

Sentencia T-319/17

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

FAMILIA-Institución básica de la sociedad/FAMILIA-Núcleo fundamental de la sociedad

FAMILIA-Evolución del concepto

RECONCEPTUALIZACION DE LA NOCION DE FAMILIA CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA-Reiteración sobre protección de derechos de parejas del mismo sexo

DERECHO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO A CONFORMAR UNA FAMILIA-Marco constitucional y desarrollo jurisprudencial

UNION DE HECHO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO-Modalidad de familia constitucionalmente protegida

UNION MARITAL DE HECHO Y SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO-Alcance de la sentencia C-075 de 2007

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por configuración de defecto procedimental absoluto por cuanto se adoptó decisión de fondo en fase de admisión de la demanda

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Procedencia por configuración de defecto sustantivo por cuanto se concluyó que uniones de hecho únicamente podían configurarse entre parejas de distinto sexo

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR OCURRENCIA DE HECHO SOBREVINIENTE-Auto admisorio impugnado fue adicionado en el sentido de acoger para fallo la solicitud de declaración de unión marital de hecho formulada por el actor

Referencia: Expediente T-3.944.740

Acción de tutela instaurada por el señor Eduardo contra el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá

Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá DC, doce (12) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela adoptado por la Sala Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de amparo constitucional presentada el señor Eduardo contra

el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Cuestión previa

Como se verá más adelante, la presente acción tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, entre cuyos hechos se invocan datos sensibles relacionados con la orientación sexual de las partes de un proceso ordinario sometido al conocimiento de los jueces de familia¹. Por dicha razón, y en aras de proteger su intimidad y privacidad, se emitirán respecto de este caso dos copias del mismo fallo, diferenciándose en que se sustituirán los nombres reales de los sujetos involucrados, en aquella que se publique en la gaceta de la Corte Constitucional.

1.2. Hechos relevantes

1.2.1. El señor Eduardo instauró demanda ordinaria de declaratoria de unión marital de hecho contra Manuel, cuya pretensión principal consistía en “[d]eclarar que entre [ambos] se conformó una unión marital de hecho conforme la Ley 54 de 1990 y que la misma comenzó desde el 5 de abril de 2003 y hasta el 10 de enero de 2011”². Las demás pretensiones, que se derivaban de la principal, apuntaban a la declaratoria y posterior disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

1.2.2. El reparto del expediente le correspondió al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, el cual, en providencia del 20 de septiembre de 2012, decidió admitir la demanda en lo referente a la sociedad patrimonial, sin pronunciarse sobre la pretensión de declaratoria de la unión marital de hecho.

1.2.3. En contra de la citada providencia, el apoderado del señor Eduardo interpuso recurso de reposición, por considerar que la demanda no versaba sobre la declaratoria de la sociedad patrimonial, sino sobre la existencia de una unión marital de hecho, a partir de la cual es posible probar la ocurrencia de la primera. Al respecto, en auto del 11 de diciembre de 2012, el Juzgado Octavo de Familia dispuso no reponer su decisión, al estimar que las parejas del mismo sexo únicamente son beneficiarias de los efectos patrimoniales de las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2007³.

Como fundamento del auto en cita, se hizo referencia a una providencia de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se aseveró que las uniones que se producen por parejas del mismo sexo no pueden ser declaradas como “uniones maritales de hecho”, pues son situaciones diferentes que no están enmarcadas en la Constitución, sin que ello desconozca que “sean reconocibles y respetables como una realidad sociológica asociada a una forma de vida diversa que produce unas relaciones de orden patrimonial, frente a las que se hace necesario proteger los derechos de los integrantes de las parejas del mismo sexo (...)”⁴.

1.3. Solicitud de amparo constitucional

1.3.1. Para el actor, el citado auto del 11 de diciembre incurre en un actuar contrario a derecho, del cual se deriva la violación de los derechos fundamentales al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, por las siguientes razones:

- En primer lugar, la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso, en tanto negó tramitar la demanda de declaratoria de unión marital de hecho con quien, afirma, era su ex compañero permanente, al considerar, erróneamente, que puede existir una sociedad patrimonial, sin la previa existencia de la unión.
- En segundo lugar, sostiene que el Juzgado Octavo de Familia desconoció su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que la homosexualidad, en los términos de la Sentencia T-097 de 19945, representa una manera de ser y una opción íntima e individual no sancionable, de la cual, a su juicio, se deriva que las parejas del mismo sexo tienen derecho a formar una familia.
- Por último, se quebrantó su derecho a la igualdad, en tanto se hizo uso de un criterio sospechoso como la orientación sexual, para concluir que entre parejas homosexuales no puede existir unión marital de hecho, lo cual constituye una forma de discriminación. Aunado a lo anterior, el actor dice que la autoridad demandada también se apartó de lo señalado en la Sentencia C-075 de 2007, en la que se equiparó el derecho de las parejas homosexuales a tener uniones maritales, en los mismos términos que las parejas heterosexuales.

1.3.2. Luego se realiza un recuento de la evolución normativa y jurisprudencial referente al trato que se le ha dado a las uniones maritales de hecho, para concluir que actualmente se

permite su reconocimiento entre parejas del mismo sexo. En particular, destaca que la Sentencia C-075 de 2007 extendió la presunción de sociedad patrimonial contenida en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, a las parejas homosexuales. Al igual que la Sentencia C-029 de 2009 admite que toda unión, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o del mismo sexo, tiene un proyecto de vida en común, vocación de permanencia, asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, razón por la cual sus miembros gozan de protección constitucional.

Finalmente, refiere a la existencia de dos autos de los Juzgados Cuarto y Primero de Familia de Bogotá, en los que se admite sendas demandas de declaratoria de unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo y una sentencia de esta última autoridad judicial, en la que resuelve declarar la referida unión.

1.3.3. Con sujeción a los argumentos expuestos, el accionante solicita que se protejan sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá admitir la demanda, con el fin de que se declare la unión marital de hecho y se hagan los pronunciamientos que se deriven de tal situación.

1.4. Contestación de la demanda

Dentro del término concedido por el Tribunal Superior de Bogotá, la autoridad demandada ni los particulares vinculados⁶, contestaron la acción de tutela.

1.5. Pruebas relevantes aportadas al proceso

1.5.1. Copia de la demanda ordinaria de declaración de unión marital de hecho presentada por el señor Eduardo contra Manuel.⁷

1.5.2. Copia del auto del 20 de septiembre de 2012, por medio del cual el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá admitió la demanda ordinaria de declaración de sociedad patrimonial, sin pronunciarse sobre la pretensión del actor dirigida a que se declare la existencia de una unión marital de hecho.⁸

1.5.3. Copia del recurso de reposición presentado el 26 de septiembre de 2012 por el apoderado del accionante, en contra el citado auto admisorio de la demanda.⁹

1.5.4. Copia del auto del 11 de diciembre de 2012, por medio del cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reposición presentado por el apoderado del accionante.¹⁰

1.5.5. Copia del auto del 25 de enero de 2013, por medio del cual se niega el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante en contra del auto admisorio, por cuanto éste no es apelable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.¹¹

II SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

En sentencia del 4 de abril de 2013, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso del accionante. Al respecto, consideró que la autoridad demandada desconoció la legislación procesal civil relacionada con la presentación y admisión de la demanda y decidió caprichosa y arbitrariamente desconocer las pretensiones de la parte actora. Además, señaló que al resolver el recurso de reposición, el juzgado anticipó la resolución de fondo sobre la pretensión relacionada con la declaratoria de la unión marital de hecho.

Con fundamento en lo anterior, resolvió dejar sin efecto el auto del 11 de diciembre de 2012, en lo relacionado con la forma como se dio respuesta a la reposición formulada en contra el auto admisorio de la demanda, y ordenó que, en el término de 48 horas siguientes, se procediera a resolver nuevamente el recurso de reposición, atendiendo a las directrices expuestas en la providencia, esto es, excluyendo cualquier consideración sobre la resolución del fondo del asunto.

III. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida en la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política. El expediente fue seleccionado por medio de Auto del 28 de junio de 2013 proferido por la Sala de Selección Número Seis.

3.2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

3.2.1. El 11 de octubre de 2013, el apoderado del accionante remitió un escrito en el que solicita que se dicte jurisprudencia sobre la posibilidad de declaratoria de uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo. Sobre el particular, menciona la necesidad de que se aborden los siguientes temas: (i) el derecho que tienen las parejas homosexuales a que se les reconozca y declare dicha unión, sin que los jueces se excusen en que la Sentencia C-075 de 2007 sólo tiene consecuencias patrimoniales; (ii) las diferencias que se presentan entre la unión y los efectos que de ella se derivan; (iii) la imposibilidad de que exista una sociedad patrimonial, sin la previa declaratoria de la unión; y (iv) la aplicación de la retrospectividad en lo que se refiere a los bienes que integran la sociedad.

3.2.2. En la misma fecha reseñada, la organización Colombia Diversa presentó un Amicus Curiae, en relación con el reconocimiento de la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo. En su exposición, señala que el caso objeto de estudio resulta relevante, comoquiera que existe un problema general de interpretación en las jurisdicciones civil y de familia sobre la jurisprudencia constitucional que ampara a las parejas del mismo sexo.

Al respecto, sostiene que la Sentencia C-075 de 2007 representa un hito constitucional, pues inició la línea jurisprudencial que ha buscado superar el déficit de protección que sufren las parejas del mismo sexo. Esta providencia acertó al evidenciar que el cambio social y jurídico tornó insuficiente el tipo de salvaguarda que, con anterioridad a su expedición, se brindaba a dichas parejas, el cual resultaba lesivo de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, al comportar una forma de discriminación.

A continuación, menciona que el fallo en comento decidió extender el régimen de protección contenido en la Ley 54 de 1990 y sus modificaciones a las parejas del mismo sexo, amparo que, a su juicio, incluyó la conformación de la unión marital de hecho, la presunción de sociedad patrimonial, los medios probatorios para su declaratoria y los mecanismos para disolverla. Por ello, según afirma, a partir de la protección consagrada en la mencionada providencia, las notarías empezaron a declarar uniones maritales de hecho conformadas por parejas del mismo sexo, lo cual marcó el inicio de una práctica institucional y judicial que se ha extendido en el tiempo.

Luego de la Sentencia C-075 de 2007, la Corte continuó con el desarrollo de una línea jurisprudencial que ha permitido la consolidación de dichas uniones, otorgándoles derechos

como compañeros permanentes. En general, se destacan las Sentencias C-811 de 2007¹², T-856 de 2007¹³, C-336 de 2008¹⁴, C-798 de 2008¹⁵, T-1241 de 2008¹⁶, C-029 de 2009¹⁷, C-283 de 2011¹⁸ y C-238 de 2012¹⁹.

Por último, mencionó que en la Sentencia T-717 de 2012²⁰, se estudió un caso similar al expuesto, en el que un juez no aplicó la Ley 54 de 1990 y se limitó a realizar una interpretación parcial y errada de la misma, para no aceptar la declaración de unión marital de hecho de una pareja del mismo sexo, lo cual, a juicio de la Corte, terminó en la lesión de los derechos fundamentales del accionante. Dicho precedente es relevante en el examen del asunto sub-judice, en el que se incurrió no sólo en un defecto procesal, como lo declaró el juez de instancia, sino también en un defecto sustantivo, al desconocer el alcance de lo previsto en la citada Ley 54 de 1990 y en la jurisprudencia de la Corte sobre la materia.

3.2.3. En auto del 10 de octubre de 2013, se ordenó al Juzgado Octavo de Familia de Bogotá que remitiera el expediente en el que se encuentra el proceso de declaración de unión marital de hecho iniciado por el accionante. Una vez se efectuó una revisión del mismo, se constató que mediante auto del 10 de abril de 2013, el juzgado accionado admitió la demanda de declaratoria de unión marital de hecho, en cumplimiento del fallo de tutela adoptado el 4 de abril de 2013 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en los términos en que se expuso en el acápite de la sentencia objeto de revisión.

3.2.4. Con posterioridad, en auto del 27 de octubre de 2016, se solicitó al despacho del Magistrado Aroldo Wilson Quiroz, en su calidad de miembro de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que remitiera a esta Corporación copia de los siguientes documentos: (i) sentencia proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá; (ii) recurso de apelación contra la anterior providencia; (iii) sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y (iii) recurso extraordinario de casación presentado por el demandante. Lo anterior, en la medida en que se tuvo conocimiento de que el proceso iniciado por el accionante, se encontraba pendiente de decisión en la mencionada Alta Corporación Judicial, al haberse interpuesto el citado recurso extraordinario por la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá. El contenido de las providencias y actuaciones procesales se resumen a continuación:

(i) Sentencia del 25 de febrero de 2014 proferida por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá. En esta providencia se declara la existencia de la unión marital de hecho entre el accionante y el señor Manuel, desde el 8 de febrero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2011 y, en consecuencia, se decide declarar, disolver y liquidar la sociedad patrimonial originada de dicha unión. El fallo se fundamentó en el análisis del material probatorio aportado al proceso, a partir del cual se concluyó que, desde el año 2004, existió una relación de pareja entre las partes “con las características esenciales de permanencia, singularidad y comunidad de vida”, pese a las alegaciones realizadas por la parte demandada, quien afirmaba que el único vínculo que existió fue laboral, pues el señor Eduardo era su conductor.

(ii) Sentencia del 25 de agosto de 2014 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En esta providencia se decide revocar la decisión de primera instancia, pues si bien se comprobó que existió una relación senti-mental entre el accionante y el señor Manuel, lo cierto es que, en criterio del Tribunal, ningún elemento probatorio logró demostrar que existió la intención de integrar una familia, como elemento esencial para declarar la existencia de una unión marital de hecho.

(iii) Copia del recurso de casación presentado el 2 de septiembre de 2014, por el apoderado del señor Eduardo, el cual se sustenta en dos cargos:

(a) El primer cargo está fundado en la primera causal de casación²¹ y se dirige a señalar que la decisión del Tribunal aplicó erróneamente los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990, respecto del preámbulo y los artículos 13 y 58 de la Constitución Política; 8 de la Ley 153 de 1886; 5, 6, 7 y 8 de la Ley 54 de 1990; y 174, 177, 187, 304, 305, 306 y 626 del Código General del Proceso, básicamente por la apreciación equivocada de las pruebas allegadas al expediente, que demostraban la existencia de una relación sentimental que, aunque el mismo Tribunal admitió, incurrió en una contradicción, en tanto concluyó que pese a ese hecho, no hubo la intención de conformar una familia. En criterio del recurrente, los testimonios demostraban la existencia de comportamientos que sólo pueden tener las personas unidas por un vínculo sentimental y estable, con vocación de permanencia.

(b) El segundo cargo también basado en la primera causal de casación, y se fundamenta en que la sentencia del Tribunal interpretó de forma errónea los artículos 13 y 58 de la Constitución Política; 8 de la Ley 153 de 1886; 5, 6, 7 y 8 de la Ley 54 de 1990; y 174, 177,

187, 304, 305, 306 y 626 del Código General del Proceso; toda vez que concluyó que, para que pueda declararse la existencia de una unión marital de hecho, debe demostrarse la intención que tuvieron las partes de integrar una familia. Para el recurrente, este requisito es ajeno a la ley, la cual no exige demostrar un elemento volitivo, más allá de la acreditación de la pareja. Sobre el particular, se señala que: “[e]n presencia de los elementos que constituyen la relación bajo examen y que en esencia se manifiestan en una comunidad de vida, la intención de las partes para conformar una familia es ínsita y consubstancial.”.

Por información contenida en la página de internet de la Corte Suprema de Justicia, se conoció que el Magistrado Aroldo Wilson Quiroz, mediante Auto del 12 de septiembre de 2016, decidió aceptar el segundo cargo de la demanda de casación, encontrándose pendiente de decisión.

3.3. Delimitación del caso, problema jurídico y esquema de decisión

3.3.1. Vista la acción de tutela, se tiene que el amparo propuesto está dirigido a cuestionar la providencia que decidió no reponer el auto en el cual la autoridad judicial demandada resolvió admitir una demanda ordinaria, excluyendo en esa instancia el análisis de una pretensión dirigida a que se declare, con anterioridad al reconocimiento de la sociedad patrimonial, la existencia de una unión marital de hecho, con el argumento de que las parejas del mismo sexo tan sólo son beneficiarias de los efectos patrimoniales de las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, a partir de su entendimiento sobre lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2007.

Para el demandante, el juzgado demandado incurrió en una actuación contraria a la ley, pues se negó a tramitar la demanda declarativa de la unión marital de hecho, desconociendo que, sin esta última, de acuerdo con el régimen vigente, es imposible que exista una sociedad patrimonial. Por su parte, al resolver la solicitud de amparo, el juez de tutela de instancia consideró que existió un defecto procedimental, ya que a través de la decisión del recurso de reposición, el juzgado demandado se anticipó con la definición del asunto de fondo.

Para esta Corporación, además de la citada irregularidad, la providencia cuestionada también podría adolecer de un defecto sustantivo o material, no sólo por las razones expuestas por el accionante, sino también porque su alcance tendría la entidad de generar un eventual desconocimiento del régimen de protección que las sentencias de

constitucionalidad y de tutela de este Tribunal le han dado a la figura de la unión marital de hecho, en tratándose de parejas del mismo sexo.

3.3.2. Por lo anterior, dentro del ámbito de competencia del juez de tutela para delimitar el objeto de la controversia²², se entiende que, como problema jurídico, le corresponde a la Corte determinar si el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor Eduardo, como consecuencia de su decisión de no reponer el auto admisorio del 20 de septiembre de 2012, a través del cual excluyó el análisis de una pretensión dirigida a que se declare, con anterioridad al reconocimiento de la sociedad patrimonial, la existencia de una unión marital de hecho, con el argumento de que las parejas homosexuales tan sólo son beneficiarias de los efectos patrimoniales de las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, a partir de su concepción sobre lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2007. En este punto, como ya se dijo, el análisis se enfocará en la posible ocurrencia de los defectos procedimental y sustantivo, cuyo reconocimiento tendría la capacidad de impactar en la salvaguarda del derecho al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y en la corrección de la situación de desprotección a la que, por largos años, se han visto sometidas las parejas del mismo sexo (CP art. 13, inc. 3).

Para dar respuesta al citado problema jurídico, esta Sala inicialmente se pronunciará sobre los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; luego de lo cual estudiará si dichos requisitos se cumplen en el caso objeto de estudio. A continuación hará una breve exposición sobre las causales específicas de procedibilidad del amparo constitucional contra fallos judiciales, para lo cual se detendrá en el análisis de los defectos procedimental y sustantivo. Finalmente, hará una aproximación a la forma cómo el ordenamiento jurídico ha abordado el tema referente a la unión material de hecho entre parejas del mismo sexo, con énfasis en la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Una vez concluido el análisis de estos puntos, se procederá con el examen del caso concreto.

3.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.4.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de defensa judicial, cuya finalidad es la protección de los

derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la Constitución y en la ley.

Tal como se estableció en la Sentencia C-543 de 1992²³, por regla general, el amparo es improcedente cuando se pretenden cuestionar fallos judiciales, en respeto a los principios constitucionales de seguridad jurídica y autonomía judicial y a la garantía procesal de la cosa juzgada. Al respecto, en dicho fallo se sostuvo que:

“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho.”

Sin embargo, en dicha oportunidad, también se estableció que de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales”²⁴. En este sentido, si bien se entendió que en principio la acción de amparo no procede contra providencias judiciales, excepcionalmente es viable su uso como mecanismo subsidiario de defensa judicial, cuando de la actuación judicial se produzca la violación o amenaza de un derecho fundamental.

Se trata entonces de un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la

tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. Por esta razón, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un “juicio de validez”²⁵, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales, tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual, como ya se dijo, se habilita el uso del amparo tutelar.

3.4.2. En desarrollo de lo expuesto, la Sala Plena de esta Corporación, en la Sentencia C-590 de 2005²⁶, estableció un conjunto sistematizado de requisitos de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditados en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos afectados por una providencia judicial. Dichos requisitos fueron divididos en dos categorías, aquellos generales que se refieren a la procedibilidad de la acción de tutela, y aquellos específicos que se relacionan con la tipificación de las situaciones que conducen al desconocimiento de derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso.

Los requisitos de carácter general, conforme se expuso, se refieren a la viabilidad procesal de la acción de tutela contra providencias judiciales y son esenciales para que el asunto pueda ser conocido de fondo por el juez constitucional. La verificación de su cumplimiento es, entonces, un paso analítico obligatorio, pues, en el evento en que no concurran en la causa, la consecuencia jurídica es la declaratoria de su improcedencia. Lo anterior corresponde a una consecuencia lógica de la dinámica descrita vinculada con la protección de la seguridad jurídica y la autonomía de los jueces, ya que la acción de amparo no es un medio alternativo, adicional o complementario para resolver conflictos jurídicos. Por el contrario, en lo que respecta a los requisitos de carácter específico, se trata de defectos en sí mismos considerados, cuya presencia conlleva al amparo de los derechos fundamentales, así como a la expedición de las órdenes pertinentes para proceder a su protección, según las circunstancias concretas de cada caso.

3.5. Estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en el asunto sub-examine

3.5.1. La Corte ha identificado los siguientes requisitos generales, que, según lo expuesto, habilitan la procedencia de la acción de amparo, a saber: (i) que la cuestión discutida tenga relevancia y trascendencia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que la acción se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, es decir, que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal alegada, de existir, tenga un impacto decisivo en el contenido de la decisión; (v) que el actor identifique los hechos constitutivos de la vulneración y que, en caso de ser posible, los hubiese alegado durante el proceso judicial en las oportunidades debidas; y (vi) que no se trate de una sentencia de tutela²⁷.

3.5.2. Con fundamento en lo anterior y en relación con el caso sub-judice, esta Corporación pasará a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los términos previamente expuestos.

3.5.2.1. En lo que hace referencia a la relevancia constitucional del caso, cabe señalar que la cuestión gira en torno al posible desconocimiento del derecho al debido proceso, en el trámite de una demanda dirigida a la declaratoria de una unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo. En efecto, no sobra recordar que, en el asunto bajo examen, por la vía de los defectos procedimental y sustantivo, se cuestiona que el juez demandado debió reponer su decisión y admitir la demanda dirigida a la declaratoria de dicha unión, sin abordar al inicio del proceso la definición de un asunto de fondo que debe ser resuelto en la sentencia. Por lo demás, también se controvierte que con ese proceder se adoptó una decisión contraria al régimen legal vigente, en el que la definición previa sobre la existencia de la unión, es un presupuesto esencial para que se pueda declarar una sociedad patrimonial.

De esta manera, obsérvese cómo si bien la protección solicitada tiene una incidencia directa en el derecho al debido proceso, su importancia va más allá de dicha garantía, pues también repercute de forma directa en la salvaguarda de otros derechos fundamentales como la

igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Precisamente, aun cuando el amparo busca determinar si el juez de familia debió admitir la demanda de declaratoria de unión marital de hecho, es claro que el asunto sometido a examen tiene una mayor incidencia y relevancia constitucional, ya que su definición se relaciona transversalmente con el mandato genérico previsto en la Carta, por virtud del cual es obligación del Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, al margen de la orientación sexual de la persona²⁸. Además, el asunto propuesto también podría comprometer otros principios básicos como la dignidad humana, entendida como la posibilidad que tiene toda persona de autodeterminarse y de escoger un proyecto de vida, el cual puede estar vinculado con la decisión autónoma de vivir en pareja, sin importar si es del mismo sexo, lo cual, consecuentemente, se relaciona con el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En este orden de ideas, la Sala considera que el asunto guarda relevancia constitucional, lo que torna procedente el examen del resto de requisitos genéricos.

3.5.2.3. Con respecto a la inmediatez, este Tribunal advierte que transcurrieron tres meses entre la fecha en la que el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá profirió la providencia cuestionada y el momento en que se interpuso la presente acción de tutela, de donde se infiere que se trata de un término razonable y oportuno para el ejercicio del amparo constitucional³¹.

3.5.2.4. En lo referente al impacto decisivo de la irregularidad alegada, esta Sala aprecia que el defecto originado en que el juzgado decidió de fondo el asunto sometido a controversia en la fase de admisión de la demanda, tiene la entidad suficiente, de existir, para generar un cambio fundamental en el desarrollo del proceso y en el alcance de la sentencia que le ponga fin, toda vez que ello se tradujo en la negativa a estudiar la posible configuración de la unión marital de hecho entre el accionante y el señor Manuel.

3.5.2.5. En cuanto a la identificación del hecho constitutivo de la vulneración alegada y de su invocación en las oportunidades debidas, esta Sala encuentra que, a partir del cumplimiento del deber de caracterización del defecto invocado, es que cabe su encuadramiento jurídico en un posible defecto sustantivo y/o en un defecto procedimental. En cuanto al primero, se advierte que fue alegado durante el curso del proceso de admisión de la demanda, cuando al formular el recurso de reposición, se pidió que se asumiera el conocimiento de la pretensión vinculada con la declaración de unión marital de hecho. Frente al segundo, su invocación se

produjo con ocasión de la acción de tutela, sin que sea posible reclamar su previa alegación, toda vez que su supuesta ocurrencia tan sólo se presentó con la expedición del auto que ahora se cuestiona.

3.5.2.6. Por último, comoquiera que se controvierte la providencia proferido en el desarrollo de un proceso ordinario de declaratoria de unión marital de hecho, también se cumple con el requisito atinente a que la decisión cuestionada no corresponda a una sentencia de tutela. En consecuencia, a partir de lo expuesto, la Sala constata que se cumplen con los presupuestos generales de procedencia del amparo constitucional, por lo que se pasará al examen de los requisitos específicos que, como ya se señaló, permiten la prosperidad del amparo solicitado.

3.6. Estudio sobre los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.6.1. En cuanto a los requisitos específicos de procedencia, como se explicó en el acápite 3.4.2 de esta providencia, se trata de exigencias que se relacionan con la caracterización de los defectos que conducen al desconocimiento de los derechos fundamentales, especialmente del derecho al debido proceso. Dichos vicios han sido unificados en las siguientes causales de procedibilidad: el defecto orgánico, el defecto sustantivo, el defecto procedimental absoluto, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión sin motivación, el desconocimiento del precedente constitucional y la violación directa de la Constitución.

3.6.2. En esta oportunidad, a partir de las razones que justifican el amparo propuesto, le corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre los defectos procedimental absoluto y sustantivo, pues, como se explicó, el asunto objeto de discusión se concreta en la expedición de un auto que resuelve un recurso de reposición, en el que se decidió de fondo sobre la controversia planteada, lesionando, al parecer, no sólo las formas propias de cada juicio, sino también los mandatos constitucionales y legales que permiten la protección de los miembros de las parejas del mismo sexo.

3.6.3. Caracterización del defecto procedimental absoluto como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.6.3.1. Esta Corporación ha establecido que el defecto procedimental absoluto se presenta

cuando el juez actúa totalmente al margen de las formas propias de cada juicio (CP art. 29). En este sentido, se ha considerado que existe una violación del derecho al debido proceso, por cuanto el procedimiento adoptado por el juez no se somete a los requisitos establecidos en la ley sino a su propia voluntad, en contravía de las garantías previstas en las normas procesales para los sujetos que intervienen en cada juicio.

Al respecto, en la Sentencia T-996 de 2003³², con ocasión de una acción de tutela en la que se cuestionó la actuación de un juez laboral que no agotó el período probatorio y profirió sentencia con inobservancia de dicha etapa del proceso, la Corte recordó que:

“(…) el defecto procedimental se erige en una violación al debido proceso cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio, como, por ejemplo, omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley, o cuando pasa por alto realizar el debate probatorio, natural a todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales.” Subrayas fuera del original

3.6.3.2. Por lo demás, en criterio de este Tribunal, se trata de un defecto de naturaleza calificada, puesto solamente emerge cuando se presenta un desconocimiento absoluto de las formas propias de cada juicio³³, ya sea porque (i) el juez se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), o porque (ii) omite etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.

3.6.3.2. Caracterización del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.6.3.2.1. Según se manifestó en la Sentencia SU-817 de 2010³⁴, el defecto sustantivo o material se presenta –entre otras– en las siguientes hipótesis:

“(…) (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, (ii) cuando la decisión se fundamenta en normas inexistentes o inconstitucionales, (iii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución

le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance, es contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada)³⁵, (iv) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática, (v) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada o (vi) cuando a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó³⁶.”

3.6.3.2.2. Aunado a lo anterior, también se ha señalado por la Corte, que cuando existan varias interpretaciones admisibles sobre un mismo tema y el operador jurídico decida aplicar una de ellas, de forma sensata y ajustada a los límites normativos, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en respeto de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial (CP art. 228), pues se entiende que el defecto material o sustantivo sólo ocurre en los casos en los que se evidencia un actuar arbitrario y caprichoso del juez, y no una mera discrepancia de interpretación.³⁷

3.7. Del derecho de las parejas del mismo sexo a constituir una familia

3.7.1. La familia es una realidad sociológica que antecede al Estado, el cual asume la obligación de proteger su integridad y velar por su conservación. Al respecto, los artículos 538 y 4239 de la Constitución reconocen a la familia como institución básica y núcleo esencial de la sociedad, por lo que esta Corporación la ha definido como “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí, por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos”⁴⁰.

Según el artículo 42 del Texto Superior, la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”, lo cual, en principio, pareciera sugerir que la conformación de una familia tiene como presupuesto la existencia de una pareja. Sin embargo, en criterio de la Corte, debe hacerse una lectura amplia del texto constitucional, toda vez que existen familias conformadas por madres solteras y sus hijos, abuelos que se

hacen cargo de sus nietos, hermanos mayores que deben cuidar a sus hermanos menores, entre otras formas.

3.7.2. Al margen del desarrollo que la Corte le ha dado al tema de las diversas formas de familia, en esta oportunidad, el estudio del caso se centra en la posible constitución de una de ellas, a partir de “la voluntad responsable” de una pareja “de conformarla”. Sobre el particular, cabe aclarar que en un inicio esta expresión de familia tenía como una de sus características definitorias la hetero-sexualidad de la pareja, ya que si bien se reconocían los derechos de las personas homosexuales como individuos, no existía un instrumento específico en el derecho de familia que les permitiese desarrollarse como pareja, situación que, en no pocos casos, se estima como indispensable para la realización personal.

En consonancia con lo anterior, en un principio, la jurisprudencia de esta Corte también consideró que no había lugar a extender la protección y reconocimiento con que contaban las uniones materiales de hecho entre compañeros de distinto sexo a las uniones integradas por homosexuales, ya que estimó que esas relaciones tenían unas características distintas que impedían proceder con su asimilación⁴¹.

Sin embargo, a partir del año 2007, esta Corporación empezó a evidenciar que la ausencia de legislación que protegiera a las uniones constituidas entre parejas del mismo sexo constituía un déficit de protección que, puntualmente, afectaba los derechos a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior, se señaló en la Sentencia C-075 de 2007⁴², en donde la Corte debió determinar si la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, al establecer un régimen patrimonial únicamente aplicable entre compañeros permanentes hombre-mujer, vulneraba los derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de parejas homosexuales.

Para la Corte, según se señala en la Sentencia C-075 de 2007, si bien existen diferencias entre una pareja heterosexual y una homosexual, por lo que no es imperativo que se aplique el mismo régimen de protección, para el momento en que se profirió dicha sentencia, el ordenamiento jurídico ni siquiera preveía un trato diferente, sino que simplemente no consagraba una regulación en el ámbito del derecho de familia que, de forma específica, protegiera a las parejas del mismo sexo, lo cual resultaba constitucionalmente censurable, pues con ello se negaba que las personas que integran esa unión gozaran de amparo

constitucional, a la luz de las normas superiores que protegen el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y que proscriben todo tipo de discriminación por la orientación sexual.

Ante este panorama de ausencia de regulación, la Corte advirtió que, en principio, le correspondía al legislador dentro de su potestad de configuración normativa, definir la forma de protección que se debe otorgar a las uniones de parejas del mismo sexo que han decidido formar una comunidad de vida, toda vez que no existe una fórmula única que sea obligatoria por mandato constitucional para ordenar su defensa. Sin embargo, dicho principio básico de autonomía legislativa está limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas, de manera que, cuando dichas barreras se rompen, como ocurría en el caso bajo examen, era posible que el juez constitucional adoptará alguna determinación, con miras a superar el déficit de protección existente.

Particularmente, la Corte manifestó que la ausencia de regulación desconocía la dignidad humana como principio fundante del Estado, en tanto dicho derecho tiene como objeto de protección la posibilidad de una persona de autodeterminarse, de tomar decisiones racionales y autónomas, que pueden consistir en llevar una vida en pareja con una persona del mismo sexo, decisión estrechamente relacionada con el despliegue del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Así las cosas, este Tribunal recordó que el principio de dignidad humana es un mandato constitucional que comporta un deber negativo de no intromisión y un deber positivo de protección y mantenimiento de condiciones de vida digna, el cual no se asegura cuando no se les permite a las parejas del mismo sexo ser beneficiarias de un régimen que permita regular su situación patrimonial, pese a que están ejerciendo una opción de vida protegida por la Constitución y que han elegido vivir amparadas por el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En palabras de la Corte:

“(...) resulta claro que la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que

no están en capacidad de afrontar. No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante los eventos de desprotección a los que puede dar lugar tratándose de parejas homosexuales.”

Para la Sala Plena, la manera cómo se limitaban los derechos de las parejas homosexuales al no existir una regulación para su situación, privándolos de la posibilidad de que se generaran consecuencias patrimoniales por su decisión de vivir como pareja, implicaba un obstáculo para la realización de su proyecto de vida, al mismo tiempo que profundizaba su situación de desprotección, pues no se les ofrecía una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que podían presentarse cuando cesara la cohabitación entre sus miembros. Además, consideró que la dignidad humana también se vulneraba como consecuencia de la ausencia del reconocimiento jurídico de una opción vital, ya que ello invisibilizaba a las personas que han optado por una forma de vida, dejándolas desprotegidas cuando traten de resolver los conflictos patrimoniales que lleguen a surgir como consecuencia de dicha decisión.

Por lo expuesto, consideró que la existencia de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, tal como estaba vigente para ese momento, esto es, excluyendo a las parejas homosexuales, resultaba contraria al Texto Superior, pues pese a las diferencias objetivas que existen entre estos dos tipos de parejas, “no es menos cierto que hoy por hoy puede advertirse que la parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y (...) no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado”.

Con fundamento en lo anterior, y atendiendo a que el problema jurídico que se planteó a la Corte se circunscribió exclusivamente al déficit de protección patrimonial, se decidió declarar la exequibilidad condicionada de la ley acusada, en el entendido que el régimen de protección contenido en ella se debe aplicar a las parejas del mismo sexo. En palabras textuales de esta Corporación: “Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es, la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un período de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la

presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.”

3.7.4. Con posterioridad a esta sentencia, el régimen de protección otorgado a las parejas del mismo sexo se extendió por vía del control abstracto de constitucionalidad a otros aspectos distintos al de la sociedad patrimonial, como ocurrió con la Sentencia C-811 de 2007⁴³, en la que se brindó la posibilidad de incluir a sus miembros como beneficiarios del régimen contributivo en el Sistema General de Salud. Sobre el particular, la decisión se fundamentó en que, de no hacerlo, se desconocerían sus derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, al tiempo que ello constituiría un trato discriminatorio, por cuanto se impediría el beneficio de afiliación por la mera elección de una opción de vida⁴⁴.

Posteriormente, en la Sentencia C-336 de 2008⁴⁵, este Tribunal decidió que las parejas del mismo sexo también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, cuando se acredita su unión en los términos de la Sentencia C-521 de 2007⁴⁶ para las parejas heterosexuales, esto es, cuando se acude ante notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente⁴⁷. Esta decisión se fundó en que la imposibilidad de acceder a la citada prestación configuraba un déficit de protección que afectaba los derechos fundamentales de las parejas homosexuales, cuya negativa tan sólo se explicaba a partir de la condición sexual de las personas.

Más adelante, en la Sentencia C-798 de 2008⁴⁸, la Sala Plena decidió que el delito de inasistencia alimentaria también se configuraba respecto de las parejas del mismo sexo, al señalar que la exclusión del compañero o compañera permanente asentaba un déficit de protección en materia de garantías para el cumplimiento de la obligación alimentaria⁴⁹.

Con el objeto de superar ese déficit, se profirió igualmente la Sentencia C-029 de 2009⁵⁰, en la cual se concluyó, respecto de distintas medidas de protección que sólo eran predicables de compañeros permanentes hombre y mujer, que era necesario incluir a las parejas del mismo sexo, como una forma de excluir tratos diferenciales fundados exclusivamente en la orientación sexual⁵¹. A partir de este fallo se otorgó el acceso a estas parejas, entre otros, a los beneficios derivados del patrimonio de familia inembargable y a la afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar.

Dentro de este recuento, también cabe mencionar la Sentencia C-283 de 2011⁵², en la que se decidió extender el beneficio de la porción conyugal a las parejas conformadas por personas del mismo sexo⁵³.

3.7.5. Después de estos avances en materia de protección de los derechos de las parejas homosexuales, se profirió la Sentencia C-577 de 2011⁵⁴, en la que se acumularon dos demandas dirigidas principalmente a que se reconociera el matrimonio entre parejas del mismo sexo, como consecuencia del estudio del artículo 113 del Código Civil, en el que se define dicha institución⁵⁵. La sentencia resulta de vital importancia en este tema, pues en ella por primera vez y expresamente se decide abordar el tema de la composición de la familia, reconociendo que en las sentencias que la preceden y que abordaron el tema de los derechos de las parejas homosexuales, lo hicieron respecto de derechos patrimoniales o de otros beneficios que en principio eran exclusivos para las parejas heterosexuales.

Lo anterior quiere decir, como se reconoció en dicha oportunidad, que la jurisprudencia existente para ese momento, por razones que no son objeto de estudio en esta oportunidad, no abordó el tema desde una perspectiva distinta al déficit de protección al que en ciertos aspectos estaban sometidas las parejas del mismo sexo, lo que en otras palabras, en la práctica, significaba que antes no había sido imperioso abordar el tema de la relación existente entre las parejas del mismo sexo y la familia como institución protegida por la Constitución. Al respecto, en palabras de la Corte, se dijo que:

“En cuanto hace a los efectos patrimoniales ya se ha señalado en esta providencia que la protección que en los eventos concretos analizados por la Corte se le ha brindado a la pareja homosexual desde la expedición de la Sentencia C-075 de 2007 tiene un marcado sesgo económico, evidenciado en la extensión de prestaciones, beneficios o cargas antes asignados a las parejas heterosexuales y, particularmente, a los miembros de las uniones maritales de hecho y que la propia Corte ha enfatizado que el déficit de protección y la urgencia de proteger el derecho a la igualdad tenía en esos casos un contenido eminentemente patrimonial.”

En este orden de ideas, al abordar el análisis de la familia como institución protegida por la Carta, este Tribunal señaló que no cabía mantener la lectura que tradicionalmente se había realizado del artículo 42 del Texto Superior, según la cual la única expresión

constitucionalmente reconocida era la heterosexual y monogámica, bien sea a través del matrimonio o de la unión marital de hecho. En este punto, se consideró que dicha exigencia chocaba con las diversas formas de familia que existen en el país, dentro de las que se incluyen, por ejemplo, los abuelos que se encargan de sus nietos, los tíos que tienen la entera responsabilidad de sus sobrinos, o aquella que surge entre el hermano o la hermana mayor que debe hacerse cargo de sus hermanos menores. En todas estas manifestaciones, ni siquiera es objeto de consideración la orientación sexual de las personas que la conforman.

A juicio de la Corte, mantener la lectura tradicional del artículo 42 conducía a una contradicción con lo dispuesto en el artículo 5 del mismo Texto Superior, el cual, sin distinciones de ningún tipo, ampara a la familia como institución básica de la sociedad. Por lo demás, la lectura de la Carta debe responder al hecho de que la familia es una institución sociológica anterior al Estado, quien no la constituye, sino que tan sólo reconoce su existencia y evolución, lo cual no sucedería si se pretende encajarla forzosamente en alguna idea preconstituida sobre la misma.

Para la Corte, la defensa del concepto amplio de familia involucra derechos fundamentales que están relacionados con la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y la dignidad humana, al garantizar que cada persona pueda optar por una comunidad de vida con quienes mantiene vínculos de afecto y de solidaridad, sin que por ello se contraríen los derechos de los demás ni el orden jurídico.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, este Tribunal concluyó que la heterosexualidad no es una característica predicable de todo tipo de familia, siendo necesario encontrar un común denominador en la institución, el cual, a juicio de la Corte, se halla en los elementos de amor, respeto y solidaridad en que se funda y por virtud de los cuales se edifica una “unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros e integrantes más próximos”⁵⁶.

Para esta Corporación, no existen razones jurídicas que permitan sostener que una pareja del mismo sexo no tiene las cualidades de afecto, respeto y solidaridad que inspiran un proyecto de vida en común. Al respecto, se señaló que:

“Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los

aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.” (subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, en criterio de este Tribunal, las uniones de parejas del mismo sexo que tengan los componentes de permanencia, comunidad y singularidad, suponen el acoplamiento de una identidad como familia. Sobre este punto, se puntualizó que:

“La convivencia sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, así como en la realización de un proyecto compartido que redunde en el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia y en el logro de su felicidad, todo lo cual es experimentado por los miembros de una unión homosexual y por todo aquel que forme parte de una familia, cualquiera sea su conformación.

En conclusión, a partir de la Sentencia C-577 de 2011, se admitió que, además de los beneficios, cargas y prestaciones que existen a favor de las uniones entre parejas heterosexuales, cuya extensión ya se habría producido en fallos anteriores frente a las uniones conformadas por parejas del mismo sexo, hacia adelante, también tendría que brindarse la misma protección otorgada por vía constitucional a las familias. En este orden de ideas, se señaló que si bien las parejas homosexuales ya podían conformar uniones de hecho, como medio para formalizar su comunidad de vida, todavía carecían de la posibilidad de poder solemnizar su vínculo, a través de una expresión contractual y solemne como la que tenían a su alcance las parejas heterosexuales, para lo cual le otorgó un plazo al Congreso de la República con el objeto de que éste legislara para superar el déficit de protección que se evidenciaba en la inexistencia de una institución contractual, que cumpliera los requisitos ya mencionados⁵⁷. Por lo demás, se advirtió que una vez vencido dicho plazo, sin que se expidiera la legislación correspondiente, “las parejas del mismo sexo

podr[ían] acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

3.7.6. Con posterioridad, en la Sentencia T-717 de 2011⁵⁸, la Corte afirmó que lo pretendido con la declaratoria de la unión marital de hecho, más allá de los efectos patrimoniales, es que se reconozca la relación del individuo con la familia que integra, lo cual resulta predicable también para las parejas del mismo sexo.

Luego, se profirió la Sentencia C-238 de 2012⁵⁹, en la que se estudió la constitucionalidad de la norma que para efectos de vocación hereditaria y de porción conyugal, sólo incluía a los cónyuges⁶⁰, excluyendo a las uniones de hecho. Para la Corte, apartar a los compañeros permanentes de la posibilidad de acceder a los citados derechos, particularmente cuando se trata de parejas del mismo sexo, genera una omisión que resulta inconstitucional, al excluir la protección que en términos de igualdad deben tener todas las familias, sin importar el origen de su vínculo. En criterio de este Tribunal, visto el caso concreto, no existía ningún motivo que resultara constitucionalmente atendible para justificar un trato diferenciado en estas materias, por lo que resultaba necesario proferir un fallo modulado, en el sentido de entender que los beneficios ya mencionados también comprenden al compañero o compañera permanente del mismo sexo que sobrevive a una unión de hecho.

3.7.7. Más adelante, en la Sentencia SU-214 de 2016⁶¹, la Sala Plena recogió todos los pronunciamientos realizados sobre los derechos que, como pareja, tienen aquellas uniones integradas por personas del mismo sexo. En concreto, en este pronunciamiento se estudiaron varios casos acumulados en los que parejas del mismo sexo reclamaban que ya había vencido el plazo concedido en la Sentencia C-577 de 2011, sin que el Congreso hubiese legislado sobre el derecho que les asiste a las parejas del mismo sexo para poder solemnizar su vínculo contractual, como alternativa a la unión marital de hecho.

La decisión final que adoptó la Corte, al fijar el alcance del condicionamiento realizado en el año 2011⁶², es la de entender que al vencerse el plazo otorgado, no cabía una interpretación distinta a la de entender que parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio.

3.7.8. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia también ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la materia. En efecto, al decidir sobre un caso de pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo, la Sala de Casación Laboral acogió un concepto

amplio de familia, al entender que ella se constituye cuando se conforma una unión de personas a partir de una manifestación libre y con vocación de estabilidad y permanencia, criterio del cual derivó que entre los beneficios del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, se deben incluir a las parejas del mismo sexo, quienes gozan de libertad probatoria para demostrar la condición de compañero o compañera permanente y el término de convivencia para acceder a este derecho, en las mismas condiciones que se establecen para las parejas heterosexuales⁶³.

Por su parte, al analizar los efectos en el tiempo de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, la Sala de Casación Civil concluyó que el reconocimiento realizado para las parejas del mismo sexo en la Sentencia C-075 de 2007 aplica retrospectivamente. En uno de los partes de este fallo, se afirmó que una de las razones que hacía procedente la aplicación de estos efectos era que “las uniones maritales habidas entre personas del mismo sexo estaban desprovistas de regulación”, por lo que las prescripciones contenidas en la mencionada sentencia eran de aplicación inmediata a situaciones que estaban en curso, para la fecha de su expedición⁶⁴.

3.8. Del alcance de la Sentencia C-075 de 2007

3.8.1. Después de exponer brevemente el desarrollo que ha tenido el derecho de las parejas homosexuales a constituir familia y el reconocimiento que se le ha dado a las uniones de hecho como una de las modalidades para conformarla, la Sala debe pronunciarse sobre la interpretación que cabe de la Sentencia C-075 de 2007, que condicionó la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección patrimonial en ellas contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

Este ejercicio se realiza por cuanto algunos sectores le han dado un entendimiento a la citada sentencia, por virtud del cual se considera que el déficit que encontró la Corte fue exclusivamente patrimonial y a éste se circunscribió el condicionamiento de exequibilidad, por lo que no es posible afirmar que entre las parejas del mismo sexo pueden existir uniones maritales de hecho, sino únicamente sociedades patrimoniales.

3.8.2. Como se explicó anteriormente, en la parte motiva de la citada Sentencia, la Corte consideró que no era necesario pronunciarse sobre si era predicable o no la declaratoria de una unión marital de hecho, pues el problema jurídico que se propuso y frente al cual se

consideró apta la demanda fue el referente al reconocimiento de los derechos patrimoniales que se podrían generar por la convivencia entre personas del mismo sexo⁶⁵, con el fin de resolver si existía o no un déficit de protección, en la medida en que el ordenamiento jurídico no ofrecía una solución para conformar un patrimonio conjunto derivado de la unión, ni tampoco para solventar los conflictos que se presentaran como consecuencia de su finalización⁶⁶.

Desde esta perspectiva, si bien el examen que adelantó este Tribunal se circunscribió al problema de constitucionalidad previamente reseñado, de ello no puede inferirse que el fallo se limitó a otorgar exclusivamente una protección patrimonial, sin consideración al ámbito personal que subyace en la formalización de dichas parejas y sin tener en cuenta que la declaratoria misma de la unión es una condición legal que, a partir de un examen sistemático de la materia objeto de pronunciamiento, es indispensable para que nazca el amparo al cual se refirió la Corte.

3.8.3. Frente al primer punto, en la parte considerativa de la Sentencia C-075 de 2007, este Tribunal advirtió que el ordenamiento jurídico reconoce los derechos individuales que tienen las personas homosexuales, y que ellas, al desarrollarse como parejas, son objeto de protección en sus varias dimensiones de vida, más allá de que sea el legislador quien decida, en cada caso concreto, la manera como se activa ese deber⁶⁷. En todo caso, en palabras la Corte, dicho ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto de los derechos fundamentales, por lo que no hay lugar a afirmar que, con fundamento en la citada sentencia, los únicos efectos que se predicen por igual, respecto de la normativa contenida en la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, sean los patrimoniales, pues de acuerdo con lo expuesto, las uniones de parejas del mismo sexo desbordan ese ámbito, en tanto se trata de familias que cuentan con características afines a las que tienen las parejas heterosexuales unidas de hecho, ya que respecto de las dos se pueden predicar el afecto, el respeto, la solidaridad y “la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros e integrantes más próximos”⁶⁸. En este escenario, para la Corte, pretender excluir a la pareja homosexual de uno de los instrumentos jurídicos que le permiten formalizar su comunidad de vida, tal como se advirtió en la Sentencia C-577 de 2011⁶⁹, resulta lesivo de la dignidad de la persona humana, es contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Carta.

3.8.4. No podría llegarse a una conclusión distinta, porque además la unión marital de hecho es una condición legal necesaria de la sociedad patrimonial, como pasará a explicarse. Nótese cómo, el artículo 2 de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, prescribe que se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y hay lugar a declararla judicialmente, en 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 matrimonio⁷⁰” o “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 antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”⁷¹

Como se deriva de los apartes normativos previamente transcritos, los dos supuestos que permiten la declaratoria de una sociedad patrimonial, parten de la existencia previa de una unión marital de hecho entre los compañeros permanentes, de manera que si se admite la existencia de dicha sociedad entre parejas del mismo sexo, con el objeto de superar al déficit de protección al que han estado expuestas, es imperioso entender que ello supone el cumplimiento de la condición de la cual pende su vigencia, consistente en que se haya declarado dicha unión, ya sea (i) por escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes, (ii) por acta de conciliación, o (iii) por sentencia judicial (Ley 979 de 2005, art. 2), lo cual guarda plena armonía con los pronunciamientos que han sido expuestos a lo largo de esta providencia, conforme a los cuales, sin perjuicio del ámbito de potestad de configuración normativa del legislador, las parejas homosexuales deben contar con instrumentos jurídicos que, en términos de reconocimiento, permitan lograr una protección constitucional y legal afín a la que tienen las parejas heterosexuales, dentro de un concepto amplio de familia.

3.8.5.1. Frente al primer requisito, como ya se señaló, la voluntad responsable de conformar la unión puede ser expresada ante un notario, mediante escritura pública; o ante un centro de conciliación, mediante acta (artículo 4 de la Ley 54 de 1990). Cuando la voluntad no se manifiesta a través de los anteriores medios, se requerirá declaración judicial, la cual prosperará cuando “sus integrantes en forma clara y unánime actúan en dirección de conformar una familia, por ejemplo, disponiendo de sus vidas para compartir asuntos fundamentales de su ser, coincidiendo en metas, presentes y futuras, y brindándose respeto,

socorro y ayuda mutua”⁷², de manera que “si el trato dispensado recíprocamente por sus componentes se aleja de esos principios básicos del comportamiento familiar, esto es, en cuanto lo contradice, *verbi gratia*, una relación marital de independientes o de simples amantes, esto significa que el elemento volitivo en la dirección indicada no se ha podido estructurar”⁷³.

3.8.5.2. En cuanto al segundo requisito, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la comunidad de vida se manifiesta a través de dos elementos. Un componente objetivo que se traduce en expresiones como la convivencia, la ayuda mutua, las relaciones sexuales y la permanencia; y un componente subjetivo que se expresa en el ánimo mutuo de unidad y estabilidad⁷⁴. Por otra parte, para explicar las características de esta comunidad de vida, cabe aludir a un reciente pronunciamiento expedido en sede de casación⁷⁵, en el que la citada autoridad se ocupó in extenso de sus requisitos referentes a la permanencia y singularidad.

En particular, al momento de pronunciarse sobre la permanencia, señaló que:

“El requisito de permanencia denota la estabilidad, continuidad o perseverancia en la comunidad de vida, al margen de elementos accidentales involucrados en su devenir, como acaece con el trato sexual, la cohabitación o su notoriedad, los cuales pueden existir o dejar de existir, según las circunstancias surgidas de la misma relación fáctica o establecidas por los interesados

Así, por ejemplo, la procreación o el trato carnal es factible que sea el resultado de disposición o de concesión de los miembros de la pareja, o impuestas por distintas razones, por ejemplo, impotencia o avanzada edad, etc., sin que por ello la comunidad de vida desaparezca, porque de ese modo dos personas de la tercera edad no podrían optar por la unión marital; tampoco, necesariamente, implica residir constantemente bajo el mismo techo, dado que ello puede estar justificado por motivos de salud; o por causas económicas o laborales, entre otras, cual ocurre también en la vida matrimonial (artículo 178 del Código Civil); y la socialización o no de la relación simplemente facilita o dificulta la prueba de su existencia.

La presencia de esas circunstancias no puede significar el aniquilamiento de los elementos internos de carácter psíquico en la pareja que fundan el entrecruzamiento de voluntades,

inteligencia y afectos para hacerla permanente y duradera, pero que muchas veces externamente no aparecen ostensibles por circunstancias propias de los compañeros permanentes, por ejemplo, la cercanía en el parentesco, la diferencia de edades, las discriminaciones de género, la fuerza mayor, el caso fortuito o la satisfacción de las necesidades para la propia comunidad familiar, como cuando uno o ambos deben perentoriamente aceptar un empleo o un trabajo lejos del domicilio común, eso sí, conservando la singularidad.”

Por su parte, frente a la singularidad en la comunidad de vida sostuvo que:

“Precisamente, la singularidad comporta una exclusiva o única unión marital de hecho, en respuesta al principio de monogamia aplicable a la familia natural, como una de las células básicas de la sociedad, igual y al lado de la jurídica, pero esto no quiere decir que estén prohibidas las relaciones simultáneas de la misma índole de uno o de ambos compañeros con terceras personas, sólo que cuando existen los efectos previstos en la ley quedan neutralizados, pues no habría lugar a ningún reconocimiento.

Lo anterior, desde luego, no puede confundirse con el incumplimiento del deber de fidelidad mutuo inmanente a esa clase de relaciones, exigido en general en el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual las “relaciones de familia se basan en la igualdad de derechos y de deberes de la pareja y en el respeto recíproco de todos sus integrantes”.

Como tiene explicado esta Corporación, “(...) establecida una unión marital de hecho, la singularidad que le es propia no se destruye por el hecho de que un compañero le sea infiel al otro, pues lo cierto es que aquella (...) solo se disuelve con la separación física y definitiva de los compañeros permanentes (...)” (...)”⁷⁶.

Así las cosas, se tiene que, con independencia de si se trata de una unión de hecho entre parejas del mismo o distinto sexo, se deberá cumplir con los dos requisitos previamente mencionados, los cuales a su vez resultan armónicos con los pronunciamientos de esta Corporación, en tanto el reconocimiento de las uniones entre parejas del mismo sexo, como familias, tuvieron su génesis en la necesidad de proteger un proyecto de vida conjunto, en el que más allá de las relaciones sexuales o patrimoniales, existen vínculos afectivos y emocionales que generan una comunidad de vida. Lo anterior, permite diferenciar esta figura de la existencia de distintas parejas que pueden tener lazos afectivos, relaciones sexuales e

incluso convivencia, pero que carecen del ánimo de formar una familia, hipótesis en las que no es posible acceder al régimen de protección que brinda las uniones maritales de hecho.

Con fundamento en lo expuesto, se procederá con el examen y análisis del asunto sometido a decisión.

3.9. Caso concreto

3.9.1. La presente acción de tutela se circunscribe al análisis respecto de la decisión adoptada por el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá, consistente en no reponer el auto admisorio de la demanda, a través del cual se excluyó el examen de la pretensión dirigida a que se declare, con anterioridad al reconocimiento de la sociedad patrimonial, la existencia de una unión marital de hecho entre el accionante y el señor Manuel, con el argumento de que las parejas del mismo sexo tan sólo son beneficiarias de los efectos patrimoniales de las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, a partir de su entendimiento sobre lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2007.

3.9.2. Como se señaló en el estudio de los requisitos específicos de procedencia, en el caso sub-judice, la Sala deberá determinar, por un lado, si existió un defecto procedimental absoluto, en tanto el juzgado accionado decidió, en la fase de admisión de la demanda, adoptar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración; y, por el otro, si existió un defecto sustantivo, en tanto la providencia acusada concluyó que las uniones de hecho únicamente podían configurarse entre parejas de distinto sexo.

3.9.3. Como ya se mencionó, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el juez actúa al margen de las formas propias de cada juicio, ya sea porque omite ceñirse al trámite dispuesto en la ley para la definición de una controversia o porque desconoce sus etapas esenciales con violación de los derechos de defensa y contradicción. En el asunto sometido a examen, tal como lo resolvió en su condición de juez de tutela la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, resulta evidente que cuando el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá decidió en el auto que resuelve la reposición sobre la admisión de la demanda, excluir la cuestión de fondo relacionada con la declaratoria de la unión marital de hecho, infringió el derecho al debido proceso de la parte actora, ya que en la etapa inicial o primigenia de la actuación judicial, decidió sobre una pretensión que debe ser fallada en la sentencia, a partir de la exposición de los argumentos jurídicos exteriorizados por las partes y de las pruebas

allegadas al proceso.

Precisamente, según lo dispuesto en la ley, la exclusión de un asunto en la etapa primigenia del proceso supone que la parte demandante incumplió con meros requisitos de forma⁷⁸, sin que pueda el juez pronunciarse sobre la certeza de los hechos invocados, sobre si las pretensiones están o no fundadas, o sobre si ellas deben o no prosperar. Tomar una determinación en tal sentido como resultado del control de admisibilidad, supone no sólo desconocer las etapas básicas que de manera habitual debe tener un juicio (v.gr., la práctica y decreto de pruebas, los alegatos de conclusión y la sentencia), en contravía del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29), sino también infringir el derecho que le asiste a toda persona de acceder a la administración de justicia, con miras a lograr una decisión definitiva que ponga fin a su controversia (CP art. 229).

Respecto del primer punto, por cuanto el derecho al debido proceso en el ámbito judicial implica el sometimiento del juez a la regulación jurídica que de manera previa limita la forma como se adelantan los procedimientos y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones dependa de su propio arbitrio⁷⁹.

Esta previa definición de los procedimientos que constituyen el debido proceso, como manifestación del principio constitucional de legalidad, se denomina “formas propias de cada juicio”, y se constituye, por lo tanto, en la garantía de referencia con que cuentan las personas para determinar en qué momento la conducta de los jueces se convierte en ilegítima, por desconocer de alguna forma las etapas procesales reconocidas en el ordenamiento jurídico, para conferirle valor judicial a los actos que profieren dichas autoridades.

Así las cosas, en garantía del debido proceso, se entiende que circunstancias como la pretermisión de una instancia, el uso indebido de una figura procesal por fuera del término legalmente previsto para su desarrollo, o la definición de aspectos de fondo descartando la prosperidad de las pretensiones en la instancia de admisión, implican la consolidación de un defecto procedimental, frente al cual es viable la acción de tutela, siempre que se cumplan con las reglas de procedencia establecidas en el artículo 86 de la Constitución Política. En efecto, no cabe duda de que las autoridades judiciales tienen la obligación de obrar con arreglo a los procedimientos previamente establecidos en la ley, pues de ello depende la

garantía de los derechos de quienes pueden resultar afectados por sus decisiones, ya sea en cuanto al reconocimiento de un derecho, la imposición de una condena, o en últimas, frente a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica⁸⁰.

En el asunto bajo examen, como ya se señaló, contrario a la garantía procesal de que las pretensiones deben ser resueltas en la sentencia⁸¹, se descartó de plano y al decidir un recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, la prosperidad de la pretensión relacionada con la declaratoria de la unión marital de hecho entre personas del mismo sexo, ello supuso no sólo alterar las formas del juicio, sino finiquitar de manera anticipada y sin posibilidad de oposición, la definición de un aspecto transcendental referente a la existencia o no de una comunidad de vida, con implicaciones en los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

Bajo este contexto, no cabe duda de que se vulneró el derecho al debido proceso, ya que se le impidió al tutelante acceder a cada una de las etapas propias del procedimiento previsto para la solución de su controversia y que se constituyen en las garantías de defensa y de seguridad jurídica, con miras a la definición de una situación jurídica objeto de discusión. Por lo demás, como ya se explicó en esta providencia, la forma como se adoptó la determinación cuestionada, llevó a la imposibilidad de interponer el recurso de apelación⁸², quedando el amparo constitucional como la única vía de defensa judicial, tal como lo reconoció la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en su condición de juez de tutela de instancia.

En cuanto al segundo punto, es claro que con la decisión adoptada también se vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia, toda vez que, siguiendo lo señalado en la Sentencia C-426 de 2002⁸³, se procedió de manera contraria a dos de sus elementos esenciales, por una parte, al derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteada; y por la otra, al derecho a que la actividad judicial se someta a las formas propias de cada juicio, con el fin de asegurar la efectiva resolución de los conflictos.

Por consiguiente, en este caso, la Sala coincide con el juez de única instancia en cuanto a la configuración de un defecto procedimental absoluto, que afectó el derecho al debido proceso del accionante y que hace procedente la acción de tutela contra el auto del 11 de diciembre de 2012.

3.9.4. Adicional a lo expuesto, en cuanto al defecto sustantivo, este Tribunal ha señalado que una de las hipótesis en las que se configura, es cuando a pesar del amplio margen de interpretación con que cuenta el juez natural, su decisión se funda en una aplicación irrazonable del ordenamiento jurídico, que no se adecua a una lectura acorde con la Carta y con el deber de valorar de forma sistemática el conjunto de disposiciones aplicables al tema.

En el caso concreto, la Sala observa que la posición del juzgado accionado consistió en no admitir una demanda de declaratoria de unión marital de hecho entre una pareja del mismo sexo, con el argumento de que ella tan sólo es beneficiaria de los efectos patrimoniales de las Leyes 54 de 1990 y 979 de 2005, a partir de su entendimiento sobre lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2007.

Para determinar si esta interpretación que realizó el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá incurrió en un defecto fáctico, es necesario efectuar las siguientes precisiones, las cuales se desprenden de la parte considerativa de esta sentencia:

- Para comenzar, la Sentencia C-075 de 2007, en su parte resolutive, cuando condicionó la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que “el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales”, lo hizo refiriéndose exclusivamente a los efectos patrimoniales que se encuentran en dicha ley, en concreto a la sociedad patrimonial, como en efecto lo entendió el juzgado accionado. Sin embargo, como ya se explicó, la lectura de la parte resolutive de esa sentencia no puede hacerse de forma aislada con las consideraciones que en ella se encuentran, pues la Sala Plena circunscribió el problema objeto de análisis al déficit de protección patrimonial, sin pronunciarse sobre si era predicable o no la declaratoria de la unión material de hecho. En consecuencia, es claro que no puede inferirse que el fallo se limitó a otorgar un amparo único, como lo dedujo la autoridad demandada, ya que la definición sobre el ámbito personal que subyace en la formación de las parejas del mismo sexo, no fue un asunto tratado ni tampoco resuelto en la citada providencia.

Por el contrario, al advertir que las personas homosexuales también son objeto de protección en el ámbito referente a su desarrollo como pareja, condujo a que, con posterioridad, la propia Corte decidiera en sentencias de constitucionalidad ampliar los beneficios,

prestaciones, cargas y obligaciones que se predicaban de la unión de parejas de distinto sexo a las parejas del mismo sexo. Entre ellas se destaca la Sentencia C-577 de 2011⁸⁴, en donde este Tribunal explicó que, aunque anteriormente no se hacía mención expresa acerca de la naturaleza de estas parejas, debía entenderse que el artículo 42 Superior las incluía como una forma de constituir familia, dado un entendimiento amplio que debía hacerse de esta institución de cara a los cambios sociológicos que demandan una constante evolución de dicho concepto. Por lo demás, en este fallo se resaltó que, a partir de los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación, era claro que las parejas del mismo sexo ya podían conformar uniones maritales de hecho, como medio para formalizar su comunidad de vida, quedando todavía pendiente para ese momento la definición de si tenían la posibilidad acceder a la otra forma de solemnizar su vínculo, tal como ocurría con las parejas heterosexuales⁸⁵, todo lo cual, como ya se explicó, a partir de la interpretación del condicionamiento realizado⁸⁶, condujo a que en la Sentencia SU-214 de 2016⁸⁷, se concluyera que las parejas homosexuales igualmente pueden contraer matrimonio.

Por consiguiente, no cabe duda de que se incurrió en un defecto sustantivo, pues la interpretación realizada por el juez de familia demandado se circunscribió a una comprensión literal del fallo adoptado en el año 2007, sin consideración a la limitación que esta Corporación le dio al objeto de la controversia allí resuelta y a que su postura se traducía en una aplicación irrazonable del ordenamiento jurídico contraria al principio de interpretación conforme, siguiendo el amplio desarrollo jurisprudencia que sobre la materia ya había proferido este Tribunal, en especial en la Sentencia C-577 de 2011, previamente reseñada.

- Adicional a lo expuesto, y siguiendo las consideraciones generales de esta providencia, una lectura armónica y sistemática de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, junto con lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2007, conduce a entender que una condición legal necesaria para que se pueda declarar una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo, es que, previamente, se haya estipulado la existencia de una unión material de hecho, tal como se explicó en el acápite 3.8.4 de esta providencia, ya sea por escritura pública, por acta de conciliación o por sentencia judicial, como se reclama en el asunto bajo examen. Precisamente, en el artículo 2 de la ley en cita, se establece que: “Se presume sociedad patrimonial entre compañe-ros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en los siguientes casos: “a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años (...) o “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 antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”⁸⁸

Por las anteriores razones, la Sala constata que al proferir el auto del 12 de diciembre de 2011, el Juzgado Octavo de Familia de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo, por cuanto la interpretación que le dio a la Ley 54 de 1990 y al condicionamiento realizado en la Sentencia C-075 de 2007, condujo a una interpretación irrazonable del ordenamiento jurídico, que no se adecua a una lectura acorde con la Constitución y con el deber de valorar de forma sistemática el conjunto de disposiciones aplicables al tema.

3.9.5. A pesar de las consideraciones expuestas, en este caso no hay lugar a proferir ninguna orden de protección, comoquiera que con ocasión de la sentencia de tutela dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, según se pudo constatar en sede de revisión, el Juzgado accionado decidió adicionar el 10 de abril de 2013 el auto admisorio de la demanda, en el sentido de acoger para fallo la solicitud de declaración de unión marital de hecho presentada por el accionante contra el señor Manuel, la cual, según se tuvo noticia, fue resuelta favorablemente mediante sentencia dictada el 25 de febrero de 2014, siendo posteriormente revocada en segunda instancia, al no encontrar acreditada la intención de formar una familia. Al día de hoy, el asunto está pendiente de resolución del recurso extraordinario de casación, que fue admitido mediante auto del 12 de septiembre de 2016. En conclusión, siguiendo lo dispuesto por la Corte en otras oportunidades, la situación que se presenta se ajusta a una hipótesis de carencia actual de objeto, por cuanto el hecho vulnerador que motivó la acción de tutela se vio modificado por una circunstancia sobreviniente, por virtud del cual el actor pierde interés en la pretensión que inicialmente plasmó en la acción de tutela⁸⁹.

3.9.6. Con fundamento en lo anterior, se procederá a declarar la carencia actual de objeto, sin que quepa revocar la orden de amparo proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, por cuanto, como se explicó en esta providencia, le asistió razón al decretar la ocurrencia de una vulneración al debido proceso en el auto cuestionado del 12 de diciembre de 2011 proferido por el Juzgado Octavo de Familia de esta ciudad.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la carencia actual de objeto, por la ocurrencia de un hecho sobreviniente.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR la sentencia del 4 de abril de 2013, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá.

TERCERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el expediente de la referencia.

CUARTO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado Ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (E)

1 Ley 1581 de 2012, art. 5.

2 Folio 3 del cuaderno principal.

3 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Folio 18 del cuaderno principal.

5 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 El Juez vinculó al señor Manuel (parte demandada en el proceso ordinario), a la señora Carolina (testigo en el proceso ordinario), a la señora Adriana (apoderada de la parte demandada en el proceso ordinario), al señor Alberto (apoderado de la parte demandada en el proceso ordinario) y a la señora Gina (hermana del accionante).

7 Folios 3 al 14 del cuaderno principal.

8 Folio 15 del cuaderno principal.

9 Folio 16 del cuaderno principal.

10 Folio 17 al 19 del cuaderno principal.

11 Folio 21 del cuaderno principal. La norma en cita disponía que: “Artículo 351.- Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad y las que las partes convengan en recurrir en casación per saltum, si fuere procedente este recurso. // Los siguientes autos proferidos en la primera instancia podrán ser apelables: 1. El que rechaza la demanda, su reforma o adición, o su contestación. // 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros. // 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. // 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo. // 5. El que niegue el trámite de un incidente autorizado por la ley o lo resuelva, el que declare la nulidad total o parcial del proceso y el que niegue un amparo de pobreza. // 6. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. // 7. El que resuelva sobre una medida cautelar. // 8. Los demás expresamente señalados en este código.”

12 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

14 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

15 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

16 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

17 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

18 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

19 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

20 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

21 Al respecto, el artículo 336 del CGP dispone que: “Son causales del recurso extraordinario de casación: 1.- La violación directa de una norma jurídica sustancial.”

22 Decreto 2591 de 1991, art. 14. En desarrollo de la anterior disposición, la jurisprudencia de la Corte ha admitido que el juez de tutela, de manera oficiosa, tiene competencia para esclarecer las actuaciones u omisiones que amenazan o vulneran los derechos fundamentales, así como para determinar –realmente– qué norma constitucional fue infringida y cuál es la pretensión que se pretende realizar a través del amparo constitucional. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-594 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se dijo que: “Cabe recordar que, de conformidad con los principios de la efectividad de los derechos fundamentales y de oficiosidad e informalidad que rigen la acción de tutela, corresponde al juez de conocimiento desplegar la actividad pertinente para esclarecer los hechos que dieron origen a la demanda. En tal sentido, no es admisible que la autoridad judicial, a quien el Constituyente ha confiado con carácter prioritario y prevalente la realización concreta de los derechos fundamentales y la adopción de medidas urgentes orientadas a su inmediata protección, se excuse de cumplir tan delicadas funciones exigiendo a la persona solicitante requisitos que la Carta no contempla o fórmulas sacramentales.”

23 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

24 Ibídem.

25 Al respecto, en la Sentencia T-310 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se indicó que: “(...) la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales. Esto se opone a que la acción de tutela ejerza una labor de corrección del fallo o que sirva como nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado que dieron lugar al mismo. En cambio, la tutela se circunscribe a detectar aquellos casos excepcionales en que la juridicidad de la sentencia judicial resulte afectada, debido a que desconoció el contenido y alcances de los derechos fundamentales”.

26 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad, la Corte estudió la constitucionalidad de la norma que proscribía cualquier acción contra la sentencia que resolviera el recurso extraordinario de casación en materia penal.

27 En la reciente Sentencia SU-627 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo, se unificó la jurisprudencia sobre este requisito, en el siguiente sentido: “Si la acción de tutela se dirige contra la sentencia de tutela, la regla es la de que no procede. // 4.6.2.1. Esta regla no admite ninguna excepción cuando la sentencia ha sido proferida por la Corte Constitucional, sea por su Sala Plena o sea por sus Salas de Revisión de Tutela. En este evento solo procede el incidente de nulidad de dichas sentencias, que debe promoverse ante la Corte Constitucional. // 4.6.2.2. Si la sentencia de tutela ha sido proferida por otro juez o tribunal de la República, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional, cuando exista fraude y por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando, además de cumplir con los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, (i) la acción de tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada; (ii) se demuestre de manera clara y suficiente, que la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (Fraus omnia corrumpit); y (iii) no exista otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver la situación.”

28 C.P. art. 13.

29 La norma en cita dispone que: “Artículo 351. Los siguientes autos proferidos en la primera instancia podrán ser apelables: 1. El que rechaza la demanda, su reforma o adición, o su

contestación. 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros. 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo. 5. El que niegue el trámite de un incidente autorizado por la ley o lo resuelva, el que declare la nulidad total o parcial del proceso y el que niegue un amparo de pobreza. 6. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. 7. El que resuelva sobre una medida cautelar. 8. Los demás expresamente señalados en este Código.”

30 CPC, arts. 366 y 379.

31 El auto fue dictado el 11 de diciembre de 2012 y la acción de tutela se interpuso el 11 de marzo de 2013.

32 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

33 Sentencia T-327 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

34 M.P. Humberto Sierra Porto.

35 Sentencia T-462 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

36 Sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999, SU-159 de 2002, T-244 de 2007, T-092 de 2008 y T-310 de 2009.

37 Sentencia T-638 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

38 “Artículo 5°. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”

39 “Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se

considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”

40 Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

41 Sentencia C-098 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

42 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

43 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

44 La norma que se analizó en esa oportunidad fue el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

45 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

46 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

48 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

49 Parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 1181 de 2007.

50 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

51 Las normas cuya constitucionalidad se decidió fueron las siguientes numeral 1º del artículo 411, numeral 1º del artículo 457 del Código Civil, artículo 5º de la Ley 43 de 1993, artículos 2º y 3º del Decreto 2762 de 1991, artículos 8-b, 282, 303 y 385 de la Ley 906 de 2004, 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 y 71 de la Ley 734 de 2002, artículo 34, numeral

1º del artículo 104, el numeral 4º del artículo 170, los numerales 1º y 4º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245, artículo 229, artículo 236 de la Ley 599 de 2000, literal a) del artículo 2º de la Ley 294 de 1996, artículo 454A del Código Penal, artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2º de la Ley 387 de 1997, artículos 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, artículo 10 de la Ley 589 de 2000, artículo 2º y 26 de la Ley 986 de 2005, artículo 3º de la Ley 923 de 2004, artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, artículo 27 de la Ley 21 de 1982, artículo 7º de la Ley 3 de 1991, artículos 61, 62, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007, artículo 244 de la Ley 100 de 1993, artículos 14 y 52 de la Ley 190 de 1995, artículo 1º de la Ley 1148 de 2007, artículo 8º de la Ley 80 de 1993, artículos 40 y 84 de la Ley 734 de 2002, artículo 286 y numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992.

52 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

53 Artículos 16-5, 1045, 1054, 1226, 1230, 1231, 1232, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil.

54 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

55 La norma en cita dispone que: “Artículo 113. Definición. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”

56 Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

57 En la parte motiva de la sentencia en mención, se expuso que: “La unión marital de hecho con que cuentan las parejas del mismo sexo es alternativa disponible pero insuficiente cuando se trata de la constitución de la familia conformada por la pareja homosexual, porque su previsión como único mecanismo para dar lugar a esa clase de familia implica un déficit de protección que ha sido puesto de manifiesto por los actores, con argumentos que la Corte comparte, y también por el desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por ende, de la autonomía y la autodeterminación personal. // En efecto, las parejas heterosexuales que deseen conformar una familia tienen a su alcance dos maneras de lograrlo, a saber: el matrimonio y la unión marital de hecho, siendo de su libre decisión optar por alguna de ellas, según que voluntariamente quieran someterse a las regulaciones

propias del matrimonio o escapar de ellas, mientras que, si se insiste en que la unión de hecho es la única alternativa para los homosexuales, las parejas del mismo sexo solo contarían con esa opción, luego el ejercicio de su autonomía y autodeterminación personal les estaría notoriamente vedado, pues no tendrían posibilidad de escoger la manera de hacer surgir su unión familiar y se verían precisadas a asumir su convivencia estable como unión de hecho, con todo lo que ello implican (...)

Es claro, entonces, que actualmente la pareja heterosexual cuenta con dos formas de dar lugar a una familia, lo que les permite a sus miembros decidir autónomamente y ejercer su derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que la pareja homosexual carece de un instrumento que, cuando se trata de constituir una familia, les permita a sus integrantes tener la misma posibilidad de optar que asiste a las parejas heterosexuales.(...) Que la expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de los homosexuales es conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior, luego la Corte, con fundamento en la interpretación de los textos constitucionales, puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano debe tener cabida una figura distinta de la unión de hecho como mecanismo para dar un origen solemne y formal a la familia conformada por la pareja homosexual. // No sobra advertir que la existencia de una figura contractual que permita formalizar el compromiso torna posible hacer público el vínculo que une a la pareja integrada por contrayentes del mismo sexo, lo que ante la sociedad o el grupo de conocidos o allegados le otorga legitimidad y corresponde a la dignidad de las personas de orientación homosexual, que no se ven precisadas a ocultar su relación ni el afecto que los lleva a conformar una familia.” Énfasis por fuera del texto original.

58 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

59 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

60 Los artículos analizados fueron el 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil.

61 M.P. Alberto Rojas Ríos.

62 Frente a esta decisión se presentaron salvamento de voto de los magistrados Gabriel

Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Guillermo Guerrero Pérez. Así como aclaraciones de los magistrados María Victoria Calle Correa, Alejandro Linares Cantillo, Jorge Iván Palacio Palacio, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva.

63 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5524-2016, Rad. 59750, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz.

64 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC17162-2015, Rad. 73001-31-10-002-2010-00026-01, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

65 En el acápite referente al examen sobre la aptitud del cargo, se explicó lo siguiente: “(...) aunque se solicita separadamente la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones hombre y mujer contenidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, no cabe un pronunciamiento aislado sobre el artículo 1º y encuentra la Corte que solamente hay demanda en forma en relación con la proposición jurídica conformada por el artículo 1º y el literal a) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, en la medida en que los cargos presentados se orientan a mostrar que, en criterio de los demandantes, el hecho de que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º y en el literal a) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sólo se predica de las uniones maritales formadas entre un hombre y una mujer, y no se aplica a las parejas homosexuales, comporta un trato discriminatorio para estas últimas, que afecta su dignidad como personas y resulta lesivo de su derecho de asociación.”

66 Puntualmente, en el problema jurídico se expuso que: “Teniendo en cuenta la acusación formulada en la demanda y el criterio expuesto por los distintos intervinientes, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar si la ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.” Énfasis por fuera del texto original.

67 En uno de los apartes del fallo se menciona que: “En principio, cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución

para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos.”

69 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

70 La expresión “durante un lapso no inferior a dos años” fue declarada exequible en la Sentencia C-257 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

71 La expresión “por un lapso no inferior a dos años” fue declarada exequible en la Sentencia C-257 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Por otra parte, en su versión original, (i) la norma también incluía la necesidad de que la sociedad conyugal fuera liquidada, requisito que se declaró inexecutable en la Sentencia C-700 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos; así como que el término de la disolución y liquidación fuese no inferior a un año, el cual se declaró inexecutable en la Sentencia C-193 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

72 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC15173-2016, Rad. 05001-31-10-008-2011-00069-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

73 Ibídem.

74 Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 239 del 12 de diciembre de 2001

75 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC15173-2016, Rad. 05001-31-10-008-2011-00069-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

76 CSJ. Civil. Sentencia de 5 de septiembre de 2005, expediente 00150.

77 Sobre la aplicación del Código de Procedimiento Civil en el proceso que originó la presente acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia, en el auto que admitió el recurso de casación interpuesto por la parte accionante en contra de la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, mencionó que: “ Es pertinente indicar que no obstante haber entrado en vigencia de manera íntegra el Código General del Proceso a partir del 1º de enero del año en curso, al sub lite no resulta aplicable ya que consagró, en los artículos 624 y 625 numeral 5º, que los recursos, entre otras actuaciones, deberían surtirse bajo «las leyes vigentes cuando se interpusieron». Y como el que ahora ocupa la atención de la Sala fue iniciado bajo el imperio del Código de Procedimiento Civil, será este ordenamiento el que siga aplicándose.”

78 CPC, arts. 85 y subsiguientes.

79 Véanse, entre otras, las Sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996 y T-061 de 2002.

80 Sentencia C-803 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

81 CPC, art. 304.

82 CPC, art. 351.

83 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

84 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

85 Según se citó con anterioridad, en la parte motiva del fallo en cuestión, se dijo que: “La unión marital de hecho con que cuentan las parejas del mismo sexo es alternativa disponible pero insuficiente cuando se trata de la constitución de la familia conformada por la pareja homosexual, porque su previsión como único mecanismo para dar lugar a esa clase de familia implica un déficit de protección que ha sido puesto de manifiesto por los actores, con argumentos que la Corte comparte, y también por el desconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por ende, de la autonomía y la autodeterminación personal. // En efecto, las parejas heterosexuales que deseen conformar una familia tienen a su alcance dos maneras de lograrlo, a saber: el matrimonio y la unión marital de hecho, siendo de su libre decisión optar por alguna de ellas, según que voluntariamente quieran someterse a las regulaciones propias del matrimonio o escapar de ellas, mientras que, si se insiste en que la unión de hecho es la única alternativa para los homosexuales, las parejas del mismo sexo solo contarían con esa opción, luego el ejercicio de su autonomía y autodeterminación personal les estaría notoriamente vedado, pues no tendrían posibilidad de escoger la manera de hacer surgir su unión familiar y se verían precisadas a asumir su convivencia estable como unión de hecho, con todo lo que ello implican (...)”. Énfasis por fuera del texto original.

86 Como anteriormente se manifestó, en la parte resolutive de la Sentencia C-577 de 2011, se dispuso que: “Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

87 M.P. Alberto Rojas Ríos.

88 Énfasis por fuera del texto original.

89 Al respecto, en la Sentencia T-200 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, la Corte declaró la carencia de objeto en virtud de esta causal, en un caso en el cual una docente inicialmente pidió un traslado por problemas de salud, pretensión frente a la cual perdió interés, cuando obtuvo una calificación de pérdida de capacidad laboral que la hacía beneficiaria de una pensión de invalidez.