimiento de una sociedad patrimonial entre compañeros porque no se liquidó la sociedad conyugal anterior de alguno de ellos. Esto en tanto se desprotege la familia con fundamento en vínculos naturales o de hecho, por cuanto su patrimonio conjunto (el de los compañeros) pasaría a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal no liquidada. Lo que, a su vez, transgrede la obligación de una protección igualitaria constitucional una y otra forma de familia (la matrimonial y la derivada de una unión de hecho).

Este cargo a su vez ha sido recogido por la Corte de manera estricta en el planteamiento del problema jurídico, expresado en el fundamento jurídico número 4 de esta providencia.

Sobre la distinción jurídica entre “disolver” y “liquidar”

Para la Corte es esencial reconocer la distinción entre disolver y liquidar una sociedad conyugal, por cuanto una de las razones para justificar la presunta desproporción de la exigencia de “liquidación”, es que para evitar la existencia simultánea de sociedades conyugales y patrimoniales basta la “disolución” la sociedad conyugal anterior.

Aclarado lo anterior se reconstruirán a continuación las líneas jurisprudenciales anunciadas.

9.- La jurisprudencia ha reconocido de entrada que la Constitución no consagra la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho como la denomina la ley 54 de 1990. Para la adopción de este punto de partida es suficiente revisar el artículo 42 de la Constitución según el cual “Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil”. No se prevé algún contenido similar para la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

La creación de la institución jurídica de la unión marital de hecho, dispone efectos económicos o patrimoniales, en relación con los miembros de la pareja. Pero ello no indica los mismos derechos y obligaciones entre cónyuges y entre compañeros. “Basta pensar,

por ejemplo, que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio”[10].

En síntesis, la posición inicial de la Corte sobre la naturaleza y la regulación de las uniones matrimoniales y las uniones de hecho, consistió en “sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre”.

10.- De otro lado, la asunción constitucional de dichas uniones en cuanto a la conformación de una familia basada en alguna de ellas, ha adoptado otra perspectiva. Para la Corte la familia es la unidad primaria y esencial de convivencia humana, reconocida expresamente por el Constituyente como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), y “merece por sí misma la protección del Estado, con independencia de la forma en que se haya constituido, es decir, sin que se prefiera la procedente de un vínculo jurídico sobre aquélla que ha tenido origen en lazos naturales”[11].

En efecto, la Constitución de 1991 otorgó igual trato, el mismo nivel jurídico y derechos equivalentes a la familia fundada en el acto solemne del matrimonio y a la configurada en virtud de la voluntad libre y responsable de conformarla, adoptada por hombre y mujer mediante unión carente de formalidades.

En este orden, la igualdad entre las familias consideradas como agrupaciones, se proyecta a sus miembros mirados individualmente, de tal manera que, como lo señala el artículo 42 constitucional, los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él tienen iguales derechos y deberes. Así como “el esposo o esposa en el caso del matrimonio y el compañero o compañera permanente si se trata de unión de hecho, gozan de la misma importancia y de iguales derechos, por lo cual están excluidos los privilegios y las discriminaciones que se originen en el tipo de vínculo contraído”[12].

Por ello, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho

vínculo formal. Generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, implica desconocer la norma que equipara las dos formas de unión (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas.

Así, en sentencia T- 553 de 1994, se presentó como ejemplo que desarrolla el anterior criterio constitucional, el hecho de que en materia de seguridad social los beneficios reconocidos a los cónyuges de los asegurados cobijen, sin ninguna restricción ni diferencia, a quienes tienen el carácter de compañeros o compañeras permanentes, sobre la base de que se pruebe de manera fehaciente la convivencia por el término mínimo que establezca la ley.

11.- De igual manera en sentencia C-533 de 2000 se sostuvo que la distinción entre estas dos formas de unión que dan nacimiento a la familia ha sido admitida por toda la tradición jurídica, la cual de antaño, había señalado consecuencias a partir de ella para establecer diversas clases de parentescos y de derechos; diferencias que hoy en día han sido superadas por nuestra Constitución. Pero en lo que concierne a los rasgos distintivos de las dos formas de unión de la pareja, prima facie se evidencia que el matrimonio se reviste de la connotación de ser un vínculo jurídico, como el propio texto constitucional lo pone de manifiesto, circunstancia que no se encuentra presente en la unión de hecho. En este orden la Corte se ha cuestionado (C-533 de 2000) sobre ¿En qué consiste esta distinción? ¿Cuál es la diferencia esencial entre estas figuras, si las dos dan origen a una familia, si ambas suponen la cohabitación entre compañeros, e incluso, si las dos dan origen hoy en día a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja?

La jurisprudencia constitucional ha explicado pues, en relación con esto, que "las diferencias son muchas, pero una de ellas es esencial y la constituye el consentimiento que dan los cónyuges en el matrimonio al hecho de que la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir una unión que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca. La unión que emana del consentimiento otorgado por ambos cónyuges, hace nacer entre ellos una serie de obligaciones, las cuales son exigibles por cada uno de ellos respecto del otro, y que no terminan sino por la disolución del matrimonio por divorcio o muerte o por su declaración de nulidad. Entre ellas, las más relevantes son las que se refieren a la comunidad de vida y a la fidelidad mutua. Algunas de las obligaciones derivadas de este

vínculo jurídico comprometen a los cónyuges incluso después del divorcio, como las que conciernen a la obligación alimentaria a favor del cónyuge inocente. Así, este consentimiento respecto de un vínculo que es jurídico, es lo que resulta esencial al matrimonio. Por lo tanto, sin consentimiento no hay matrimonio y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico. En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que <(E)l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...>. El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges”[13].

12.- En suma, la jurisprudencia constitucional ha precisado con suficiencia las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho y ha sostenido que el matrimonio y la unión marital de hecho son instituciones con especificidades propias y no plenamente asimilables, y no obstante, a partir del reconocimiento de estas diferencias, la Corte ha amparado el derecho a la igualdad de las personas que en ambos casos han constituido una familia (C-1035 de 2008).

Al tenor de este desarrollo jurisprudencial, se ha reiterado que la protección igualitaria al matrimonio y a la unión marital de hecho, implica la prohibición de discriminación normativa entre una y otra. Esto en el sentido en que, si bien se acepta que son instituciones distintas, se puede vulnerar el derecho a la igualdad en aquellos eventos en los que existe una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional que tenga un carácter objetivo y razonable. Es decir, en consideración a que las distinciones en las regulaciones de una y otra son permitidas, porque se reconoce que son figuras diferentes, dichas distinciones a su vez deben obedecer a la realización de fines constitucionales.

En esa dirección, la prohibición constitucional se encamina a impedir que se restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de los cónyuges compañeros o de cualquier miembro de estas familias, que se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio únicamente a ciertas de ellas, sin que exista alguna justificación constitucionalmente válida. Y, esto no significa una equiparación entre el matrimonio y la unión marital de hecho.

Por todo lo anterior, “el juicio de igualdad deberá tener en cuenta las particularidades de la norma o situación fáctica sometida a consideración, a fin de constatar si existe discriminación entre cónyuges y compañeros permanentes, pero sin soslayar las diferencias existentes entre el matrimonio y la unión marital de hecho”[14].

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil- sobre la interpretación de la exigencia de liquidación como requisito para la declaración judicial de la unión marital de hecho, cuando frente a al menos uno de los compañeros se configure impedimento para contraer matrimonio[15].

13.- La Corte Suprema, ha reconstruido la evolución que ha tenido el tratamiento jurídico de la familia extramatrimonial. Ha sostenido pues, que el antes denominado concubinato, es decir, la convivencia de hombre y mujer, era socialmente estigmatizado y reprobado por no observar las formalidades del matrimonio. A pesar de ello, el Código Civil intentó mitigar este señalamiento definiéndolo y reconociéndole algunos efectos similares a los del matrimonio en aras de proteger a los hijos fruto de esa convivencia, tales como la presunción de paternidad (artículos 328 y 329) y, en casos muy reducidos, la investigación de la filiación natural con el fin de regular el cuidado y la crianza de los hijos. Sin embargo, este Código fue derogado pocos días después de su adopción por la ley 153 de 1887.

14.- Relata la Sala de Casación Civil, que con esta ley empezó una etapa de silencio legislativo, con lo cual el llamado concubinato carecía de efectos jurídicos a pesar de su innegable existencia en la realidad lo que conllevó a inequidades. Ante esta situación, la jurisprudencia empezó a perfilar tímidamente algunos derechos de las concubinas, por ejemplo aquellos de carácter laboral e indemnizatorio y, lo más importante, la sociedad de hecho entre los concubinos a condición de que esta no hubiere tenido por móvil crear o fomentar este tipo de relaciones.

15.- Después de estos avances jurisprudenciales, se dieron otros legislativos consagrados en las leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y en el decreto 2820 de 1974, pero sin duda el mayor desarrollo lo trajo la ley 54 de 1990, motivada por el sinnúmero de parejas que convivían sin

casarse. En primer lugar, esta ley erradicó la denominación que había degenerado en peyorativa -concubinato- y llamó a esta figura unión marital de hecho y a la mujer involucrada compañera permanente, eliminando las también peyorativas denominaciones de amante, concubina, manceba o barragana.

En segundo lugar, definió a la unión marital como la establecida entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Concepto que implica la naturaleza familiar de la relación, es decir, la existencia de un núcleo familiar pues la convivencia y la cohabitación no tienen por resultado otra cosa. La pareja se une y hace vida marital. Es por ello que la Corte Suprema ha dicho que la ley 54 “conlleva el reconocimiento legal de un núcleo familiar, con las obligaciones y derechos que de él dimanan” (auto de 16 de septiembre de 1992).

La naciente figura debe su origen no a un convenio, sino a una cadena de hechos. La voluntad no es indispensable expresarla, va envuelta en los hechos; y aunque se ignoren las consecuencias jurídicas, igual se gesta la figura; total, es la suma de comportamientos humanos plurales y reiterados, sin solución de continuidad en el tiempo, la unión marital es fruto de los actos consciente y reflexivos, constantes y prolongados. Lo que deriva en una institución familiar.

16.- Es importante anotar para el caso estudiado que la ley preceptuó, como requisito *sine qua non*, que los compañeros no estén casados, en el entendido de que no estén casados entre sí; si el casamiento es con terceras personas no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial siempre y cuando se cumpla con la condición consagrada en el artículo 2º, o sea que la sociedad conyugal esté no solamente disuelta sino liquidada. Esto es, que en ausencia de esta condición no puede surgir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. En la hipótesis cuya constitucionalidad se estudia, la sociedad estaría disuelta pero su liquidación estaría pendiente.

Analizada esta hipótesis a la luz de la intención de la ley 54 de 1990, y según su texto y su historia, se puede concluir que la regulación de la unión marital de hecho ha considerado inconveniente la coexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho. Esta fue la fórmula adoptada por el legislador en el caso del numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, en el cual el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal (artículo 25 de la ley 1

de 1976 que reformó el artículo 1820 del Código Civil). Aquí nuevamente el legislador evitó la concurrencia de una sociedad llamada conyugal y otra patrimonial.

17.- El fin de exigir además de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal fue entonces rigurosamente económico o patrimonial: “para que el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas”. No se puede entender de otra manera el hecho de que la ley tolere que aún los casados constituyan uniones maritales, sin exigirles nada adicional a que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos. Así, habrá casos en los que la subsistencia del vínculo matrimonial de cónyuges -por ejemplo, meramente separados de cuerpos o de bienes- no impida la formación de uniones maritales de hecho y entonces el adulterio que allí se ve resulte generando varios efectos: “de un lado, está erigido como causal de divorcio y de otro permite la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos. Es a la par creador y extintor de efectos jurídicos. Es a la vez objeto de reproche y amparo legal”.

La anterior permisión fue cuestionada ante la Corte Constitucional con el argumento de que en estos casos no existía la voluntad responsable de constituir una familia como lo exige el artículo 42 de la Constitución. Sin embargo, esta Corte la avaló arguyendo que no se podía presumir que las personas que constituían una unión de hecho actuaban de forma irresponsable (sentencia C-014 de 1998).

18.- A pesar de que el artículo 2º de la ley 54 de 1990 utiliza de forma desafortunada la figura del impedimento para casarse, hay que señalar que una interpretación racional y sistemática indica que la norma no exime del requisito de la liquidación ni siquiera en los casos de viudez o nulidad del matrimonio. A pesar de que en estos supuestos no es aplicable dicha figura del impedimento para casarse, es aplicable al supuesto de pretender formar una sociedad patrimonial si la anterior no se ha liquidado. Y, resulta razonable su aplicación si y solo si se pretende impedir la multiplicidad de sociedades, riesgo que también existe en los supuestos de viudez o nulidad del matrimonio, aunque no a propósito de los impedimentos para contraer matrimonio.

19.- Para la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la mera disolución de la sociedad conyugal le pone fin, pues es justo en ese momento cuando queda fijado definitivamente su patrimonio, es decir, sus activos y pasivos. En el interregno hacia la

liquidación la sociedad no subsiste porque la liquidación corresponde a simples operaciones aritméticas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer que es lo que se va a distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es, en suma, "traducir en números lo que hubo en la sociedad conyugal desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando fenece (disolución); ni más ni menos. Es liquidar lo que acabado está".

20.- En contra de lo anterior se podría decir que de todos modos la ley exigió liquidación y el tribunal (de instancia) no hizo más que aplicarla. Para la Sala de Casación Civil esto es cierto, pero no se puede obviar que seis meses después de la entrada en vigencia de la ley 54 de 1990 entró en vigor la Constitución de 1991 que elevó a rango constitucional lo que la citada ley había reconocido, es decir, que a la creación de la familia podía llegarse por lazos meramente naturales con tal de que exista voluntad libre y responsable, y que el Estado debía garantizar su protección integral (artículo 42). "El asunto ya no es meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarla con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, la ley no pudo tener en cuenta. Contradice la Carta Política que un requisito visiblemente innecesario tenga el poder de anular el derecho sustancial cuya primacía asegura la Constitución; difícilmente podría explicarse que en un Estado edificado sobre el fin de garantizar un orden político, económico y social justo, se permita que los derechos de las personas que han cumplido con la esencia de lo que es la unión material de hecho, después de consagrados esfuerzos comunes para cubrir las necesidades familiares, incluida quizá descendencia, se escapen no más que por la exigencia legal de algo que sobra, como lo es la liquidación de una sociedad conyugal anterior; cuando menos es un requisito que no guarda proporcionalidad".

En otras palabras, una postura interpretativa distinta a la descrita por la Corte Suprema, es para el mismo máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria, una restricción que impediría alcanzar lo que la misma ley buscó: "corregir una fuente de injusticias para un número creciente de compatriotas que, a falta de protección legal, ven desaparecer el fruto del esfuerzo compartido".

21.- Por otra parte, si la liquidación es asunto que suele quedar al arbitrio de los cónyuges, o ex-cónyuges en su caso, puesto que el ordenamiento no hace imperioso que se cumpla en

un tiempo determinado, se haría inocua la protección pretendida por la norma ya que, al amparo de la interpretación que aquí se rechaza, se podría dejar de liquidar la sociedad conyugal con el fin de negar los derechos surgidos de la unión marital.

Además, “estaríamos en presencia de un trato discriminatorio pues para contraer segundas nupcias lo único que exige la ley es que se confeccione previamente un inventario solemne con el fin de salvaguardar los intereses de los hijos menores pero no se demanda que la sociedad conyugal anterior esté liquidada, se conforma con que apenas este disuelta”. Exigir algo más, que además resulta innecesario, por el solo hecho de no observar la forma matrimonial compromete el trato igualitario a que aspira la Constitución. Incluso, puede verse la disparidad de una interpretación distinta a la propuesta por la Corte Suprema, en el artículo 5.b de la misma ley 54 de 1990 que prescribe que el solo hecho del matrimonio de uno de los compañeros disuelve la sociedad patrimonial, lo que significa admitir que la sociedad conyugal podría emerger sin necesidad de liquidarse la patrimonial.

22.- Por todo lo visto, “dentro del espíritu de la Constitución [de 1991] no tiene justificación exigir tal liquidación de la sociedad conyugal, razón que conduce a afirmar que por causa del tránsito normativo es parte de la ley 54”, por cual su interpretación al tenor de los principios Superiores indica que el requisito deviene insubsistente. La Sala de casación Civil recuerda además que “la Constitución tiene la virtud reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, de tal suerte que toda disposición legal anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente (artículo 9 de la ley 153 de 1887); regla esa que con mayor énfasis ha de predicarse hoy por fuerza de que la Carta actual se define como norma de normas (artículo 4)”.

Por último, refiere la Corte Suprema que es pertinente afirmar que el examen de constitucionalidad realizado en la sentencia C-014 de 1998 respecto de la letra b del artículo 2º de la ley 54 de 1990, no fue más allá de la precisa acusación de que fue objeto como allí mismo se advirtió en la parte resolutiva y ajena en todo caso a lo que aquí se discute. Por lo que al momento en que se han desarrollado los criterios jurisprudenciales por parte de la Sala de Casación Civil, ésta considera que todavía son aplicables por la Corte Constitucional como juez de control de constitucionalidad, para hacer los ajustes necesarios

en la interpretación y contenido de la norma analizada.

Los casos fallados por la Corte Suprema de justicia en aplicación de la jurisprudencia cuyos argumentos se acaban de reconstruir.

23.- En la citada y estudiada sentencia del 10 de septiembre de 2003[16], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en relación con el caso de una mujer a quien a pesar de demostrar probatoriamente haber convivido por más de 8 años con su difunto compañero permanente, se le negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho bajo el argumento de que su compañero tuvo un matrimonio previo, el cual si bien quedó disuelto tras la muerte de su esposa, nunca fue liquidado, incumpliendo así lo dispuesto en el literal “b” del artículo 2 de la ley 54 de 1990.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia expuso que si bien la legislación vigente ha establecido que a efectos de obtener el reconocimiento judicial de una sociedad patrimonial de hecho, es menester que las sociedades conyugales que se hayan consolidado con anterioridad a la solicitud de declaración de una unión marital de hecho estén debidamente disueltas y liquidadas; se torna necesario tener en cuenta que la finalidad de dicha norma radica en evitar la coexistencia de múltiples sociedades a título universal, de forma que al exigir la liquidación de la sociedad conyugal, “la norma fue más allá de lo que era preciso para lograr lo que teleológicamente se había propuesto”. Por lo que hubiera bastado simplemente que el legislador exigiera la disolución de la sociedad conyugal, pues es la disolución la figura a partir de la que se le da fin a la sociedad conyugal respectiva y a partir de la que se determina el patrimonio que compone el capital social.

Con base en lo anterior se reconoció a la mujer demandante en aquel caso y se declaró judicialmente, la sociedad patrimonial conformada con su difunto compañero.

24.- De otro lado, en sentencia de casación del 04 de septiembre de 2006[17], la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció -reconociendo la existencia de una sociedad patrimonial de hecho-, en el caso de una mujer que si bien logró demostrar dentro de un proceso judicial, haber convivido singular y permanente con su compañero permanente, por un periodo de tiempo superior a los 2 años y en adición a ello, certificó igualmente la debida disolución y liquidación de la sociedad conyugal que tenía anteriormente su fallecido compañero; le fue negado el reconocimiento de la sociedad

patrimonial de hecho que surgió entre ellos. Esto, en tanto al considerar el cumplimiento del término de 1 año establecido en el literal “b” del artículo 2 de la ley 54 de 1990, que debe transcurrir con posterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que existía con anterioridad, no se alcanzaba a materializar el periodo de 2 años requeridos para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial de hecho.

La Sala de Casación Civil expresó que tal y como ya lo había indicado en sentencia del 10 de septiembre de 2003, la intención del artículo 2 de la ley 54 de 1990 radica en proscribir la coexistencia de múltiples sociedades patrimoniales de hecho, por lo que resulta irrelevante que haya existido o no un vínculo matrimonial previo. De ahí que una vez desaparecida la exigencia de liquidación, en virtud de la interpretación hecha por la Corte Suprema en la que se explicó que dicha norma era insubsistente tras la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento Constitucional, no existe una razón lógica ni jurídica para establecer una diferencia entre los compañeros permanentes que han liquidado su sociedad conyugal anterior y aquellos que no lo han hecho, pues la única exigencia que establece la norma es haber disuelto las sociedades conyugales que hayan podido existir.

Por lo anterior, considera relevante resaltar que una vez disueltas las posibles sociedades conyugales que puedan existir entre los compañeros permanentes, no existe diferencia alguna entre lo establecido por el literal “a” y el “b” de la norma estudiada, de forma que se muestra injustificado imponerle a quienes mantienen un vínculo matrimonial, pero no una sociedad conyugal vigente, el término de espera de un año para poder entrar a constituir su sociedad patrimonial.

En relación con esto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil expresó en su sentencia:

“Así, la Corte dejó establecido que la liquidación de la sociedad conyugal no es condición esencial para que pueda comenzar la unión marital de hecho, para que de ahí pudiera nacer la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

(...) desaparecida la exigencia de liquidación, porque esta norma de carácter legal “deviene insubsistente” por la entrada en vigor de la nueva Constitución, no hay razón alguna para la diferencia entre quienes carecen de vínculos matrimoniales y quienes aún los tienen, pues en cualquier caso la única exigencia por hacer es la de que los convivientes que tuvieron

sociedad conyugal la hayan disuelto, por cualquiera de las causas del artículo 1820 del Código Civil.

Y si el presupuesto es que la sociedad anterior haya sido disuelta, no hay diferencia importante entre las hipótesis a) y b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, pues así como hay personas sin impedimento legal para contraer matrimonio, pero con la sociedad disuelta, también hay personas con impedimento legal para contraer matrimonio, igualmente con la sociedad conyugal disuelta. Por tanto, unos y otros cumplen con el ideario de la ley (...). Por consiguiente, si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige.

(...) no ha de indagarse sobre quiénes han terminado el vínculo y quiénes no, pues lo verdaderamente importante es saber si se ha disuelto la sociedad conyugal. Y si unos y otros han cumplido con la exigencia básica, disolver la sociedad conyugal anterior, qué justificaría imponer a quienes mantienen un vínculo un año de espera después de la disolución de la sociedad conyugal."

Con base en los anteriores criterios jurisprudenciales se analizará el cargo propuesto en el presente proceso de constitucionalidad.

Análisis de constitucionalidad del contenido normativo demandado.

25.- El demandante expone que el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 (modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005) establece como una de las hipótesis en las que hay lugar a declarar judicialmente una unión marital de hecho, aquella en que la unión existe mínimo por dos años, pero se configura un impedimento legal para contraer matrimonio, por lo que se exige un requisito adicional, cual es que "la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho". En su opinión, la disposición del mencionado requisito adicional en el aspecto concreto de la exigencia de la "liquidación" de las sociedades conyugales anteriores para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial de hecho, vulnera el derecho a la igualdad y el principio de equidad. Esto, en tanto se desprotegería el patrimonio construido por dos personas que convivan por más de dos años, en razón al eventual incumplimiento de una formalidad, cual es la de no haber liquidado la sociedad

conyugal anterior.

El argumento principal que sostiene la acusación descrita, consiste en que la norma permite la conformación simultánea de dos sociedades (la conyugal anterior y la patrimonial posterior), frente a lo cual el requisito normativo demandado al exigir la liquidación de la primera como condición de reconocimiento de la segunda, le da prevalencia injustificada al vínculo matrimonial, pues nunca se podrá proteger el patrimonio conjunto de los compañeros si se incumple la formalidad de la liquidación en mención. Cuando lo cierto, es que la regulación de los requisitos para el reconocimiento de la sociedad patrimonial de los compañeros permanentes, se dirige por el contrario a impedir la existencia de sociedades conyugales y patrimoniales simultáneas.

Algunos de los intervenientes consideran que la norma es exequible pues la jurisprudencia constitucional y civil ha reconocido que no existe una igualdad absoluta entre el matrimonio y las uniones maritales de hecho, por tanto es válida la distinción que en este caso el legislador ha establecido.

26.- De conformidad con lo anterior, la Sala estableció de manera general como problema jurídico a resolver si la exigencia en mención desprotege el patrimonio de los compañeros ante la existencia simultánea de estas sociedades, y con ello vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N).

Vulneración de la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho. (arts. 13 y 42 C.N)

Razón de la inconstitucionalidad

27.- La Corte Constitucional encuentra, que la exigencia normativa demandada vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N). Las razones que sustentan esta conclusión son la siguientes: (i) la norma busca evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales de hecho (según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia), con lo cual la consecuencia consistente en que no se puede reconocer la sociedad patrimonial, es desproporcionada porque so

pretexto de evitar la coexistencia en mención se sacrifican los derechos de los compañeros a la protección de su patrimonio conjunto, y (ii) no existen razones constitucionales objetivas que justifiquen la consecuencia jurídica aludida según la cual no se reconoce la sociedad patrimonial, cuando al menos uno de los compañeros no haya liquidado su sociedad conyugal anterior, en atención a que el reconocimiento es presupuesto esencial de su protección como patrimonio conjunto de la familia originada en una unión de hecho.

28.- En relación con (i), referido al propósito de la norma de evitar la existencia simultánea de sociedades, la Corte Constitucional acoge la interpretación de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la intención de la ley 54 de 1990, en análisis de su texto y tratamiento jurídico histórico, es que la consagración de efectos patrimoniales a la unión marital de hecho encuentra inconveniente la coexistencia de sociedades patrimoniales y conyugales. Como ejemplo de esto se hace alusión a la medida adoptada por el legislador en el caso del numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, en el cual el segundo matrimonio no genera sociedad conyugal (artículo 25 de la ley 1 de 1976 que reformó el artículo 1820 del Código Civil), cuya intención es claramente impedir la concurrencia de una sociedad conyugal y otra patrimonial.

29.- Ahora bien, la intención de la norma estudiada no se puede entender de otra manera, pues ésta solo regula requisitos relativos al régimen económico de estas uniones. Bajo esta idea no dispone regulación alguna sobre prohibiciones a los casados para conformar uniones maritales, o si deben acreditar condiciones adicionales, a las que, como ya se dijo se refieren al régimen patrimonial cuando ha existido una sociedad conyugal y se vislumbra la conformación de otra patrimonial de hecho. Así, habrá casos en los que la subsistencia del vínculo matrimonial de cónyuges -por ejemplo, meramente separados de cuerpos o de bienes- no impida la formación de uniones maritales de hecho y entonces el adulterio que allí se ve genera varios efectos: "de un lado, está erigido como causal de divorcio y de otro permite la gestación de una nueva vida doméstica con ciertos efectos jurídicos. Es a la par creador y extintor de efectos jurídicos. Es a la vez objeto de reproche y amparo legal".

30.- En este orden, para la Corte Suprema en materia de uniones maritales, si la exigencia de disolución y liquidación de la sociedad conyugal anterior fue por razones económicas y patrimoniales para que el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes se constituya independiente, y si ello es posible únicamente con la disolución, entonces la

exigencia de liquidación resulta superflua.

Esto indica a la Corte Suprema de Justicia, y así a la Corte Constitucional, que el artículo 2º de la ley 54 de 1990 hace una utilización desafortunada de la expresión “y liquidadas”, al referirse a que las sociedades conyugales anteriores deben estar disueltas “y liquidadas” para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

31.- Por ello, para la Corte Constitucional si lo que se busca es impedir la multiplicidad de sociedades, “la norma fue más allá de lo que era necesario para lograr la finalidad que se propuso”; por ello esta “no ha de exigirse a nadie”. En suma, “si el objetivo era extirpar la eventual concurrencia de sociedades es suficiente que la sociedad conyugal haya llegado a su término para lo cual basta la disolución. Es ésta, no la liquidación, la que da muerte a la sociedad conyugal. Cuando ocurre cualquiera de las causas legales de disolución, la sociedad conyugal termina sin atenuantes. No requiere nada más para predicar que su vigencia expiró. Ni siquiera sucede como en otras -las sociedades ordinarias o comunes- en las que su existencia se prolonga para el solo objeto de liquidarse, casos en el cuales es forzoso admitir que la disolución no es el fin mismo de la persona jurídica y que la verdadera y propia extinción de la sociedad ocurre a partir de la liquidación total. Esa es precisamente una de las diferencias entre la sociedad conyugal y la común u ordinaria”.

32.- En este punto considera la Sala Plena pertinente reiterar la siguiente conclusión extraída del estudio que en esta providencia se ha hecho sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema en el tema: la mera disolución de la sociedad conyugal le pone fin, pues es justo en ese momento cuando queda fijado definitivamente su patrimonio, es decir, sus activos y pasivos. En el interregno hacia la liquidación la sociedad no subsiste porque la liquidación corresponde a simples operaciones aritméticas sobre lo que constituye gananciales, con el fin de establecer que es lo que se va a distribuir, al cabo de lo cual se concreta en especies ciertas los derechos abstractos de los cónyuges. Es traducir en números lo que hubo en la sociedad conyugal desde el momento mismo en que inició (el hecho del matrimonio) y hasta cuando fenece (disolución); ni más ni menos. Es liquidar lo que acabado está”.

33.- Derivado de lo anterior, en relación con (ii), considera la Corte que las consecuencias de exigir además de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal anterior, resultan

entonces contrarias a la obligación constitucional de protección de la familia con fundamento en una unión de hecho. Esto, en tanto el patrimonio conjunto de los compañeros no se reconoce a pesar de que por la disolución, la sociedad conyugal ya ha terminado; y, como no se reconoce resulta imposible su protección como patrimonio conjunto de estas familias.

Con la Constitución de 1991 la protección de la familia por lazos naturales, con tal de que exista voluntad libre y responsable, es de rango constitucional y el Estado debe garantizarla de manera integral (artículo 42). Tal como lo explica la Corte Suprema en un criterio que ya se ha consignado en esta parte motiva, pero que por su importancia como fundamento de la vulneración constitucional que esta Sala está demostrando, vale la pena reiterar: “el asunto ya no es meramente legal. De tal suerte que cualquier análisis en torno al punto impone necesariamente adelantarla con vista en los nuevos valores y principios constitucionales que, por razones palmarias, la ley no pudo tener en cuenta. Contradice la Carta Política que un requisito visiblemente innecesario tenga el poder de anular el derecho sustancial cuya primacía asegura la Constitución; difícilmente podría explicarse que en un Estado edificado sobre el fin de garantizar un orden político, económico y social justo, se permita que los derechos de las personas que han cumplido con la esencia de lo que es la unión material de hecho, después de consagrados esfuerzos comunes para cubrir las necesidades familiares, incluida quizá descendencia, se escapen no más que por la exigencia legal de algo que sobra, como lo es la liquidación de una sociedad conyugal anterior; cuando menos es un requisito que no guarda proporcionalidad.

Por otra parte, si la liquidación es asunto que suele quedar al arbitrio de los cónyuges, o ex-cónyuges en su caso, puesto que el ordenamiento no hace imperioso que se cumpla en un tiempo determinado, se haría inocua la protección pretendida por la norma ya que, al amparo de la interpretación que aquí se rechaza, se podría dejar de liquidar la sociedad conyugal con el fin de negar los derechos surgidos de la unión marital.

Además, estaríamos en presencia de un trato discriminatorio pues para contraer segundas nupcias lo único que exige la ley es que se confeccione previamente un inventario solemne con el fin de salvaguardar los intereses de los hijos menores pero no se demanda que la sociedad conyugal anterior esté liquidada, se conforma con que apenas este disuelta. Exigir algo más, que además resulta innecesario, por el solo hecho de no observar la forma

matrimonial compromete el trato igualitario a que aspira la Constitución".

35.- Por ello, restringir sin justificación, como se demostró suficientemente, el reconocimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros, niega de entrada las posibilidades de protección de los miembros de la familia originada en una unión de hecho. Las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas vinculadas por la llamada unión libre, solo son ejecutables si la unión en efecto se reconoce. Con lo cual además se desconoce la equiparación de estas dos formas de unión hecha en la Constitución (artículo 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

Además, el desconocimiento de dicha equiparación constitucional entre la dos formas de familia referidas, se daría en beneficio de la familia matrimonial, pues el patrimonio construido por los compañeros pasa a formar parte de la sociedad conyugal anterior de aquel compañero que no la liquidó; a sabiendas de que -como se explicó- pese a no estar liquidada la mencionada sociedad conyugal anterior, ya está disuelta luego ha finiquitado.

36.- De conformidad con lo expuesto hasta este momento, la Corte Constitucional declarará inexequible la expresión "y liquidadas" contenida en el literal b) del numeral 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005. Para mayor ilustración se transcribirá cómo quedará la norma impugnada, en atención a la inexequibilidad anunciada.

Ley 54 de 1990:

Artículo 2o. Modificado por el art. 1, Ley 979 de 2005. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

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

b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros

permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- DECLARAR INEXEQUIBLE la expresión “y liquidadas” contenida en el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005.

Segundo.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo respecto de las demás expresiones demandadas contenidas en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RIOS

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Resalta el actor que el primero de los tipos societarios a los que hace referencia, supone que la totalidad de los bienes que comprenden el patrimonio de cada uno de los cónyuges entraran a conformar el patrimonio social (universalidad), mientras en el segundo de los casos, solo los bienes que han sido especialmente contemplados por la ley, esto es los que son producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, formaran parte de este patrimonio (singularidad).

[2] ARTICULO 154. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de divorcio: (...) 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

[3] ARTICULO 1670. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados. La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal,

salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

[4] ARTICULO 154. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Son causales de divorcio: (...) 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años.

[5] ARTICULO 1670. <Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> La separación de cuerpos no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados. La separación de cuerpos disuelve la sociedad conyugal, salvo que, fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su deseo de mantenerla vigente.

[6] El Instituto Colombiano de Derecho Procesal,

[7] ARTICULO 1820. <CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. <Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> La sociedad conyugal se disuelve:

1.) Por la disolución del matrimonio.

2.) Por la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla.

3.) Por la sentencia de separación de bienes.

4.) Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto por el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento, no se forma sociedad conyugal, y

No obstante, los cónyuges responderán solidariamente ante los acreedores con título anterior al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Para ser oponible a terceros, la escritura en mención deberá registrarse conforme a la ley.

Lo dispuesto en este numeral es aplicable a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta

por divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados.

[8] CÓDIGO CIVIL: ARTÍCULO 1821. <LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD>. Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.

[9] Sentencia del 4 de marzo de 1996. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Gaceta Judicial CCXL, págs. 309 y ss.

[10] C-239 de 1994

[11] T-553 de 1994

[12] Ibídem

[13] C-533 de 2000

[14] C-1035 de 2008

[15] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 7603. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez. Y Sentencia del 4 de septiembre de 2006, expediente No. 76001-3110-003-1998-00696-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

[16] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de septiembre de 2003, expediente 7603. Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

[17] Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de septiembre de 2006, expediente No. 76001-3110-003-1998-00696-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla

[18] Ibídem