

CORTE CONSTITUCIONAL
Sentencia C-193/16

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Referencia: expediente D-10985

Demandante: Yerlyn Valencia Jiménez

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005 “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.”

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Yerlyn Valencia Jiménez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005 “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.”

Mediante providencia del 30 de septiembre de 2015, el magistrado sustanciador Luis Ernesto Vargas Silva dispuso admitir la demanda por considerar que reunía los requisitos exigidos por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador General de la Nación, y comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, así como al Ministro del Interior y al Ministro de Justicia y del Derecho.

Al mismo tiempo, invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de los Andes, de la Sabana, ICESI de Cali, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué,



de Antioquia y del Rosario, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de procesos, entra la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, resaltando el aparte objeto de la censura:

“LEY 54 DE 1990
(Diciembre 28)
Diario Oficial 39.615 de diciembre 31 de 1990

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:
(...)

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

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

(...)”.

III. LA DEMANDA

1. El demandante considera que el aparte censurado contenido en el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1994, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, vulnera los artículos 5, 13, 29, 42, 228 y 229 de la Constitución Política. Para sustentar lo anterior, presenta dos cargos de inconstitucionalidad.



Primer cargo denominado “Interpretación jurisprudencial del requisito de disolución de la sociedad conyugal para establecer la presunción que consagra el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, y sintaxis exegética de la norma”.

2. El actor plantea que son varias las interpretaciones jurisprudenciales de la norma demandada “que extralegalmente han sido elevadas a premisas o presunciones iuris et de iure, las cuales enfrentadas con la sintaxis exegética de la norma y la Constitución de 1991, resultan ser extralegales por no estar contenidas en la Ley 54 de 1990 ni en ninguna otra norma de la República, subjetivas, inconstitucionales y erradas, con alto contenido de perjuicios, desprecio y estigmatización hacia las uniones maritales de hecho”.

3. Como “presunción 1”, indica que la jurisprudencia extralegalmente estableció que el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 consagra una presunción iuris et de iure según la cual, por el hecho de que uno de los compañeros permanentes se encuentre casado y los cónyuges separados de hecho, y por incuria o deliberadamente no hayan disuelto la sociedad conyugal anterior, se presume la inexistencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho. De tal forma, no puede predicarse la conformación de la sociedad patrimonial, lo cual estima el actor es inconstitucional y errado porque el artículo 2º ibídem indica en qué circunstancias el juez presume tal sociedad patrimonial, sin hacer referencia a la declaración judicial concreta, sustancial y material del patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes. Así, explica que es diferente presumir la sociedad patrimonial a su nacimiento material y que no existe ninguna norma que impida o prohíba demostrar la existencia concreta del patrimonio o capital común de los compañeros permanentes.

Señala que analizando la sintaxis exegética del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, se observa que el legislador no supeditó la declaración judicial de la existencia material y sustancial de la sociedad patrimonial definida en el artículo 3º, al cumplimiento de la presunción consagrada en el artículo 2º de la misma ley. De allí desprende que el compañero permanente interesado puede acudir a otros medios de prueba para que el juez de familia declare la existencia del patrimonio social, debiendo acreditar los requisitos axiológicos de trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes. Lo anterior, privilegiando los artículos 29, 228 y 229 Superiores.

4. Plantea que la “presunción 2” se origina porque la jurisprudencia extralegalmente estableció que por el hecho que uno de los compañeros permanentes se encuentre casado y los cónyuges separados de hecho sin haber disuelto su anterior sociedad conyugal, se presume iuris et de iure que el otro compañero permanente no cumple con los requisitos axiológicos de trabajo, ayuda y socorro mutuo para que se conforme el patrimonio o capital que refiere el artículo 3º de la Ley 54 de 1990. De tal forma, a pesar de la unión marital, se presume que no ayudó, no trabajó y no colaboró en la consecución del capital común.

Según el actor, esta premisa es errada porque el artículo 3º de la Ley 54 de 1990 es la norma sustancial que define e instituye la sociedad patrimonial, de la cual se infiere que cuando hay un patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes, “es ahí cuando se concreta, nace, se forma, se origina y existe concreta, sustancial y materialmente la sociedad patrimonial” perteneciendo en partes iguales a ambos compañeros. Aduce que esa norma es ignorada por la jurisprudencia al sobreponer la presunción iure et de iure,

violando el principio de primacía del derecho sustancial sobre el procesal (art. 228 de la CP) y el principio de imperio de la ley (art. 230 de la CP).

5. Esgrime que de acuerdo con la “presunción 3”, la jurisprudencia extralegalmente estableció que el artículo 2º de la ley 54 de 1990 consagra una presunción iuris et de iure según la cual, por el hecho que uno de los compañeros permanentes se encuentre casado y los cónyuges separados de hecho, y no hayan disuelto judicialmente su anterior sociedad conyugal, se presume de pleno derecho “que las pruebas aportadas ante el juez de familia para demostrar la existencia concreta, sustancial y material del patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, no tienen ningún valor, pues en dichos casos ni siquiera se valoran las pruebas allegadas para demostrar la existencia de la sociedad patrimonial”.

Para el actor, la anterior presunción es errada porque la Ley 54 de 1990 no establece “tal despropósito violatorio del debido proceso y primacía de la Ley sobre los prejuicios (art. 29 y 230 de la CP)”, pues considera que se deben examinar las pruebas aportadas al proceso para demostrar la pretensión aducida en la demanda y dictar sentencia de acuerdo con el material probatorio allegado, con el fin de objetivamente determinar si como fruto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros, se conformó o no un patrimonio social.

6. Señala que “la presunción 4” refiere a que la jurisprudencia extralegalmente estableció que el art. 2º de la Ley 54 de 1990 consagra una presunción iuris et de iure según la cual, por el hecho que uno de los compañeros permanentes se encuentre casado y los cónyuges separados de hecho, y no hayan disuelto judicialmente su anterior sociedad conyugal, se presume que todos los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes se encuentra en cabeza del compañero casado, pasando automáticamente a formar parte de la sociedad conyugal.

Indica que esta presunción desconoce el artículo 17 de la Constitución, que prohíbe la esclavitud, servidumbre y trata de personas en Colombia, porque admitirla “sería establecer que uno de los compañeros permanentes durante varios años que trabajó hombro a hombro con el otro que se encuentra casado, fungió como esclava o servidora para enriquecimiento sin causa de la familia conyugal”.

7. Y finalmente indica que la última interpretación jurisprudencial denominada “presunción 5”, también extralegalmente ha fijado que el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 consagra una presunción iuris et de iure según la cual, por el hecho que uno de los compañeros permanentes se encuentre casado y los cónyuges separados de hecho, y no hayan disuelto judicialmente su anterior sociedad conyugal, se presume de pleno derecho que la norma fue creada para evitar la concurrencia y confusión entre los bienes de la sociedad conyugal anterior y la patrimonial, lo que impide que exista la sociedad patrimonial porque todos los bienes del compañero casado pertenecen a la sociedad conyugal y, por tanto, se remite al otro compañero al juez civil para que intente la declaración de sociedad civil entre concubinos.

En criterio del actor, esta presunción de derecho no se puede aplicar porque en la actualidad el juez de familia cuenta con diferentes herramientas probatorias para rastrear los bienes y determinar cuáles pertenecen a la sociedad conyugal y cuáles fueron adquiridos en vigencia de la

sociedad patrimonial. Así, precisa que “(...) existe incuria por parte de la jurisdicción de familia al remitir sus competencias a la jurisdicción civil, violando la ley 54/1990 que establece la existencia del patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes”, por ende, debe ser declarada por los jueces de familia.

8. Luego de profundizar en cada una de las presunciones antedichas, el actor concluye que la sintaxis exegética del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 consagra (i) una presunción de sociedad patrimonial, con el fin de librar a los compañeros permanentes de la carga excesiva de la prueba al momento de la disolución y liquidación de dicha sociedad; (ii) los requisitos para presumir la sociedad patrimonial están definidos en los literales a) y b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 modificada, mientras que los requisitos para determinar la existencia concreta, sustancial y material de la sociedad patrimonial están definidos en el artículo 3º ibídem, los cuales son demostrar un patrimonio producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros; y, (iii) el artículo 2º en comento establece cuando se origina la presunción de sociedad patrimonial, mientras que el artículo 3º de la ley 54 de 1990 establece el nacimiento concreto, sustancial y material de dicha sociedad.

Segundo cargo: El requisito de disolución de la sociedad conyugal por lo menos un año antes de la fecha en que inició la unión marital de hecho.

9. El demandante plantea que el requisito de disolución de la sociedad conyugal “por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho” para que la sociedad patrimonial pueda ser declarada judicialmente, contenido en el aparte censurado, vulnera los artículos 5, 13, 17 y 42 de la Constitución Política que consagran el principio de protección a la familia como institución básica de la sociedad, la no discriminación por origen familiar, la prohibición de esclavitud y, la igualdad de derechos y deberes de la pareja.

10. Comienza señalando que el aparte acusado privilegia a uno de los compañeros permanentes que por incuria o deliberadamente dejó sin disolver su anterior sociedad conyugal, “discriminando y colocando en estado de indefensión y de subordinación al otro compañero permanente que no está legitimado para hacer cumplir dicho requisito de disolución”, porque la norma estableció que la presunción de sociedad patrimonial solo se origina cuando el cónyuge con sociedad conyugal no disuelta, es decir, separado de hecho, la disuelve efectivamente. Así, advierte que el precepto demandado ubica en mejor posición al compañero que tiene sociedad conyugal anterior no disuelta, porque de él depende la disolución para que se pueda aplicar la presunción de existencia de la sociedad patrimonial.

Indica que en dichos casos la jurisprudencia de familia ha sido discriminatoria porque al compañero permanente que está en la posición débil, se le remite al juez civil para que intente la declaración de sociedad civil de hecho entre concubinos, debiendo renunciar a que el patrimonio o capital común producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo, sea llamado sociedad patrimonial y que dicha relación sea reconocida como una familia natural protegida por la Carta Política. Estima que lo anterior quebranta la igualdad de derechos y deberes que deben existir entre la pareja (arts. 13 y 42 inciso 4º de la CP).

11. Estima que la presunción de sociedad patrimonial que libra de la carga de la prueba a los compañeros permanentes, “depende de los cónyuges separados de hecho, dejando en inercia e indefensión jurídica al otro compañero permanente que no se encuentra casado, pues éste no puede obligar a los miembros de la familia conyugal a que disuelvan su anterior sociedad conyugal”. Con base en ese argumento, plantea la violación del principio de protección integral a la familia natural que consagra los artículos 5, 13 y 42 Superiores.

12. Aduce que el requisito de disolución de la sociedad conyugal anterior para dar origen a la presunción de sociedad patrimonial desconoce el artículo 17 de la Constitución, porque convierte al compañero permanente que se encuentra libre de impedimento legal, en un servidor o esclavo de la sociedad conyugal. “Lo anterior debido a que, al no cumplirse el requisito de disolución, todos los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos de ambos compañeros permanentes que estén a título del compañero con sociedad conyugal vigente, no se presumen pertenecer al otro compañero permanente perjudicado con la medida, y por tanto, esté último queda degradado a servidumbre para enriquecimiento sin causa de la familia matrimonial”.

13. Así mismo, plantea que el requisito de disolución de la sociedad conyugal por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión material de hecho, al ser una presunción legal que no admite prueba en contrario, desconoce los requisitos de precisión, seriedad y concordancia que fueron fijados para las presunciones de derecho en la sentencia C-731 de 2005, como se pasa a explicar.

13.1. En cuanto al requisito de precisión, expone que el hecho indicador de la presunción de sociedad patrimonial es la disolución de la sociedad conyugal anterior a la unión material de hecho, el cual aunque persigue un fin legítimo (presumir la sociedad patrimonial), no refleja un nexo fáctico con el fin propuesto. Precisa que la constitución del patrimonio social de los compañeros permanentes no depende directa o indirectamente de que se haya disuelto la sociedad conyugal anterior, sino del trabajo, ayuda y socorro con el cual construyen el capital.

13.2. Respecto al requisito de concordancia, el demandante esgrime que la sociedad patrimonial es singular, particular y concreta, por ende, dista en su naturaleza a la sociedad conyugal que es universal. De tal forma que si lo que se pretende evitar es la concurrencia de sociedades universales, el legislador partió de un supuesto equivocado. Así, el hecho indicador denominado disolución previa de la sociedad conyugal anterior, no guarda relación fáctica con el hecho indicado que es la existencia concreta, sustancial y material de la sociedad patrimonial, “(...) violándose y restringiéndose desproporcionada e injustificadamente el principio de primacía del derecho sustancial contenido en el artículo 3º de la Ley 54 de 1990, sobre el procesal (hecho indicador de la presunción del art. 2º lit b), así como el acceso a la administración de justicia bajo el amparo de una presunción legítima y, por ende, el debido proceso”.

13.3. Frente al requisito de seriedad, manifiesta que el legislador al fijar como hecho indicador de la presunción de derecho, la disolución de la sociedad conyugal anterior que sólo puede adelantar el compañero permanente que tiene el impedimento legal, deja indefenso judicialmente al otro compañero libre de impedimento y eso afecta la seriedad de la presunción porque desconoce el derecho a la igualdad inherente a ambos compañeros permanentes frente a la sociedad patrimonial.

14. Invocando la misma sentencia C-731 de 2005, señala que en el Estado constitucional la restricción de derechos fundamentales debe superar los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales advierte incumplidos con la exigencia de disolver la sociedad conyugal anterior un año antes de la fecha en que inició la unión marital de hecho.

14.1. Haciendo referencia al criterio de idoneidad, explica que el precepto demandado persigue como fin legítimo presumir la sociedad patrimonial para liberar de la prueba excesiva a los compañeros permanentes al disolver y liquidar tal sociedad, pero el requisito o hecho indicador que es la exigencia temporal de la disolución de la sociedad conyugal anterior, manifiesta que es irrelevante para cumplir el fin señalado porque el patrimonio social producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros no depende para su existencia de que se haya disuelto o no la sociedad conyugal anterior.

14.2. En cuanto al criterio de necesidad, el actor indica que el artículo 167 del Código Civil consagra una medida idónea y mucho menos restrictiva de los derechos fundamentales violados por el precepto censurado, porque establece que la separación de cuerpos entre los cónyuges no disuelve el matrimonio pero suspende la vida en común de los casados y, en consecuencia, disuelve la sociedad conyugal. Entonces, según el demandante, si no hay vida común entre los cónyuges por convivir en unión marital de hecho con terceras personas, no se puede formar sociedad de bienes o patrimonio común entre los cónyuges. Así, los bienes adquiridos antes de la separación de hecho entre cónyuges pertenecen a la sociedad conyugal, y los adquiridos posteriormente como fruto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes durante la unión marital de hecho, constituyen la sociedad patrimonial siendo suficiente como presunción legal o iuris tantum.

Al respecto, el actor admitiendo en gracia de discusión que la norma demandada tiene por finalidad evitar la concurrencia o confusión de bienes de la sociedad conyugal anterior con la sociedad patrimonial actual, indica que los cónyuges separados de hecho cuentan con varias herramientas idóneas y efectivas que permiten garantizar ese fin, cuales son: (i) la separación judicial de cuerpos temporal o permanente al momento de la separación de hecho (art. 167 CC); (ii) la separación de bienes al momento de la separación de hecho (art. 197 del CC); (iii) el divorcio (art. 154 del CC); o (iv) las capitulaciones al inicio de la unión marital de hecho (art. 1771 y ss del CC). Al existir tales medidas, indica que el requisito de disolución no puede traducirse en un detrimento patrimonial de los miembros de la familia natural.

14.3. Finaliza indicando que el criterio de proporcionalidad en sentido estricto tampoco se cumple, porque los beneficios de la norma demandada son nulos. Expone que de no acreditarse la presunción que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, ante la ausencia de norma que impida demostrar la existencia concreta, sustancial y material del patrimonio marital, bien sea que se acuda a la jurisdicción de familia o civil, el efecto jurídico es el mismo: el 50% del patrimonio producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos corresponde a cada uno de los compañeros. Pero señala que la norma sí causa un enorme perjuicio porque viola los derechos fundamentales de la familia natural, sumado a que la administración de justicia debe entonces tramitar dos procesos diferentes: uno para declarar la unión marital de hecho y otro para declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad civil de hecho.

15. Apoyado en los anteriores dos cargos de inconstitucionalidad, el demandante pide declarar inexecutable el aparte censurado, o en su defecto, declarar su exequibilidad condicionada “en el entendido que el compañero permanente víctima de su compañero que por incuria o deliberadamente no disolvió su anterior sociedad conyugal provocando así el incumplimiento de la presunción de sociedad patrimonial, no está impedido por la Constitución ni por ninguna norma de la República para que depreque y demuestre mediante los medios legales de prueba y ante la jurisdicción de familia, la existencia concreta, material y sustancial de la sociedad patrimonial de hecho, (...) [la cual] es deber constitucional del juez de familia declarar”.

IV. INTERVENCIONES

Intervenciones de entidades oficiales

Del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF)

16. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, Dra. Luz Karime Fernández Castillo, solicita a esta Corporación que se declare inhibida para decidir por existir cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-700 de 2013, y subsidiariamente que declare executable el precepto censurado.

17. Para fundar la inhibición propuesta, indica que la misma norma demandada parcialmente fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia C-700 de 2013, con base en argumentos similares expuestos por el mismo demandante e invocando el quebranto de los artículos 13, 17 y 42 Superiores. Señala que al declararse la inexecutable del requisito de liquidación en la mencionada sentencia, se consideró constitucionalmente admisible el requisito de disolución de la sociedad conyugal para declarar la sociedad patrimonial, con el fin de evitar concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales.

Así mismo, considera que el cargo relativo a la existencia de presunciones legales de derecho se presenta a partir de diferentes interpretaciones jurisprudenciales, no así respecto del contenido de la norma demandada, lo que daría lugar a un fallo inhibitorio.

18. Frente a la pretensión subsidiaria, después de poner en contexto la regulación de la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales, la interviniente considera que el artículo 2º de la Ley 54 de 1994 -con su respectiva modificación- no consigna una presunción de derecho, ni impone una restricción probatoria en contra de los ciudadanos que establecen su unión marital de hecho, ya que pueden recurrir a otros medios de prueba ordinarios para enervar la presunción de hecho y demostrar el nacimiento de la sociedad patrimonial. Así mismo, señala que son diferentes las causales de disolución de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial, y que la exigencia que hace el legislador en el precepto demandado cumple un fin relevante que da seguridad jurídica a cada una de las sociedades para tener certeza temporal frente al patrimonio, evitando la posibilidad de confusión entre estas dos entidades jurídicas.

19. Finaliza afirmando que de la norma demandada no se desprende un trato desigual entre familias conformadas bajo el vínculo matrimonial y las conformadas por las uniones maritales de hecho, pues incluso el artículo 140-12 del Código Civil establece que en el caso de segundas

nupcias el matrimonio no produce sus efectos, entre ellos el surgimiento de la sociedad conyugal, cuando subsiste el vínculo anterior. De esta forma se garantiza que no exista confusión de patrimonios sociales, situación que también se predica como finalidad en las sociedades patrimoniales.

Del Ministerio de Justicia y del Derecho

20. El Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, Dr. Fernando Arévalo Carrascal, intervino solicitando declarar exequible la expresión demandada, señalando además que en el texto de la demanda se presentan una serie de acusaciones que parten de argumentos abstractos basados en consideraciones subjetivas, sin precisar puntualmente a cuáles acusaciones hace referencia.

21. Plantea que el aparte acusado no vulnera el principio de igualdad de deberes y obligaciones de la pareja, ni la obligación constitucional de protección igualitaria a los diferentes tipos de familia, porque los argumentos del actor parten de una premisa contraria al principio de buena fe respecto a "(...) que en términos generales los compañeros permanentes que tienen una sociedad conyugal preexistente disuelta pero no liquidada, afectarían por razones de conveniencia los derechos patrimoniales de su compañero para beneficiar y enriquecer sin causa a la sociedad conyugal previa". Precisa que de presentarse la concurrencia de sociedades conyugal y patrimonial, no queda desprotegido el patrimonio del compañero permanente sin vínculo anterior, toda vez que el sistema jurídico contempla la posibilidad de que acuda a la justicia civil para que se declare la existencia de la sociedad de hecho.

22. Añade que el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativo para definir los efectos económicos de las sociedades conyugal y patrimonial como instituciones jurídicas diferentes, al igual que es constitucionalmente legítimo que fije diferencias entre los mecanismos probatorios aplicables al matrimonio y a la unión marital de hecho. Luego entonces, no puede asimilarse a discriminación las diferencias establecidas entre los regímenes conyugal y de unión marital porque ello es concebido precisamente para proteger la libertad de los ciudadanos al conformar una familia, de acogerse a uno u otro régimen, a fin de "garantizar el principio pluralista y proteger todas las diversas formas de familia y proscribir la imposición de un solo mecanismo para darle origen".

Intervenciones de entidades académicas

De la Universidad Javeriana

23. El Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana solicita a la Corte declararse inhibida para resolver de fondo respecto de la violación de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política. Al respecto, plantea que el demandante no desarrolla argumentos sobre la afectación del debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial, sino que dedica su análisis a una serie de premisas y presunciones extralegales iuris et de iure como fuente de interpretación del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, manifestando a su vez que su fin es darle el "verdadero" alcance a la norma para que no sean citadas como presunciones de derecho, derivando además dicho análisis de opiniones subjetivas y personales sobre cómo deberían realmente interpretarse.

En virtud de lo expuesto y como consecuencia de no señalar de forma clara, cierta, específica, pertinente y suficiente, las razones por las cuales puede devenir una posible inconstitucionalidad, no se entiende configurado el concepto de la violación sobre el precepto demandado en el primer cargo que propuso el demandante.

24. Así mismo, piden a la Corte declarar exequible la expresión demandada porque no desconoce el artículo 5º de la Constitución Política, toda vez que está protegiendo a la familia estableciendo diferencias en cuanto a su formación por el hecho del consentimiento expresado a la hora de formar el vínculo que le da nacimiento natural o legal. Así, tales diferencias se trasladan al plano económico garantizando los intereses patrimoniales y las comunidades de vida, por lo que tiene que propender por la no concurrencia de sociedades patrimoniales o sociedades conyugales, ni de éstas con aquellas.

25. En relación con la presunta vulneración del precepto demandado frente al artículo 13 Superior, en tanto que se deja al arbitrio de uno de los compañeros la configuración o no de la presunción de sociedad patrimonial, causándose una afectación al otro compañero en la medida que debe renunciar a su calidad, a la sociedad patrimonial y al vínculo de unión marital de hecho, indica que la intención de esta norma es proscribir la coexistencia de múltiples sociedades a título universal y la única forma de lograrlo es probando la disolución del previa de la sociedad conyugal. Por ello, en concordancia con lo expuesto por esta Corte al declarar en sentencia C- 700 de 2013 la inexequibilidad del aparte “liquidación”, es menester cumplir mínimamente con el requisito de “disolución”, sin que con ello entiendan vulnerado el derecho a la igualdad.

26. Finalmente, en cuanto a la vulneración del principio de protección integral de la familia natural contenido en el artículo 42 Superior, por dejar en indefensión jurídica al otro compañero permanente que no se encuentra casado, para que obligue a que se disuelva la anterior sociedad conyugal, concluye el grupo interviniente que es imperativo y eje transversal al principio presuntamente vulnerado, la carga de responsabilidad que tiene el compañero permanente con sociedad conyugal anterior vigente, de disolverla so pena de ser exigida en estrados judiciales. Lo anterior, con el fin de guardar coherencia con lo teleológicamente propuesto en la norma, esto es, que el compañero permanente actúe de manera responsable y diligente evitando la coexistencia de sociedades a título universal.

De la Universidad del Rosario

27. Por intermedio de la asesora del Área de Derecho Civil y Notarial del Consultorio Jurídico, Dra. Adriana Jaramillo Hernández, la Universidad del Rosario solicita a la Corte declarar exequible la expresión demandada.

28. Para fundamentar su petición indica que el legislador en la norma atacada establece el requisito para que exista la unión marital de hecho cuando los compañeros tengan impedimento legal para contraer matrimonio, “pero este requisito no es para que se presuma la sociedad patrimonial. Es necesario para que opere la presunción, que previamente se demuestre la existencia de la unión marital de hecho”. Así, precisa que no es posible pensar en que exista la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, si no se ha acreditado la existencia de la

unión marital de hecho. Si el compañero casado no ha obtenido la disolución de la sociedad conyugal anterior, la interviniente considera que aquella presunción no entra a operar.

Expone que no es correcto pensar que del solo patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda o socorro mutuos de los compañeros permanentes existe per se sociedad patrimonial entre los mismos, ya que el artículo 3º de la ley 54 de 1990 se refiere al “haber” de la sociedad patrimonial, a los bienes que pertenecen a la misma y, en consecuencia, bienes que pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes.

29. Cuestiona que el demandante parta del supuesto de que el compañero permanente “por incuria”, “deliberadamente” o porque “no le dio la gana” no disolvió su sociedad conyugal anterior, siendo que ante esta falta de diligencia no existe disposición legal alguna que obligue al otro compañero permanente a radicar los bienes en cabeza del compañero casado, porque de ser el caso, tal supuesto de “indefensión” alegado, responde más a insuficiente diligencia al momento de acordar en quién radica la titularidad de ese patrimonio.

30. Aduce que los “derechos a la igualdad y deberes de la pareja” no se observan conculcados por el requisito de disolución previa previsto en la norma acusada, si se tiene claro que “no se está obligado a convivir con quien no tiene resuelta su situación patrimonial existente de matrimonio anterior, ni a adquirir con la ayuda, trabajo y socorro mutuos un patrimonio que solamente quede en cabeza suya”. Para finalizar agrega que el “hecho indicador” de la presunción de sociedad patrimonial no es la disolución de la sociedad conyugal anterior a la unión marital, sino por el contrario es que antes de la misma se pueda presumir tal sociedad a partir de la existencia de la unión marital de hecho.

De la Universidad de Ibagué

31. El Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas la Universidad de Ibagué, Dr. Omar Mejía Patiño, solicita a la Corte declarar exequible la locución acusada porque la voluntad responsable que debe orientar a los compañeros permanentes, la cual se desprende el artículo 42 Superior, no puede privilegiar uniones ni sociedades universales coexistentes. En ese sentido, exigir que la sociedad conyugal anterior se encuentre disuelta es constitucionalmente admisible, más cuando la voluntad responsable del compañero que se dice débil o sin impedimento legal impone que debía conocer el estado del vínculo anterior de su compañero de vida. De allí que considere como única forma de definir la separación de bienes entre las sociedades conyugal y la patrimonial garantizando seguridad jurídica, la que la norma acusada exige, es decir, mediante disolución de la sociedad universal anterior.

32. Aduce que los postulados constitucionales de debido proceso, acceso a la justicia y primacía de lo sustancial sobre lo formal no son vulnerados por la norma demandada, por cuanto la misma “no tiene la finalidad de determinar si existe o no unión de hecho, sino establecer en qué casos se presume la existencia de una sociedad patrimonial con fundamento en ese tipo de uniones”. Si bien el patrimonio que se logre por el trabajo mutuo de los compañeros no depende de la “liquidación” (sic) o no de la sociedad conyugal anterior, la determinación de los bienes que la conforman si depende necesariamente de este hecho y, por ende, hizo bien el legislador al

consagrar esta exigencia por cuanto la misma proporciona seguridad jurídica sobre los bienes adquiridos en la nueva relación marital.

De la Universidad de la Sabana

33. Por intermedio de una de sus docentes, Dra. Martha Ivonne Mirando Novoa, la Universidad de la Sabana pide declarar exequible la expresión demandada del artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, al considerar que la prohibición que contempla, según la cual no es posible presumir la existencia de una sociedad patrimonial de hecho mientras no se haya disuelto la sociedad conyugal anterior, se debe a que una misma persona no puede ser socia, al mismo tiempo, de dos sociedades de ganancias a título universal, dado el conflicto económico en división del patrimonio que eso supondría. En ese sentido, advierte como necesario el requisito de disolución.

De la Academia Colombiana de Jurisprudencia

34. El Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Dr. Juan Bautista Parada Caicedo, remitió a esta Corporación el concepto rendido por el académico DR. Carlos Fradique-Mendez, limitando el análisis de la norma acusada al presunto quebranto de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución.

35. En primer lugar, el interviniente considera necesario el requisito de disolución en la sociedad conyugal para evitar yuxtaposición de sociedades que serían fuente de procesos interminables y de fraudes. En ese sentido, afirma que la expresión demandada no establece presunciones y menos de derecho, sino condiciones lícitas y necesarias para evitar pleitos y confusiones de activos que podrían estar vinculados a diferentes sociedades.

36. Afirma que, por ser el patrimonio un elemento no de la esencia, sino de la naturaleza del contrato de matrimonio, se entiende que a falta de pacto escrito este nace a la vida conyugal permitiéndose su disolución, dejando intactas las obligaciones y derechos surgidos en él, por lo que se evidencia que el matrimonio puede existir sin el patrimonio.

De igual manera ocurre en la unión marital que, por no ser de su esencia generar sociedad patrimonial, ésta solo nace si no hay sociedades conyugales preexistentes o si los compañeros lo aceptan por medio de consentimiento tácito, pues tienen la opción de vivir separados de bienes por capitulaciones maritales o por disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que haya nacido a la vida jurídica. Es así como, por consentimiento tácito también puede aceptarse que la sociedad no nazca, al haber aceptación por parte de uno de los compañeros permanentes de convivir con el otro, cuya sociedad conyugal continúa vigente, caso en que ninguna norma constitucional se viola y ningún derecho fundamental se desconoce.

37. En segundo lugar, el interviniente considera importante que la Corte estudie si el requisito de la disolución por lo menos un año antes de la fecha del inicio de la unión marital de hecho, es inconstitucional porque viola el principio de igualdad. Sobre el punto, indica que si una persona se divorció ayer y hoy celebra sus segundas nupcias, la sociedad conyugal anterior está disuelta y es posible que de una vez se genere la sociedad conyugal del segundo matrimonio, mientras que en

el caso de la unión marital de hecho, a pesar de estar disuelta la anterior sociedad conyugal y haber convivido 2 años, se debe esperar el año que indica la norma demandada, situación que vulnera el artículo 13 Superior. Así, pide la inexecutable de la expresión “por lo menos un año antes” contenida en el artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005.

Del Instituto Colombiano de Derecho Procesal -ICDP-

38. El Presidente del ICDP remite a la Corte el concepto emitido por el Dr. Jesael Antonio Giraldo Castaño, en el cual solicita declarar la inexecutable del aparte censurado “en cuanto supeditar el surgimiento de la sociedad patrimonial a que la sociedad o sociedades conyugales se hayan disuelto por lo menos un año antes de la iniciación de la unión marital ciertamente resulta contrario a los principios contenidos en la Constitución, tales como el de establecimiento de un orden justo, la protección integral de la familia como célula básica de la sociedad, el acceso a la administración de justicia, igualdad de derechos y prevalencia del derecho material”. Así mismo, indica que se puede emitir un pronunciamiento de fondo ante la existencia de cosa juzgada relativa respecto de la sentencia C-700 de 2013.

39. Para fundamentar su petición comienza explicando que dada la universalidad de la sociedad conyugal, el legislador en el artículo 25 de la Ley 1ª de 1976 consagró que cuando la sociedad se disuelva por nulidad del matrimonio civil con fundamento en la causal 12 del artículo 140 del Código Civil (subsistencia de vínculo anterior), en el segundo matrimonio no se forma sociedad conyugal. Desde allí existe la prohibición de coexistencia de sociedades conyugales.

40. Señala que en materia de unión marital de hecho, el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 con la modificación que introdujo la ley 979 de 2005, releva de la carga de demostrar la sociedad patrimonial y la presume si se cumplen las condiciones allí anotadas. Puntualmente, respecto del literal b) el interviniente aduce que busca impedir la coexistencia de sociedades patrimoniales, las cuales tienen también la naturaleza de ser universales entre los compañeros permanentes.

41. Explica que la Corte Suprema de Justicia ha inaplicado la expresión “y liquidadas por lo menos un año antes en que se inició la unión marital de hecho”, por considerar que si lo que pretendió el legislador con el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990 fue impedir la coexistencia de sociedades universales, la conyugal y la patrimonial, ese propósito se consigue con la sola disolución, resultando desproporcionada la exigencia de la liquidación como lo indicó la sentencia C-700 de 2013 y el transcurso de un año antes de la iniciación de la unión marital de hecho.

Frente al requisito del transcurso de un año después de la disolución y antes del inicio de la unión marital de hecho, considera que el mismo no cumple ninguna finalidad legítima y es desproporcionado e irrazonable porque una vez disuelta la sociedad conyugal, “ya no hay riesgo alguno de que se presente la coexistencia de sociedades universales, que era el fin último del requisito de la disolución. Y es que no puede ser de otra manera, si se tiene en cuenta que los bienes que adquieran los cónyuges o los compañeros permanentes después de la disolución son propios y por lo tanto no ingresan a la sociedad”. Así, plantea que la sola disolución de la sociedad conyugal anterior pone fin a ella y permite que desde ese momento quede fijado el patrimonio de la persona que tiene la calidad de compañero permanente.

42. Por último, el interviniente esgrime que si existe sociedad conyugal anterior por la cual no se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ello no significa que ésta última se pueda probar por otros medios diferentes a la mera presunción con el fin de proteger a la familia como institución básica de la sociedad y los derechos de sus integrantes, siendo uno de ellos el reconocimiento del patrimonio. Estima que la norma no puede privilegiar un derecho procesal o adjetivo que contempla la presunción, sobre el sustancial que le asiste al compañero permanente de que se le reconozca la sociedad patrimonial por medios distintos a los de la presunción.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

43. El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 242-2 y 278 de la Constitución Política, presentó concepto dentro del trámite de la referencia, en el que solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre el primer cargo de constitucionalidad presentado; pero al mismo tiempo, que declare la exequibilidad de la frase “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas” y la inexecutable de la expresión “por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la convivencia”, contenidas en el literal b del artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

44. En el orden de las solicitudes, precisa la Vista Fiscal con relación a la crítica del actor en el primer cargo de constitucionalidad tendiente a otorgar por vía jurisprudencial el carácter de iuris et de iure a la presunción contenida en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, que no fue sustentada en debida forma la existencia de una interpretación judicial de la norma consistente, clara y reiterada que permita el estudio del reproche formulado.

Tal interpretación, aduce, debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma en virtud de lo cual, aunque probablemente le asista razón al actor en tanto, “la interpretación de la norma por parte de los operadores jurídicos podría ser contraria a la libertad probatoria”, lo cierto es que el demandante no señala o especifica cuáles son los pronunciamientos jurisprudenciales que confirmen lo anterior y a partir de los cuales la Corte Constitucional, por tanto, pueda estudiar el respectivo cargo.

45. Frente al segundo cargo, divide su postura en el sentido de considerar razonable, de un lado, el requisito de disolución de la sociedad conyugal anterior, pero desproporcionada la necesidad de esperar un año para que pueda darse la presunción referida en la norma demandada.

45.1. En relación con la primera postura asumida, se fundamenta en la amplia libertad de configuración otorgada por la Constitución al legislador en materia de familia, ya que buscó evitar la concurrencia de sociedades con el fin de proteger el patrimonio del cónyuge anterior y del actual compañero permanente, así como a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales que pueda haber.

Continúa planteando esta la Procuraduría, que no tienen asidero las aseveraciones del demandante respecto de la situación de indefensión del compañero permanente frente a quien tiene sociedad conyugal no disuelta, por existir medios que permiten superar el engaño en que se le pretenda envolver, verbigracia el registro civil y los efectos de oponibilidad frente a terceros que tiene el matrimonio desde cuando se registra.

Estima el Ministerio Público que contrario a lo afirmado por la demandante, la prohibición contenida en el artículo 17 superior no es desconocida, al ver las distintas vías civiles existentes, que permiten comprobar la titularidad proporcional sobre los bienes comunes, del compañero que persigue la declaratoria. Insiste el jefe de este Ministerio en la justificación de esta medida, cual es, “evitar la concurrencia de sociedades conyugales y patrimoniales que confundan los activos y pasivos que pueda haber dentro de los distintos patrimonios.”

45.2. No obstante y siguiendo con la segunda postura asumida, el requisito de que la sociedad conyugal sea disuelta por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, constituye una exigencia desproporcionada en la medida que no repercute sobre el objeto de carácter patrimonial mencionado, aun cuando su finalidad sea impedir la coexistencia de sociedades conyugales y patrimoniales por razones constitucionalmente válidas. Entonces, una vez disuelta la sociedad conyugal anterior, no habría razón constitucionalmente válida y suficiente para que el legislador exija e imponga este “tiempo muerto”, por lo cual considera que dicha expresión debe ser expulsada del ordenamiento legal.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula, por dirigirse contra un aparte de una Ley.

Cuestión preliminar: Requisitos de la acción pública de inconstitucionalidad para proferir fallo de mérito. Estudio sobre la aptitud de la demanda.

2. Según se reseñó, varios intervinientes y el Ministerio Público solicitan a la Corte declararse inhibida para proferir decisión de fondo sobre algunos temas puntuales. En primer lugar, indican que el cargo de inconstitucionalidad relativo a la existencia de una presunción de derecho con diferentes consecuencias que el demandante construye a partir de interpretaciones jurisprudenciales sin referencia ni sustento en la norma demandada, se basa en apreciaciones subjetivas que carecen de fundamento para constituir una verdadera acusación.

En segundo lugar, plantean que en el texto de la demanda se presentan una serie de acusaciones que parten de argumentos abstractos y que solo enuncian el artículo constitucional presuntamente quebrantado, sin desarrollarlo ni enfrentarlo con el aparte censurado.

3. Para atender estos argumentos previos, la Corte recordará los requisitos formales que establece el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia constitucional para estructurar un cargo de inconstitucionalidad. Posteriormente, abordará el estudio concreto de aquellos argumentos con el fin de determinar si los cargos que presenta el demandante son aptos para emitir un pronunciamiento de fondo. Solo si ese estudio es superado, planteará el problema jurídico y emprenderá el análisis de los mismos desde una perspectiva constitucional.



Requisitos formales para calificar la aptitud de un cargo de inconstitucionalidad. Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 prevé las condiciones formales para la admisibilidad del cargo de inconstitucionalidad. Dentro de ellas se encuentra la formulación de las razones que sustentan la acusación, aspecto respecto del cual la jurisprudencia constitucional ha determinado un grupo de requisitos sustantivos mínimos, destinados a que la argumentación que formule la demanda ofrezca un problema jurídico discernible, que permita a su vez un pronunciamiento de fondo.

Estos requisitos refieren las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia que deben cumplir las razones que fundamentan el cargo de constitucionalidad.¹

4.1. La claridad de un cargo se predica cuando la demanda contiene una coherencia argumentativa tal que permite a la Corte identificar con nitidez el contenido de la censura y su justificación. Aunque merced al carácter público de la acción de inconstitucionalidad no resulta exigible adoptar una técnica específica como sí sucede en otros procedimientos judiciales, no por ello el demandante se encuentra relevado de presentar las razones que sustentan los cargos propuestos de modo tal que sean plenamente comprensibles.

4.2. La certeza de los argumentos de inconstitucionalidad hace referencia a que los cargos se dirijan contra una proposición normativa efectivamente contenida en la disposición acusada y no sobre una distinta, inferida por el demandante, implícita o que hace parte de normas que no fueron objeto de demanda. Lo que exige este requisito, entonces, es que el cargo de inconstitucionalidad cuestione un contenido legal verificable a partir de la interpretación del texto acusado.

4.3. El requisito de especificidad resulta acreditado cuando la demanda contiene al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, en contra de las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito se refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”² que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se

¹ La síntesis comprensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Para el caso de la presente decisión, se utiliza la exposición efectuada por la decisión C-288 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

² Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

acusar. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad³.”⁴

4.4. Las razones que sustentan el concepto de la violación son pertinentes en tanto estén construidas con base en argumentos de índole constitucional, esto es, fundados “en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado.”⁵ En ese sentido, cargos que se sustenten en simples consideraciones legales o doctrinarias; la interpretación subjetiva de las normas acusadas por parte del demandante y a partir de su aplicación en un problema particular y concreto; o el análisis sobre la conveniencia de las disposiciones consideradas inconstitucionales, entre otras censuras, incumplen con el requisito de pertinencia del cargo de inconstitucionalidad.

4.5. Por último, la condición de suficiencia ha sido definida por la jurisprudencia como la necesidad de que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”⁶

En palabras expresadas por el Pleno de la Corte en la sentencia C-050 de 2015⁷, la suficiencia persigue “(...) que la carga argumentativa que recae sobre el actor, debe desarrollarse de una forma mínima y proporcional al objetivo de demostrar la inconstitucionalidad del enunciado normativo demandado. De esta manera, se deben exponer razonamientos lo bastante fundados para que pueda pretender desvirtuar la presunción de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico, presunción de corrección frente al texto constitucional que se deriva del principio democrático y de las reglas formales y sustanciales del procedimiento democrático de producción de normas y por tanto amerite el adelantamiento de un estudio de constitucionalidad”.

5. El cumplimiento de todos estos requisitos aseguran que la Corte cuente con herramientas jurídico argumentativas que le permitan resolver un debate cierto dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara toda norma legal y la habilita para emitir un pronunciamiento de mérito. Cuando estos requisitos se incumplen, la Corte debe declararse inhibida para fallar por falta de aptitud sustancial de la demanda, ante la inexistencia de un verdadero cargo que ponga en duda mínima la presunción de constitucionalidad.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1997 (MP Alejandro Martínez Caballero). La Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

⁴ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Fundamento jurídico 3.4.2.

⁵ Sentencia C-1052 de 2001, ya citada.

⁶ Sentencia C-1052 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁷ (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

Estudio de aptitud de la demanda

6. En el presente caso, la Sala observa que el demandante presentó dos cargos de inconstitucionalidad.

6.1. El primero de ellos enfocado a que existen varias interpretaciones jurisprudenciales de la norma demandada que han convertido la presunción que establece el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, en una *iuris et de iure* o de pleno derecho según la cual, por el hecho de que uno de los compañeros permanentes se encuentre casado y los cónyuges separados de hecho, y por incuria o deliberadamente no se haya disuelto la sociedad conyugal anterior, se asumen como consecuencias (i) la inexistencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho sin tener en cuenta el nacimiento material del patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros, lo cual se puede demostrar mediante otros medios de prueba que privilegien los artículos 29, 228 y 229 Superiores; (ii) que el otro compañero permanente que no tiene impedimento legal no ayudó, no trabajó ni colaboró en la consecución del capital común, premisa que el actor advierte como “errada” porque la sola existencia de un patrimonio o capital común es una norma sustancial que se debe privilegiar sobre la norma procesal (art. 228 de la CP) y el principio de imperio de la ley (art. 230 de la CP); (iii) que las pruebas aportadas al juez de familia para demostrar la existencia materia del patrimonio o capital común de los compañeros permanentes, no tienen ningún valor porque no son examinadas, quebrantando el debido proceso y el principio de que los jueces están sometidos al imperio de la ley (art. 29 y 230 de la CP); (iv) que todos los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes se encuentra en cabeza del compañero con impedimento legal para contraer matrimonio, pasando automáticamente a formar parte de la sociedad conyugal, lo cual en criterio del actor desconoce el artículo 17 Superior que prohíbe la esclavitud, porque significa admitir que el compañero permanente sin impedimento legal trabajó para enriquecer la familia conyugal; y, (v) la norma fue creada para evitar la concurrencia y confusión entre los bienes de la sociedad conyugal anterior y la patrimonial, pues obliga al compañero permanente sin impedimento legal a acudir al juez civil para solicitar la declaración de la sociedad civil entre concubinos, sin explicar tal interpretación, qué norma constitucional quebranta o los argumentos de su inconstitucionalidad.

6.2. Analizando en su integridad el anterior cargo, la Sala considera que el mismo incumple los requisitos de aptitud que ha consagrado la jurisprudencia constitucional para habilitar un pronunciamiento de fondo, por cuanto carece de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

Incumple el requisito de certeza porque tanto la existencia de la presunción de pleno derecho como las cinco consecuencias que plantea el actor, no se derivan de la proposición normativa efectivamente contenida en el aparte demandado del literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, motivo por el cual no cuestiona el contenido verificable del mismo ni siquiera a partir de la interpretación judicial del texto acusado, ya que omite indicar las referencias jurisprudenciales y explicar el desarrollo del precedente judicial que contienen esas interpretaciones que señala inconstitucionales. De esta forma, el actor se limita a enunciar que se trata de interpretaciones jurisprudenciales extralegales, sin aportar las fuentes de

las cuales las extrae para señalar que representan un precedente judicial consolidado contrario a la Carta Política y que amerite el pronunciamiento de la Corte Constitucional.

Tampoco acredita el cumplimiento del requisito de especificidad habida cuenta que el demandante omite establecer una oposición objetiva y verificable entre el contenido del precepto acusado y el texto de la Constitución Política. Justamente al partir de interpretaciones judiciales sin sustento ni referencia que invoca como erradas, los argumentos del cargo se tornan imprecisos porque no enfrentan el contenido real del literal b) del artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, con los artículos 17, 29, 228, 229 y 230 Superiores en procura de concretar la acusación.

Así mismo, las razones que sustentan este cargo son impertinentes en tanto varias de las interpretaciones jurisprudenciales que indica como erradas, no están construidas sobre la base de argumentos de índole constitucional.

Por ejemplo, el demandante estima que la consecuencia derivada de la presunción de pleno derecho que en su criterio contiene la norma censurada, referente a que ante la separación de hecho de los cónyuges y la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, el compañero permanente sin impedimento legal trabajó para enriquecer la familia conyugal porque no se le reconoce el patrimonio o capital común derivado del trabajo, ayuda y socorro mutuo, quebranta el artículo 17 de la Carta Política que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas. Al respecto, anuncia el precepto constitucional sin desarrollar su contenido y sin enfrentarlo al texto real de la expresión demandada con el fin de plantear de qué forma el compañero permanente sin impedimento legal se entiende como esclavo en favor de la sociedad conyugal anterior.

Lo propio acontece con la consecuencia que aduce emana de la jurisprudencia extralegal que interpreta que la norma demandada fue creada para evitar la concurrencia y confusión de bienes entre la sociedad conyugal anterior y la patrimonial. Sobre este punto, el actor a partir del análisis subjetivos y de problemas particulares pretende establecer la vulneración a la Constitución, pero lo cierto es que ni siquiera invoca qué artículos superiores son desconocidos y de qué forma, tornando la acusación en incompleta e inepta.

En igual sentido, el argumento según el cual el juez de familia no otorga ningún valor probatorio a las pruebas que aporta el compañero permanente libre de impedimento y que tienden a demostrar la existencia del patrimonio común para que sea reconocida la existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital de hecho, parte de interpretaciones subjetivas de difícil comprobación que lejos están de demostrar la afectación al debido proceso y al principio de que los jueces están sometidos al imperio de la ley, más aún cuando se construye sobre supuestos casos concretos que escapan al control abstracto de constitucionalidad.

Finalmente, la Sala considera que el cargo es insuficiente porque no expone todos los elementos de juicio para determinar que la naturaleza de la presunción que establece el artículo 2° de la ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, es de pleno derecho sin posibilidad de admitir prueba en contrario, y que las cinco consecuencias que deriva de la misma corresponden a un precedente judicial consolidado que es inconstitucional. Debido a ello, el cargo no presenta un

alcance persuasivo del cual se logre desprender una duda mínima que desvirtúe la constitucionalidad de la locución demandada, máxime cuando el actor no cumplió con la argumentación mínima y proporcional para demostrar que tales interpretaciones son auténticas del poder judicial y que vulneran la Constitución Política.

6.3. En este orden de ideas, ante el incumplimiento de los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia del primer cargo de inconstitucionalidad que invoca el actor denominado “interpretación judicial del requisito de disolución de la sociedad conyugal para establecer la presunción que consagra el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, y sintaxis exegética de la norma”, la Sala Plena de esta Corporación se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre el mismo dada su ineptitud sustancial.

7. Como segundo cargo de inconstitucionalidad, el demandante plantea tres ejes principales de su argumento.

7.1. Frente a la exigencia de disolución previa de la sociedad conyugal anterior como requisito para que se presuma la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes, considera que tal exigencia quebranta la igualdad de derechos y deberes que debe existir entre la pareja (art. 13 y 42-4 de la CP), porque ubica al compañero con separación de cuerpos anterior, en una posición privilegiada al depender exclusivamente de él la disolución del vínculo accesorio previo para que se pueda aplicar la presunción y el nacimiento de la sociedad patrimonial. Estima que esa situación implica que el compañero permanente libre de impedimento deba renunciar a que el patrimonio común sea llamado sociedad patrimonial y a la posibilidad de que la relación sea reconocida como familia natural protegida por la Carta Política (art. 5, 13 y 42 Superiores).

También advierte que tal exigencia desconoce la primacía del derecho sustancial sobre el procesal y el acceso a la administración de justicia, porque la norma adjetiva en que se basa la presunción parte del hecho indicador de la disolución previa de la sociedad conyugal para el reconocimiento de la sociedad patrimonial, sacrificando el hecho indicado de la existencia sustantiva, concreta y material del patrimonio o capital común construido por los compañeros permanentes.

En segundo lugar, el actor considera que el requisito de disolución previa de la sociedad conyugal anterior para dar origen a la sociedad patrimonial desconoce la prohibición de esclavitud que consagra el artículo 17 de la Constitución, porque el compañero permanente libre de impedimento, se convierte en esclavo o sirviente de la sociedad conyugal habida cuenta que todos los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos de ambos compañeros que estén en cabeza del compañero con sociedad conyugal vigente, se presumen pertenecer a la sociedad conyugal.

En tercer lugar, el demandante esboza que la exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que inicie la unión marital de hecho, es una medida legislativa irrazonable y desproporcionada porque el patrimonio social producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes no depende para su existencia de que se haya disuelto o no la sociedad conyugal anterior. Así, explica que la medida incumple los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, porque el término de un año no reporta ningún beneficio ni fin legítimo, y sí restringe la protección igualitaria y los derechos de la familia natural (arts. 5, 13 y 42 de la CP).

7.2. Revisando en detalle los argumentos primero y tercero antedichos, la Sala considera que los mismos son claros porque presentan una coherencia argumentativa en la exposición que permite identificar el contenido de la censura. Así mismo, son ciertos porque se dirigen contra proposiciones normativas efectivamente consignadas en la disposición acusada; son específicos porque plantean una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley (requisito de disolución de la sociedad conyugal anterior y la exigencia temporal para que se presuma la sociedad patrimonial) y los artículos 5, 13, 42, 228 y 229 de la Constitución Política; son pertinentes porque están contruidos sobre argumentos de índole constitucional que tienden a sustentar la presunta vulneración del principio de protección a la familia como célula básica de la sociedad, de la no discriminación por origen familiar, de la igualdad de derechos y deberes de la pareja, y del principio de prevalencia del derechos sustancial sobre el procesal que garantiza el acceso efectivo a la administración de justicia. Por último, la Corte estima que esos argumentos gozan de suficiencia, ya que tienen un alcance persuasivo y permiten advertir una duda mínima sobre la presunción de constitucionalidad de la locución censurada.

De esta forma, al cumplir los requisitos sustantivos mínimos, los argumentos primero y tercero son aptos y conforman un verdadero cargo de constitucionalidad al ofrecer un problema jurídico discernible que permita a la Corte emitir un pronunciamiento de fondo.

7.3. Esa misma situación no es predicable del segundo argumento que expone el actor. Para la Corte la presunta vulneración a la prohibición de esclavitud que consagra el artículo 17 Superior, carece de certeza por cuanto del precepto demandado no se desprende que el compañero permanente libre de impedimento legal se convierta en servidor o esclavo de la sociedad conyugal no disuelta del otro compañero. Es más, el actor ni siquiera explica cómo se puede llegar a esa conclusión del contenido legal verificable a partir de una interpretación del texto acusado.

Además, dicho argumento es impertinente porque no afronta el contenido del artículo 17 de la Constitución con el precepto demandado, sino que parte de interpretaciones subjetivas sobre la esclavitud del compañero permanente libre de impedimento legal, cuando lo cierto es que la legislación civil le permite a éste acudir al proceso de declaración de sociedad civil de hecho, para que allí demuestre por los diferentes medios de prueba la existencia de dicha sociedad y se le reconozca el patrimonio común del cual le corresponde el 50%. Con dicho trámite es posible cuestionar la titularidad de los bienes para que ingresen como un activo social, sin que ello implique el enriquecimiento sin justa causa de la familia matrimonial.

En ese orden de ideas, el segundo argumento que expone el demandante es inepto sustancialmente y por ello la Sala se inhibe de resolver de mérito sobre el mismo.

8. Limitado entonces el control abstracto de constitucionalidad al segundo cargo que propone el actor, y éste a su vez a los argumentos primero y tercero que fueron referenciados sobre el presunto quebranto de los artículos 5, 13, 42, 228 y 229 de la Constitución Política, corresponde a esta Corte analizar seguidamente si en el presente caso se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional, como lo indica el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su pretensión principal. Para tal fin, hará una exposición sobre el concepto y las tipologías de cosa juzgada constitucional, para luego estudiar si se configura la misma en el asunto bajo examen.

Breve recuento sobre la cosa juzgada constitucional. Análisis en el presente caso con relación a las sentencias C-014 de 1998, C-700 de 2013 y C-257 de 2015

Recuento teórico a partir de la jurisprudencia constitucional

9. Según establecen los artículos 243 de la Constitución Política, 46 y 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y 22 del Decreto 2067 de 1991, los fallos que la Corte Constitucional dicta en ejercicio de control jurisdiccional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional⁸. Ello implica que las decisiones judiciales tomadas por la Corporación en cumplimiento de su misión de garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución, adquieren valor jurídico y fuerza vinculante⁹ que las convierte en definitivas, incontrovertibles e inmutables¹⁰, además de ser consideradas de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes.

10. El fenómeno jurídico procesal de la cosa juzgada constitucional, además de proteger la supremacía de la Constitución, está llamado a promover la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, ya que por medio de esta figura, se garantiza que el órgano encargado del control constitucional sea consistente con las decisiones que previamente ha adoptado. Así, se ha sostenido por esta Corte que “la cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”¹¹.

11. El alcance de la cosa juzgada constitucional ha sido desarrollado de manera amplia por la jurisprudencia, mediante la definición de categorías independientes con diferencias marcadas. De esta forma, se han establecido distinciones conceptuales y prácticas entre lo que se entiende por cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa, y entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

11.1. Existe cosa juzgada absoluta cuando “en aplicación del principio de unidad constitucional y de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991, se presume que el Tribunal Constitucional confrontó la norma acusada con toda la Constitución, por lo que, con independencia de los cargos estudiados explícitamente, en aquellos casos en los que la Corte no limita expresamente la cosa juzgada, se entiende que hizo una comparación de la norma acusada con toda la Carta”¹²; en otras palabras, cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición proferido en control abstracto, no se encuentra limitado en la propia sentencia, se

⁸ Esta Corporación ha definido la cosa juzgada constitucional como “una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”. Así lo indicó desde la sentencia C-397 de 1995 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y fue reiterado en las sentencias C-468 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) y C-838 de 2013 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

⁹ Sentencias C-978 de 2010 y C-241 de 2012 (ambas del MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁰ Sobre estas características especiales de las sentencias que dicta la Corte en materia de constitucionalidad, se puede profundizar en la sentencia C-979 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

¹¹ Sentencia C-393 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa).

¹² Sentencia C-979 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez).

entiende que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el texto constitucional.

11.2. Por otro lado, existe cosa juzgada relativa “cuando el juez constitucional limita de forma expresa los efectos de la decisión, dejando abierta la posibilidad para que en el futuro se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de examen, distintos a los que la Corte ya ha analizado”¹³. En relación con esta última categoría, también se ha dicho que ésta puede presentarse de manera explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive, e implícita, cuando tal hecho ocurre en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se haga mención alguna en la parte resolutive¹⁴.

11.3. Así mismo, la Corte ha establecido que puede declararse la existencia de cosa juzgada formal, en aquellos casos en los cuales existe un pronunciamiento previo del juez constitucional en relación con el precepto que es sometido a un nuevo y posterior escrutinio constitucional¹⁵.

11.4. Por su parte, la cosa juzgada material se presenta cuando la demanda recae sobre una disposición que no ha sido formalmente objeto de control constitucional, pero que reproduce de manera idéntica o exacta, el contenido de una norma sobre la cual sí existe decisión de constitucionalidad, es decir “cuando a pesar de haberse demandado una norma formalmente distinta, su materia o contenido normativo resulta ser idéntico al de otra u otras disposiciones que ya fueron objeto de juicio de constitucionalidad, sin que el entorno en el cual se aplique comporte un cambio sustancial en su alcance y significado”¹⁶.

Análisis concreto del fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-014 de 1998¹⁷

12. A través de esa providencia la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad que se dirigía contra la expresión “e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, que consagraba originalmente el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, antes de la modificación que sufrió en el año 2005.

12.1. El cargo que invocó aquella demanda se centró en el presunto desconocimiento del artículo 42 Superior, señalando que la norma impugnada autorizaba la conformación de un nuevo hogar de hecho que desconoce el primero de naturaleza matrimonial y que en ese actuar “no puede haber

¹³ Sentencia C-978 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁴ Concretamente la sentencia C-061 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) indicó que “[l]a Corte también ha distinguido entre (ii.a) cosa juzgada relativa explícita y (ii.b) cosa juzgada relativa implícita: “explícita, en aquellos eventos en los cuales los efectos de la decisión se limitan directamente en la parte resolutive, e implícita cuando tal hecho tiene ocurrencia en forma clara e inequívoca en la parte motiva o considerativa de la providencia, sin que se exprese en el resolver”.

¹⁵ Sentencia C-241 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

¹⁶ Sentencia C-720 de 2007 (MP Catalina Botero Marino).

¹⁷ (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

voluntad responsable cuando justamente el nuevo hogar que forma una pareja presenta impedimento legal para su unión, por vía de adulterio”.

12.2. El problema jurídico que trazó la Corte en esa ocasión, dirigió su norte a establecer si existía un peligro a la estabilidad de la institución familiar al permitir que personas con vínculos familiares anteriores y vigentes, conformaran unidades familiares de hecho, y si esa situación se podía entender como una vulneración al principio constitucional que consagra que la familia debe conformarse de forma responsable.

12.3. Como ratio decidendi de la sentencia C-014 de 1998, la Corte indicó que “la misma Constitución le ha otorgado valor jurídico a la unión de hecho, y el legislador ha decidido que ésta también puede nacer de la unión entre personas con impedimentos legales para contraer matrimonio. A todas las personas que forman una familia se les exige un comportamiento responsable, sin importar la forma que ella asuma. Esa responsabilidad puede ser exigida incluso judicialmente. No se puede presumir que las personas que constituyan una unión de hecho actuarán de forma irresponsable. La demanda del actor está basada en una concepción ética muy respetable acerca de cómo debe formarse una familia, pero la Constitución admite, dentro del espíritu pluralista que la anima, diversas formas de constituirla”.

12.4. Amparada en esos argumentos rechazó el cargo propuesto por la demanda y en la parte resolutive declaró exequible la expresión demandada del literal b) del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, “únicamente en relación con el cargo formulado por el actor”.

13. Del anterior recuento, la Sala advierte la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y relativa en el presente caso respecto de la sentencia C-014 de 1998. Material, por cuanto el artículo 2º de la Ley 54 de 1994 fue sustituido en su integridad por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, texto modificado que ahora se demanda, salvo la expresión inconstitucional “y liquidadas”. No obstante, la expresión censurada fue reproducida de manera exacta al contenido original que tenía el artículo 2º de la ley 54 de 1990, que como se explicó, fue objeto de control mediante el juicio de constitucionalidad en la sentencia C-014 de 1998. Sin embargo, la Corte observa que la cosa juzgada es relativa porque en aquella oportunidad a pesar de invocarse como parámetro de control el artículo 42 Superior, el argumento central utilizado dista del que ahora plantea el actor, habilitando por consiguiente que se pueda asumir de fondo el estudio de constitucionalidad bajo los lineamientos que propone la demanda actual.

Examen concreto del fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-700 de 2013¹⁸

14. La Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un años antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, contenida en el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por el artículo 1º de la 979 de 2005.

¹⁸ (MP Alberto Rojas Ríos).

14.1. El demandante, quien el mismo del presente asunto, fundó el cargo de inconstitucionalidad explicando que el contenido de aquella expresión en el aspecto concreto de la exigencia de liquidación de las sociedades conyugales anteriores para poder declarar judicialmente la sociedad patrimonial, vulneraba el derecho a la igualdad y el principio de equidad. Señaló que la norma demandada al exigir la liquidación de las sociedades patrimoniales anteriores, negaba el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho con lo cual presume que los bienes que el compañero ayudó a forjar pertenecen al cónyuge.

Así mismo, planteó que la presunción de pleno derecho que consagra el aparte demandado, es una exigencia que discrimina y pone en estado de inferioridad al vínculo familiar nacido de forma natural en relación con el nacido mediante vínculos jurídicos. De tal forma que dicha presunción obliga al juez a negar la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, quienes a pesar de cumplir con los requisitos legales, no han disuelto y liquidado la sociedad conyugal que individualmente tenían con anterioridad. Así, adujo que esa presunción constituye un privilegio injustificado que se otorga al compañero permanente que por incuria o dolo dejó de liquidar su anterior sociedad conyugal, quien puede llegar a enriquecerse con el patrimonio del compañero, sin causa alguna que lo justifique.

También señaló la violación de los principios de primacía del derecho sustancial sobre el procesal, la economía procesal y el acceso a la administración de justicia, porque la norma a pesar de su naturaleza procedimental en cuanto establece una presunción legal o de hecho, se está disfrazando de una presunción de derecho que desconoce que los compañeros permanentes han construido un patrimonio o capital producto de su trabajo, ayuda y socorro, el cual no es reconocido como sociedad patrimonial.

14.2. En esa ocasión, la Sala Plena de la Corte limitó el problema jurídico y su resolución a la expresión “y liquidadas” contenida en el aparte que se censuraba. Puntualmente estableció como problema jurídico el siguiente: “determinar si para la declaración judicial de una unión marital de hecho, la exigencia consistente en liquidar las sociedades conyugales anteriores, siempre que al menos uno de quienes conforman dicha unión esté incurso en una causal de impedimento para contraer matrimonio, vulnera el principio de igualdad (art.13 C.N) y la obligación constitucional de protección igualitaria a las familias formadas por vínculo matrimonial y a las formadas por vínculos de hecho (art. 42 C.N); en tanto la mencionada exigencia tiene por consecuencia la supuesta desprotección del patrimonio de los compañeros ante la existencia simultánea de estas sociedades, porque si no hay liquidación éste le pertenece a la sociedad conyugal con lo que se privilegiaría a la familia con origen en vínculo matrimonial y se discriminaría injustificadamente a la familia originada en vínculos de hecho” (Negrillas nuestras).

Incluso, la sentencia C-700 de 2013 al realizar el estudio de aptitud de la demanda identificó que de la expresión acusada se dependían dos contenidos normativos diferentes: uno referente a la disolución de la sociedad o sociedades conyugales, y otro relacionado con la liquidación de las mismas, y en ambos casos por lo menos un año antes a la fecha en que se inició la unión marital de hecho¹⁹. Así, concluyó que como el cargo se dirigía contra la expresión liquidar, a ella

¹⁹ Más adelante indicó, en el estudio de aptitud sustancial de la demanda, que “(...) Para la Corte es esencial reconocer la distinción entre disolver y liquidar una sociedad conyugal, por cuanto una de la razones para

circunscribió el control abstracto de constitucionalidad, inhibiéndose de emitir pronunciamiento respecto de las demás expresiones demandadas²⁰, como en efecto lo hizo en el numeral segundo de la parte resolutive de esa providencia²¹.

15. Vistas así las cosas, la Sala Plena encuentra que en el presente caso no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-700 de 2013, porque ésta al limitar su estudio a la expresión “y liquidadas” que finalmente fue retirada del ordenamiento jurídico, y de paso inhibirse frente a las demás expresiones de la norma demanda, habilita el pronunciamiento de fondo con base en los nuevos argumentos que presenta el actor y que se concentran en las exigencias de disolución y en el límite temporal de un año para que se presuma la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Estudio concreto del fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto a la sentencia C-257 de 2015²²

16. En esta sentencia la Corte se pronunció sobre la expresión “por un lapso no inferior a dos años” contenida en la parte inicial del artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la 979 de 2005. Tanto el cargo como el problema jurídico versaron sobre la presunta violación de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política porque, según los actores, no se garantizaba la protección a la familia cuando ésta se constituye por un vínculo distinto al matrimonio, ya que impide que nazca la sociedad de bienes de manera inmediata. De esta forma, la sociedad patrimonial debe esperar dos años de convivencia y ayuda mutua de los compañeros permanentes para que se presuma y declare judicialmente, mientras que la sociedad conyugal es un vínculo accesorio que nace de forma instantánea y coetánea al matrimonio.

16.1. Luego de adelantar el juicio de constitucional respectivo, la Corte declaró exequible la expresión demandada “por los cargos analizados en esta oportunidad”.

16.2. Al respecto, basta decir que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional porque la expresión que fue demandada en esa oportunidad, si bien hace parte del artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la 979 de 2005, no lo es menos que es diferente a la que cuestiona el actor en la presente demanda.

justificar la presunta desproporción de la exigencia de “liquidación”, es que para evitar la existencia simultánea de sociedades conyugales y patrimoniales basta la “disolución” la sociedad conyugal anterior”. (Sentencia C-700 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos).

²⁰ Al respecto señaló: “En atención a esto, la Corte solo se pronunciará sobre la constitucionalidad del segundo de los contenidos normativos aludidos; además de que en aras de la claridad respecto de los efectos de la presente providencia encuentra también necesario la Sala, inhibirse en la parte resolutive para emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las demás expresiones demandadas, distintas a aquellas que incluyen el contenido referente a la exigencia de liquidar la sociedad o sociedades conyugales anteriores en el supuesto descrito en la norma” (Sentencia C-700 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos).

²¹ “Segundo.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo respecto de las demás expresiones demandadas contenidas en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005”. (Sentencia C-700 de 2013 MP Alberto Rojas Ríos).

²² (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

17. Recapitulando lo anterior a modo de síntesis, la Sala Plena estima que la configuración de la cosa juzgada constitucional material y relativa respecto de la sentencia C-014 de 1998, no impide en esta oportunidad emitir un pronunciamiento de fondo sobre los argumentos que esboza el demandante. Así mismo, concluye la inexistencia de cosa juzgada constitucional frente a las sentencias C-700 de 2013 y C-257 de 2015, de acuerdo con las razones que fueron expuestas. Por consiguiente, asumirá el estudio del caso bajo examen, para lo cual planteará el problema jurídico y el esquema de decisión.

Formulación del problema jurídico y metodología de decisión

18. De acuerdo con los argumentos expuestos en la demanda y que fueron limitados según su aptitud sustancial, la Sala estima que existen dos problemas jurídicos a resolver que se concretan en los siguientes interrogantes:

18.1. ¿El aparte acusado que condiciona la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores, vulnera el principio de igualdad de deberes y obligaciones de la pareja porque privilegia al compañero permanente con impedimento legal para contraer matrimonio, así como la obligación constitucional de protección igualitaria a los diferentes tipos de familia y la prevalencia del derecho sustancial porque impide reconocer judicialmente el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes?

18.2. ¿La exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, como requisito para que se presuma y declare judicialmente la sociedad patrimonial en los términos del aparte censurado, quebranta la protección y los derechos de la familia natural, al punto de constituir una medida legislativa irrazonable y desproporcionada?

19. Para estudiar los problemas jurídicos planteados, esta Corporación adoptará la siguiente metodología de decisión: comenzará por referirse a la protección constitucional integral a la familia, haciendo énfasis en el principio de igualdad independientemente del origen familiar, y en las diferencias que la jurisprudencia constitucional ha identificado entre el matrimonio y la unión marital de hecho. Seguidamente, recordará el contenido del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, y posteriormente reiterará el amplio margen de configuración que tiene el legislador para regular temas de familia y los efectos patrimoniales de los vínculos. Luego centrará su análisis en la caracterización de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre las exigencias de disolución y el requisito temporal que contempla el aparte censurado; y, finalmente asumirá el estudio concreto de la norma demandada.

La protección integral a la familia en el ordenamiento jurídico colombiano

El principio de igualdad de la familia, independientemente de su origen

20. El régimen constitucional de la familia está definido en los siguientes preceptos superiores: (i) en el artículo 5°, que eleva a la categoría de principio fundamental del Estado la protección de la familia como institución básica de la sociedad; (ii) en el artículo 13, en cuanto dispone que todas

las personas nacen libres e iguales y que el origen familiar no puede ser factor de discriminación; (iii) en el artículo 15, que reconoce el derecho de las personas a su intimidad familiar e impone al Estado el deber de respetarlo y hacerlo respetar; (iv) en el artículo 33, en cuanto consagra la garantía fundamental de la no incriminación familiar, al señalar que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; entre otros artículos constitucionales²³.

21. De manera particular, el artículo 42 de la Constitución consagró a la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, precisando que la misma puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos. Ello ha permitido a la Corte afirmar que “en el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen”²⁴. De este modo, la Constitución coloca en un plano de igualdad tanto la familia que se constituye mediante formas jurídicas, es decir, la que procede del matrimonio, como la que se conforma por vínculos naturales, es decir, aquella que se configura mediante la unión libre. Ambas instituciones son objeto de reconocimiento jurídico y político, el cual comporta a su vez, la plena libertad del individuo de optar por una u otra forma de constitución de la institución familiar.

22. De acuerdo con el alcance del artículo 42, en la sociedad y el Estado reposa el deber de garantizar la protección integral de la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ella adopte. Esta protección integral que prodiga la Constitución se asegura mediante la implementación de un sistema de garantías, cuyo propósito es reconocer la importancia de la institución familiar en el contexto del actual Estado Social de Derecho y hacer realidad los fines esenciales que la orientan, entre los que se destacan: la vida en común, la ayuda mutua, la procreación y el sostenimiento y educación de los hijos.

23. Como lo reconoció esta Corporación en la sentencia C-577 de 2011²⁵ y lo reiteró la sentencia C-257 de 2015²⁶, la familia es “una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente sin la intromisión de terceros”. De esta forma, la familia merece la protección igualitaria del Estado independientemente de la forma que asuma para constituirse, lo cual significa que no se puede preferir la familia matrimonial sobre aquella que tiene su origen en lazos naturales. De allí que dicha protección imponga la proscripción de cualquier distinción injustificada entre ellos porque “el concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo”²⁷ y se

²³ En las sentencias C-821 de 2005 y C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), se realiza esta referencia al régimen constitucional de la familia.

²⁴ Sentencia C-821 de 2005.

²⁵ (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

²⁶ (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁷ Sentencia C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), citando la sentencia T-527 de 2009.

materializa, por ejemplo, en el amparo a su patrimonio y el imperativo de fundar las relaciones familiares en la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja (art. 42-4 de la CP), entre otras.

24. No obstante la decidida formulación de igualdad que tanto la Constitución como la jurisprudencia han proclamado respecto de las diversas formas de familia, con independencia de su origen, también se ha admitido la existencia de ciertas diferencias, relativas a características y efectos, que lejos de involucrar rasgos de discriminación, reafirman un criterio de igualdad que propugna por un trato adecuado a las particularidades de cada modalidad de familia.

El matrimonio y la unión marital de hecho. Diferencias existentes

25. Con independencia de que la Constitución Política provea de legitimidad los orígenes diversos que puede tener la familia, este Estatuto Superior no considera al matrimonio y a la unión marital de hecho como instituciones idénticas o equivalentes, cobijadas por una misma situación jurídica en cuanto a sus efectos y características²⁸. En múltiples pronunciamientos esta Corporación ha concluido que el artículo 42 de la Carta, al distinguir entre dos formas diversas de constituir la familia -por vínculos naturales o jurídicos- y fijar parámetros especiales de regulación para el matrimonio, reconoció diferencias entre éste y la unión libre o unión marital de hecho.

Así, en la Sentencia C-595 de 1996²⁹, la Corte indicó que la Constitución consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos. La primera forma corresponde a 'la voluntad responsable de conformarla'. Aquí no hay focalización de un vínculo jurídico para el establecimiento de una familia. La segunda corresponde a la decisión libre de contraer matrimonio: aquí el vínculo jurídico es solemne plasmado en el contrato de matrimonio. Dicha "clasificación no implica discriminación alguna: significa únicamente que la propia Constitución ha reconocido el diverso origen que puede tener la familia"³⁰.

26. En la sentencia C-239 de 1994, la Corporación al referirse a los contenidos normativos del artículo 42 de la Constitución destacó que estos ofrecen parámetros específicos de regulación para la institución del matrimonio los cuales no son predicables de la unión marital de hecho. A este respecto señaló, en esa sentencia que:

"Sea lo primero decir que es erróneo sostener, como parece hacerlo el demandante, que la Constitución consagre la absoluta igualdad entre el matrimonio y la unión libre, o unión marital de hecho, como la denomina la ley 54 de 1990. Basta leer el artículo 42 de la Constitución para entender porqué no es así.

El noveno inciso del artículo mencionado, determina que 'Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derecho de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la ley civil'. Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre"³¹.

²⁸ Sentencias C-821 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil), C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos), C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo) y C-257 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

²⁹ (MP Jorge Arango Mejía).

³⁰ Sentencia 595 de 1996 en comento.

³¹ Sentencia C-239 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía).

27. Al examinar las características y efectos atribuidos al matrimonio, en la sentencia C-533 de 2000 precisó la Corte que el rasgo más significativo de esta institución radica en que surge del consentimiento que deben otorgar los cónyuges, del cual a su vez emanan obligaciones como la fidelidad mutua, que le son exigibles a cada uno respecto del otro y que únicamente terminan con la disolución del matrimonio ya sea por divorcio o muerte. El consentimiento, cuyo principio formal es precisamente el vínculo jurídico, es considerado un requisito de existencia y validez del matrimonio (Código Civil art. 115), siendo también causa de las obligaciones conyugales, por lo que se requiere obtener la declaración judicial de divorcio para que se entienda extinguido y opere su disolución³².

En contraposición a lo anterior, el consentimiento formalizado, como generador de derechos y obligaciones, no es predicable en el caso de la unión marital, ya que ésta se produce por el sólo hecho de la convivencia, sin que surja un compromiso solemne en el contexto de la vida en común de los compañeros permanentes que imponga el cumplimiento de obligaciones mutuas, siendo éstos completamente libres de continuarla o terminarla en cualquier momento.

28. Siguiendo esta interpretación, en la que se destaca la diferencia que la propia Constitución establece entre la institución del matrimonio y la unión marital de hecho, la Corte ha afirmado que “una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra diferente, la de los compañeros permanentes”³³. A partir de esta premisa ha considerado que no es contrario al principio de igualdad que el legislador adopte distintas medidas regulatorias para el matrimonio y para la unión marital de hecho, siempre que éstas tengan un carácter objetivo y razonable y no resulten discriminatorias.

29. Por su parte, la sentencia C-1035 de 2008 resaltó que, aunque es necesario proteger a todos los tipos de familia sin importar su origen, el vínculo matrimonial y el que surge a raíz de una unión marital de hecho son diferentes porque el primero genera una relación jurídica con derechos y deberes para las partes que se extingue por divorcio, nulidad o fallecimiento, mientras que en el segundo, la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres³⁴.

30. Así mismo, la sentencia C-114 de 1996, en la que se estudió la exequibilidad de artículo 8° de la Ley 54 de 1990, la Corte analizó si se justifican las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial y si se justificaban igualmente las diferencias de trámite para la liquidación de dichas sociedades. Al revisar en detalle el asunto, concluyó que la Carta Política no consagra la igualdad absoluta entre el matrimonio y la unión marital de hecho, por lo cual, tampoco consideró que fuera posible establecer la igualdad entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial ya que “las diferencias consagradas en la ley 54 son lógicas y no contrarían el principio de igualdad”.

31. Una posición idéntica fue plasmada en la sentencia C-014 de 1998, en la cual la Corte afirmó que tanto el matrimonio como la unión marital de hecho son creadoras de familia y por lo tanto

³² Este análisis fue reiterado en las sentencias C-821 de 2005 (MP Rodrigo Escobar Gil) y C-840 de 2010 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

³³ Sentencia C-174 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía).

³⁴ Esta idea es extraída de la sentencia C-278 de 2014 (MP Mauricio González Cuervo), la cual fue reiterada con exactitud en la sentencia C-257 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

deben ser protegidas de la misma manera, pero no puede dársele el mismo tratamiento en los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de dichas instituciones.

32. Con ese horizonte, en palabras de la sentencia C-257 de 2015, “[l]as distinciones entre los mecanismos probatorios de la sociedad conyugal y de la sociedad patrimonial han sido consideradas legítimas –dentro de ciertos límites- desde el punto de vista constitucional, dadas las diversas dinámicas y consecuencias que se generan a causa de las características particulares de las figuras que les pueden dar origen: el matrimonio y la unión marital”. Al respecto, la jurisprudencia ha afirmado que “tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por esta Corporación, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva”. En efecto, la creación de la institución jurídica de la unión marital de hecho, puede disponer efectos económicos o patrimoniales, en relación con los miembros de la pareja brindándoles igualdad de condiciones. Pero no indica los mismos derechos y obligaciones entre cónyuges y entre compañeros permanentes en materia patrimonial porque se trata de figuras diferentes con regímenes legales disímiles³⁵.

33. Así lo reconoció esta Corte en la sentencia C-278 de 2014, al señalar puntualmente lo siguiente: “No se desconoce el derecho a la igualdad por la diferente regulación que el Legislador ha otorgado a la sociedad conyugal y a la patrimonial. En efecto la Constitución no establece la obligación de dar un tratamiento igual a estas dos instituciones ni a los efectos patrimoniales de las mismas. Por el contrario, faculta ampliamente al Legislador para regular la materia. (...) No se trata entonces de supuestos iguales ni de situaciones que exijan ser reguladas de la misma manera por la ley”.

34. En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existe una igualdad de trato entre las familias surgidas por el vínculo jurídico del matrimonio y aquellas que lo son por lazos naturales, mereciendo igual protección del Estado. Sin embargo, ha advertido las diferencias del matrimonio frente a la unión marital de hecho porque son dos instituciones con especificidades propias que no pueden ser plenamente asimilables. Así, ha reconocido que tanto la sociedad conyugal como la patrimonial, pueden tener exigencias diferentes para su surgimiento y modo de probar la existencia, sin que ello en principio lesione la igualdad, a menos que se demuestre una diferencia de trato en la regulación que no encuentra ningún fundamento constitucional objetivo y razonable. De esta forma se busca impedir que se les niegue el acceso a beneficios o privilegios normativos sin que exista una justificación constitucionalmente válida.

Prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo o formal

35. De conformidad con lo estatuido en el artículo 228 de la Constitución Política, en las actuaciones de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial, lo cual se explica por el carácter instrumental que tienen las normas de procedimiento en relación con aquel, pero ello no significa que las mismas carezcan de valor jurídico y social, pues precisamente gracias a

³⁵ Sentencia C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

ellas es posible lograr el cumplimiento del derecho fundamental al debido proceso y la efectividad de tal derecho sustancial, además que buscan privilegiar el acceso a la administración de justicia.

Sobre este tema la Corte Constitucional ha expuesto:

“Es clara la trascendental importancia del derecho procesal dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, en cuanto las normas que lo conforman son la certeza de que los funcionarios judiciales al cumplirlas estarán sirviendo como medio para la realización del derecho sustancial mientras que respetan el debido proceso judicial (todo juicio debe basarse en las leyes preexistentes y con observancia de las formas propias de cada litigio) que garantiza la igualdad de las partes en el terreno procesal, les posibilita el derecho de defensa, da seguridad jurídica y frena posibles arbitrariedades o imparcialidades del juez.

El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos.

Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial.

Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones de la administración de justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’. Esta corporación al establecer el alcance de la mencionada norma ha dicho:

Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio.”³⁶

36. En efecto, como lo indicó la sentencia C-183 de 2007³⁷, la relevancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo que consagra el canon 228 Superior, resulta notable en la medida en que la interpretación que se haga de las normas procesales que consolidan el acceso a la justicia, en virtud de este principio, debe entenderse “en el sentido que resulte más favorable al logro y realización del derecho sustancial, consultando en todo caso el verdadero espíritu y finalidad de la ley”.

³⁶ Sentencia C-029 de 1995 (MP Jorge Arango Mejía), la cual ha sido reiterada en las sentencias C-1069 de 2002 (MP Jaime Araújo Rentería) y C-499 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

³⁷ (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

37. Justamente la sentencia C-499 de 2015³⁸ puso de presente que el derecho adjetivo tiene una función instrumental, y pese a que de él depende la garantía del principio de igualdad ante la ley y en su aplicación y el freno a la arbitrariedad, no es un fin en sí mismo. De esta forma señaló que al tener una función instrumental, el derecho formal o adjetivo es un medio al servicio del derecho sustancial, de tal suerte que su fin es la realización de los derechos reconocidos por el derecho sustancial. Adujo que entre uno y otro existe una evidente relación de medio a fin. De ahí que, sea inadmisibles la conducta de sacrificar el derecho sustancial, por el mero culto a la forma por la forma.

38. Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales.

La potestad de configuración legislativa en materia de asuntos de familia y de los efectos patrimoniales derivados accesoriamente de los vínculos jurídico y natural.

39. De acuerdo a la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República en los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución Política, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa para regular los asuntos de familia mediante la expedición de códigos y para regular a través de leyes los efectos patrimoniales que se derivan del vínculo jurídico del matrimonio y del lazo natural que se desprende de la unión marital de hecho.

40. Como lo identificó la sentencia C-278 de 2014³⁹, el legislador ejerciendo el amplio margen de configuración que tiene en esta materia ha optado por regular de manera diferente los efectos patrimoniales de la sociedad conyugal que nace de forma instantánea con el matrimonio⁴⁰, y de la sociedad patrimonial cuando se acreditan ciertas condiciones para su surgimiento y reconocimiento en el marco de la unión marital de hecho.

41. Mientras la sociedad conyugal se encuentra regulada en el Código Civil en los artículos 1771 a 1848, la sociedad patrimonial fue regulada por la Ley 54 de 1990 al percatarse el legislador de la omisión del Código Civil en relación con la regulación de los efectos patrimoniales de las uniones maritales de hecho.

Con base en lo anterior, introdujo una presunción de sociedad patrimonial cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años sin impedimento legal para contraer matrimonio entre compañeros, o 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

³⁸ (MP Mauricio González Cuervo).

³⁹ (MP Mauricio González Cuervo).

⁴⁰ Puntualmente el amplio margen que tiene el legislador para regular la institución del matrimonio y sus efectos, fue objeto de un decantado análisis en la sentencia C-725 de 2015 (MP -E- Myriam Ávila Roldán).

hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

42. La sociedad patrimonial se define el artículo 3º de la Ley 54, el cual establece que “El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes”. El párrafo del mencionado artículo, señala que no hacen parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos por donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho; sin embargo, sí se consideran parte de la sociedad patrimonial los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

43. Tal y como lo describe la Corte Suprema de Justicia, “la sociedad patrimonial irradia sus efectos solamente en el plano económico y deriva, en primer lugar, de la existencia de una unión marital de hecho y, en segundo término, de que como consecuencia del trabajo, ayuda y socorro mutuos de los compañeros permanentes, se haya consolidado un “patrimonio o capital” común”⁴¹. De esta forma, la sociedad patrimonial depende de que exista unión marital de hecho pero requiere de manera ineludible que se haya conformado un capital común.

De lo anterior se desprende que la Ley 54 de 1990, sin establecer la igualdad entre los compañeros permanentes y los cónyuges, reconoció jurídicamente su existencia. De este modo “las presunciones legales sobre la existencia de la unión marital de hecho, la configuración de la sociedad patrimonial entre los miembros de la pareja, la libertad probatoria para acreditar la unión, comportan mecanismos y vías diseñadas por el legislador con el objeto de reconocer la legitimidad de este tipo de relaciones y buscar que en su interior reine la equidad y la justicia”⁴². En ese sentido, es al legislador a quien le corresponde también establecer las exigencias probatorias para acreditar el surgimiento de la sociedad patrimonial, siendo estas regulaciones adjetivas o procedimentales.

44. Ahora bien, como de forma reiterada lo ha reconocido esta Corporación, el margen de configuración que tiene el legislador no es absoluto, sino que responde a medidas y regulaciones respetuosas que no tornen nugatorias las garantías de los derechos constitucionales. Por consiguiente, se le exige que las medidas o las restricciones que establezca en virtud de la potestad legislativa, deben responder a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

45. En este orden de ideas, la Sala considera que si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en asuntos de familia y de los efectos patrimoniales derivados accesoriamente de los vínculos jurídico y natural, al igual que en los procedimientos que regulan la parte probatoria, lo cierto es que tal margen debe ser coherente con las garantías constitucionales, de tal forma que las medidas o limitaciones que se impongan deben ser evaluadas a la luz de la razonabilidad y proporcionalidad.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de septiembre de 2013, MP Arturo Solarte Rodríguez. Ref. 23001-3110-002-2001-00011-01.

⁴² C-098 de 1996 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, sobre las exigencias de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que inició la unión marital de hecho, como requisitos para la declaración judicial de ésta cuando uno o ambos compañeros permanentes tienen impedimento legal para contraer matrimonio

46. En múltiples ocasiones⁴³ esta Corporación ha señalado que la caracterización del derecho viviente en el control abstracto de constitucional adquiere plena relevancia en cuanto consulta las dinámicas sociales y la interpretación autorizada del órgano judicial límite de la respectiva especialidad. Esta caracterización permite a la Corte no basar los análisis de constitucionalidad en interpretaciones puramente hipotéticas o descontextualizadas de las leyes, sino tomar como referencia las que han sido depuradas por los órganos de cierre de cada jurisdicción y que demuestren una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida.

Así, se han fijado los siguientes requisitos para evaluar esa caracterización a partir de decisiones judiciales de las Altas Cortes, a saber: “(1.) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma”⁴⁴.

Bajo esos requisitos, la caracterización del derecho viviente surge de un estudio enmarcado por la órbita de competencia ordinaria de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y, por ello, se desenvuelve en el plano de la interpretación de la ley, no de la Constitución, y es esencialmente una concreción del principio de legalidad, no del principio de constitucionalidad. De tal manera que el valor de esa caracterización es relativo a la interpretación de la ley demandada, lo cual no le resta trascendencia, sino que define el ámbito del mismo. Le corresponde a la Corte Constitucional decidir si recibe y adopta dicha interpretación. Y en caso de que la acoja, ejercer de manera autónoma sus competencias como juez en el ámbito de lo constitucional.

47. Como órgano judicial límite de la especialidad de derecho de familia se encuentra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha construido la evolución jurisprudencial reflejando la interpretación legal del tratamiento jurídico que se le otorga a las uniones maritales de hecho y a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Por consiguiente, nos centraremos en analizar las decisiones relevantes.

48. Para el estudio puntual de nuestro caso⁴⁵, vale resaltar que antes de la Ley 54 de 1990 se reconocía el denominado concubinato, que era la convivencia entre hombre y mujer pero

⁴³ Al respecto se pueden consultar las sentencias C-557 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), C-418 de 2014 (MP María Victoria Calle Correa), C-635 de 2014 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-259 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

⁴⁴ Sentencia C-557 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁴⁵ Para este parte se seguirá de cerca los fundamentos jurídicos 13 y ss de la sentencia C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

socialmente estigmatizada por no observar las formalidades del matrimonio, y que además carecía de efectos jurídicos a pesar de su innegable existencia, conllevando diversas situaciones de inequidad especialmente para la mujer. Como lo relata de manera detallada la sentencia C-700 de 2013, “[a]nte esa situación, la jurisprudencia empezó a perfilar tímida y paulatinamente algunos derechos de las concubinas, por ejemplo aquellos de carácter laboral e indemnizatorio, y lo más importante, la sociedad de hecho entre concubinos a condición de que esta no hubiera tenido por móvil crear o fomentar este tipo de relaciones”.

Con la expedición de la Ley 54 de 1990, fueron varios los cambios legales que han sido reconocidos por la jurisprudencia ordinaria: (i) erradicó la denominación peyorativa de concubinato, por la figura de la unión marital de hecho y a la mujer la reconoció como compañera permanente en igualdad de condiciones que el hombre; (ii) definió que la unión marital de hecho es una comunidad de vida permanente y singular entre los compañeros, conllevando el reconocimiento legal de un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de él dimanar; (iii) para esa figura no es indispensable el consentimiento, ya que éste va envuelto en los hechos derivados del comportamiento humano, de ahí que las primeras sentencia que analizaron la unión marital de hecho hayan señalado que es fruto de los actos consciente y reflexivos, constantes y prolongados que constituyen una institución familiar⁴⁶.

49. Como lo identificó en su momento la sentencia C-700 de 2013, “[e]s importante anotar para el caso estudiado que la ley preceptuó, como requisito sine qua non, que los compañeros no estén casados, en el entendido de que no estén casados entre sí; si el casamiento es con terceras personas no es impedimento para la unión, ni para la sociedad patrimonial siempre y cuando se cumpla con la condición consagrada en el artículo 2°, o sea que la sociedad conyugal esté no solamente disuelta sino liquidada. Esto es, que en ausencia de esta condición no puede surgir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. En la hipótesis cuya constitucionalidad se estudia, la sociedad estaría disuelta pero su liquidación estaría pendiente” (Negrillas nuestras). No obstante, como se ha advertido, la exigencia de liquidar la sociedad conyugal anterior como requisito para la presunción y el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial, fue justamente declarado inexecutable por esta Corporación en la referida sentencia.

50. Ahora bien, centrando nuestro análisis en la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal anterior que consagra el precepto demandado, se debe traer a colación la sentencia de casación del 10 de septiembre de 2003 (MP Manuel Isidro Ardila Velásquez)⁴⁷. En esa oportunidad la Corte Suprema de Justicia estudió el caso de una mujer a quien a pesar de demostrar probatoriamente haber convivido por más de 8 años con su difunto compañero permanente, se le negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho bajo el argumento de que su compañero tuvo un matrimonio previo, el cual si bien quedó disuelto tras la muerte de su esposa, nunca fue liquidado, incumpliendo así lo dispuesto en el literal b) del artículo 2 de la ley 54 de 1990.

En dicha sentencia la Corte Suprema expuso que la finalidad del legislador con esa norma fue evitar la inconveniencia que genera la coexistencia de sociedades con gananciales a título universal, sorteando por consiguiente la concurrencia entre la sociedad conyugal y la sociedad

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, auto del 16 de septiembre de 1992.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expediente 7603.

patrimonial mediante la exigencia de que aquella estuviese disuelta y liquidada para que surja ésta. No obstante, la Corte señaló que bastaba la disolución de la sociedad conyugal anterior para cumplir la finalidad perseguida, siendo innecesaria la exigencia de liquidar la misma. Al respecto adujo lo siguiente:

“La teleología de existir, amén de la disolución, la liquidación de la sociedad conyugal, fue entonces rigurosamente económica o patrimonial; que quien a formar la unión marital llegue, no traiga consigo sociedad conyugal alguna; sólo puede llegar allí quien la tuvo, pero ya no, para que, de ese modo, el nuevo régimen económico de los compañeros permanentes nazca a solas. No de otra manera pudiera entenderse cómo es que la ley tolera que aún los casados constituyan uniones maritales, por supuesto que nada más les exige sino que sus aspectos patrimoniales vinculados a la sociedad conyugal estén resueltos. (...)

Puestas así las cosas, al pronto surge que la norma, al llegar hasta exigir en tales eventos la liquidación de la sociedad conyugal, sin ningún género de duda fue a dar más allá de lo que era preciso para lograr la genuina finalidad que se propuso; porque si el designio fue, como viene de comprobarse a espacio, extirpar la eventual concurrencia de sociedades, suficiente habría sido reclamar que la sociedad conyugal hubiese llegado a su término, para lo cual basta simplemente la disolución. En esta, que no la liquidación, la que le infiere la muerte a la sociedad conyugal. (...)

Que la mera disolución es lo que a la conyugal pone fin, lo dice el hecho de que justo es en ese momento cuando queda fijado definitivamente el patrimonio de ella, es decir, sus activos y pasivos, y entre unos y otros se sigue una comunidad universal de bienes sociales, administrados en adelante en igualdad de condiciones por ambos cónyuges (o, en su caso, por el sobreviviente y los herederos del difunto) (...).”

Apoiada en las anteriores razones, desde este célebre sentencia la Corte Suprema de Justicia concluyó que (i) el requisito de la liquidación de la sociedad conyugal anterior que contemplaba el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, era innecesario y por ello lo inaplicó procediendo a reconocer judicialmente la sociedad patrimonial, punto que en la actualidad se encuentra superado ante la declaratoria de inexecutable de dicha exigencia; (ii) que la finalidad que persigue dicha norma de evitar la coexistencia de sociedad a título universal, se alcanza con la sola exigencia de acreditar la disolución de la sociedad conyugal anterior para, de esa forma, habilitar el surgimiento de la sociedad patrimonial; (iii) dejó claro que la disolución es la que pone fin a la sociedad conyugal y la que permite fijar el patrimonio común de los cónyuges hasta una fecha determinada, sin que opere la confusión de los bienes al iniciar la sociedad patrimonial. Por consiguiente, con esos lineamientos consideró necesario el requisito de la disolución de la sociedad conyugal anterior.

51. Más adelante, en la sentencia del 4 de septiembre de 2006 (MP Edgardo Villamil Portilla)⁴⁸, la Corte Suprema se ocupó del estudio de un recurso extraordinario de casación en el cual una mujer reclamaba el reconocimiento de la sociedad patrimonial de hecho. El compañero permanente tenía un vínculo matrimonial previo con disolución y liquidación de la sociedad conyugal el 7 de julio de

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 41396-31-84-001-2003-00068-01 (MP Edgardo Villamil Portilla).

1995 mediante escritura pública. A los tres meses se divorció y comenzó seguidamente la convivencia de hecho con la demandante, hasta el 6 de marzo de 1998 cuando el compañero permanente falleció. En segunda instancia ordinaria sólo le fue reconocida la unión marital de hecho, no así la sociedad patrimonial por no haber acreditado los requisitos de ley, toda vez que se tuvo como fecha de inicio de la convivencia efectiva el 7 de julio de 1996, es decir, un año después de la liquidación de la sociedad conyugal. Por consiguiente, si el deceso del compañero sucedió el 6 de marzo de 1998, encontró que no se cumplía con la convivencia mínima de dos años para estructurar la sociedad patrimonial.

Al examinar el caso, la Corte Suprema reiteró que para el reconocimiento de la sociedad patrimonial cuando uno de los compañeros o ambos tuviesen impedimento legal para contraer matrimonio y una sociedad conyugal anterior, es necesario que ésta se encuentre disuelta. Además de lo anterior, se preguntó: "si lo fundamental es la disolución, por qué imponer a quienes mantienen el vínculo, pero ya no tienen sociedad vigente, un año de espera que a los demás no se exige?". Con el fin de responder el interrogante, planteó lo siguiente:

"Sentado ya que la condición de partida aplicable en este preciso caso es que la sociedad conyugal se halle disuelta, según la jurisprudencia que se ha citado, es imposible negar que la disolución tiene un carácter instantáneo, claramente distinguible en un momento determinado, es decir por virtud de un solo acto la sociedad conyugal pasa el umbral que separa la existencia de la disolución. Y si ello es así, no hay lugar para indagar qué función puede cumplir algún plazo de espera antes de iniciar una nueva convivencia". (...)

Dicho en compendio, en punto de hallarse habilitado para iniciar la comunidad de vida permanente y singular, no se justifica hacer ninguna diferencia entre quienes tienen vínculo anterior y quienes no, pues lo fundamental es que quienes conforman esa nueva familia, hayan disuelto la sociedad conyugal anterior, si es que la tuvieron, pues como se dijo en el tantas veces citado fallo la cuestión es "rigurosamente económica o patrimonial". Y si se dijera en contrario, que hay algún privilegio para quienes no tienen vínculo patrimonial, grupo al que pertenecerían los viudos y los divorciados, obsérvese que estos pueden traer consigo una sociedad conyugal sin liquidar, y otro tanto puede suceder a quienes tienen vínculo matrimonial anterior y han disuelto, pero no liquidado la sociedad conyugal. Y si como se dijo en el precedente citado, la ausencia de liquidación no impide la conformación de la unión marital de hecho, la exigencia común a todos es la disolución de la sociedad conyugal, de manera que no ha de indagarse sobre quiénes han terminado el vínculo y quiénes no, pues lo verdaderamente importante es saber si se ha disuelto la sociedad conyugal. Y si unos y otros han cumplido con la exigencia básica, disolver la sociedad conyugal anterior, qué justificaría imponer a quienes mantienen un vínculo un año de espera después de la disolución de la sociedad conyugal".

De esta forma, la Sala de Casación Civil reafirmó que la exigencia básica de disolver la sociedad conyugal, cuyo carácter es instantáneo, es la que se debe acreditar para efectos del reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial, además de los dos años de convivencia de hecho. Lo importante de este fallo, fue que encontró carente de justificación imponer a quienes inician una unión marital de hecho, la espera de un año para que ésta pueda iniciar y pasados los dos años exigidos por la ley, surja la sociedad patrimonial. Esto en la práctica implicaría que dicha sociedad solo podría ser reconocida pasados 3 años.

Para la Corte, como esa exigencia carecía de sustento y justificación, dio lugar a su inaplicación, reconociendo en consecuencia la sociedad patrimonial a la demandante porque la convivencia con el difunto superó los 2 años requeridos.

52. Años después, en la sentencia del 22 de marzo de 2011⁴⁹, la Corte Suprema al estudiar también un debate sobre la configuración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y la exigencia temporal de un año, reiteró que "(...) lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación. // Con ello, desde luego, lo que se propuso el legislador fue evitar la preexistencia de sociedades conyugales y patrimonios entre compañeros permanentes, (...) para lo cual basta simplemente la disolución".

Así mismo, reafirmó que en aquellos casos en que uno o ambos compañeros permanentes tengan impedimento legal para contraer matrimonio, solo se exige que acrediten la disolución de la sociedad patrimonial y desde la fecha la misma suceda, se presume la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. De esta forma, también se inaplicó a un caso puntual la exigencia de esperar un año para que ésta se presuma y pueda ser reconocida judicialmente.

53. En igual sentido, la sentencia del 22 de marzo de 2011 (MP Jaime Alberto Arrubla Paucar)⁵⁰, al analizar un recurso extraordinario de casación contra la declaratoria de existencia de una unión marital de hecho y su consecuente sociedad patrimonial, explicó lo siguiente:

"La unión marital de hecho, bien se sabe, supuestos los elementos que la caracterizan, tiene la virtud de hacer presumir la sociedad patrimonial, siempre que aquélla haya perdurado un lapso no inferior a dos años, con independencia de que exista impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, pues si concurre, por ejemplo, un vínculo vigente de la misma naturaleza, lo único que se exige para que opere dicha presunción, es la disolución de las respectivas sociedades conyugales, que es cuando el estado abstracto en que se encontraban, por el simple hecho del matrimonio, se concretan y a la vez mueren, y no su liquidación".

Además de ello indicó que existiendo impedimento legal para contraer matrimonio, la nueva relación patrimonial surge a partir de la disolución de la sociedad conyugal anterior, y no pasado un año después de la liquidación de la misma. Es decir, estuvo de acuerdo con la exigencia de la disolución y con la inaplicación del requisito temporal.

54. Posteriormente, la Sala de Casación Civil en sentencia del 28 de noviembre de 2012 (MP Ruth Marina Díaz Rueda), estudió el caso de una señora a quien en primera y segunda instancia se le había negado el reconocimiento de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial, porque

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, expediente 2007-00091-01.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, referencia C-4129831840012007-00091-01. Esta decisión fue reiterada en la sentencia del 11 de septiembre de 2013 (MP Arturo Solarte Rodríguez), exp. 23001-3110-002-2001-00011-01.

su compañero permanente con el que convivió desde el año 1985 hasta el 2005 cuando falleció, se había separado de cuerpos de su cónyuge sin haber disuelto la sociedad conyugal.

En esa oportunidad, la Corte Suprema casó parcialmente la sentencia y dictó fallo sustitutivo, declarando la existencia de la unión marital de hecho por tratarse de un efecto personal que fue demostrado por la actora, pero negó el reconocimiento de la sociedad patrimonial porque se comprobó que la sociedad conyugal anterior no se encontraba disuelta. Debido a ello, a la demandante le quedaba la vía de acudir al juez civil a declarar la existencia de una sociedad de hecho.

Para sustentar su posición recordó la jurisprudencia pacífica de esa Alta Corte sobre la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal anterior, y luego indicó que “[c]omo puede advertirse, resulta equivocada la hermenéutica del Tribunal frente a la citada disposición, en virtud de que la jurisprudencia ha precisado que para la conformación de la “unión marital de hecho”, no constituye obstáculo el que ambos compañeros o alguno de ellos tenga “sociedad conyugal”, pues esta circunstancia según quedó visto, en principio obstaculiza es el surgimiento de la “sociedad patrimonial”, cuando no se encuentra disuelta, en esencia para evitar la confusión de universalidades patrimoniales, por lo que acorde con esa orientación, se reclama únicamente la ocurrencia de ésta, mas no su “liquidación”.

55. Con ese mismo norte, de forma más reciente y después de la declaratoria de inexecutable de la expresión “y liquidadas” en la sentencia C-700 de 2013, la Sala de Casación Civil en la sentencia del 9 de septiembre de 2015 (MP Margarita Cabello Blanco)⁵¹, estudió un proceso ordinario de declaración de unión marital de hecho y reconocimiento de la sociedad patrimonial, en la cual tanto la compañera permanente como la cónyuge supérstite formularon recursos extraordinario de casación. Para nuestro análisis nos centraremos en el cargo expuesto por ésta última y las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.

El asunto se circunscribe a que a la compañera permanente se le reconoció la sociedad patrimonial porque de forma previa el compañero que tenía impedimento para contraer matrimonio, había logrado la declaración judicial de la separación de cuerpos de su cónyuge desde el año 1979. La convivencia de hecho tuvo lugar desde el año 1979 hasta el 19 de noviembre de 2007, fecha en que el compañero permanente falleció. En criterio de la cónyuge supérstite, no había lugar al reconocimiento de la sociedad patrimonial porque la sociedad conyugal anterior no estaba disuelta ni liquidada.

Al abordar el examen del caso, la Corte Suprema reiteró que solo se requiere que la sociedad conyugal haya sido disuelta, más no liquidada, expresión última que además advirtió había sido declarada inconstitucional. Así las cosas, por cuanto la separación judicial de cuerpos es causal de disolución de la sociedad conyugal, estimó que era viable el reconocimiento de la sociedad patrimonial porque el tiempo de convivencia había superado los dos años. En ese sentido, desatendió los argumentos de ese recurso extraordinario.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, radicación No. 11001-3110-018-2008-00253-01.

56. De lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional concluye que la interpretación legal realizada de forma pacífica y constante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, se centra en que (i) el literal b) del artículo 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, exige que opere la disolución de la sociedad conyugal anterior para que sea posible declarar desde el día siguiente la existencia de la unión marital de hecho, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta, opere la presunción y el reconocimiento de la sociedad patrimonial. Lo anterior por cuanto la exigencia de la disolución cumple la finalidad de evitar la coexistencia de sociedades universales en las cuales se puedan confundir los patrimonios, lo cual significa que la sociedad patrimonial no puede presumirse en su existencia si no ha sido disuelta la sociedad conyugal y, (ii) de forma sistemática ha inaplicado el requisito temporal de un año a que alude la norma, por considerarlo carente de justificación y un tiempo muerto que sacrifica los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes que tienen impedimento legal para contraer matrimonio.

57. Ahora bien, luego de establecida la anterior conclusión, la Sala considera importante mencionar que desde el año 2009, la posición mayoritaria de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ha planteado una solución diferente que merece ser recopilada, a pesar de no ser un precedente vinculante que, como se explicó, lo produce para estos casos el órgano límite de la especialidad familia que es la Corte Suprema de Justicia.

57.1. En sentencia del 17 de julio de 2009, ese Tribunal se pronunció sobre el caso de una pareja que convivió de hecho por más de 15 años, teniendo el compañero permanente un vínculo matrimonial vigente porque la separación de cuerpos no fue judicial y, por ende, la sociedad conyugal anterior estaba sin disolver. La compañera permanente al solicitar la declaración de la unión marital de hecho y el reconocimiento de la sociedad patrimonial, en primera instancia sólo le fue reconocido el vínculo natural personal -unión marital de hecho-, no así la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial porque el compañero permanente no había disuelto la sociedad conyugal anterior y existía impedimento para la creación de la sociedad patrimonial.

57.2. Apelada esa decisión por la demandante, el Tribunal planteó que uno de los compañeros permanentes no había disuelto la sociedad conyugal anterior, por lo que no gozaba de la presunción de conformar la sociedad patrimonial porque incumplía ese requisito, pero que ello no impedía que la existencia de la sociedad patrimonial fuese probada por otros medios. En ese sentido advirtió que se podían confundir los patrimonios, pero que en todo caso ese era un debate probatorio propio de la liquidación de ambas sociedades. De esta forma consideró que quien alegue que se conformó una sociedad patrimonial debe probarla, salvo en los casos en que la ley presuma su existencia.

Así mismo, aplicó la excepción de inconstitucionalidad a la exigencia que indica que no hay lugar a sociedad patrimonial de hecho entre los compañeros permanentes cuando persista una sociedad conyugal anterior, pues estimó que la exigencia de la disolución afectaba la igualdad, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. Para sustentar lo anterior señaló que (i) la consagración de la presunción que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 y su modificación del 2005, establecen una norma de carácter procesal al conceder la exención de la prueba, siendo por lo tanto de naturaleza adjetiva; (ii) cuando los requisitos para acreditar la presunción no se cumplan y no se pueda presumir la sociedad

patrimonial, ésta se puede acreditar por otros medios de prueba “porque lo excluido, si faltan los requisitos, no es la sociedad patrimonial, sino la presunción”; (iii) si la sociedad patrimonial no se puede presumir, el compañero o compañera que demanda su declaratoria debe probar en los términos del artículo 3° de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, que como producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos se formó un patrimonio común y que, en consecuencia, se debe reconocer la existencia de la sociedad patrimonial para no sacrificar el derecho sustancial y el acceso a la administración de justicia; y que, (iv) el riesgo de la confusión de patrimonios es un debate netamente probatorio sobre la situación de los bienes en una u otra masa social ante la concurrencia de sociedades.

57.3. Con esa línea argumentativa, el Tribunal concluyó que era viable reconocer la existencia de la sociedad patrimonial a pesar de la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, requisito que advirtió “puramente formal”, porque si bien no se logró presumir la sociedad patrimonial, en el proceso la parte actora logró demostrar el patrimonio o capital común por otros medios de prueba.

58. Esa misma postura la ha sostenido mayoritariamente la Sala Civil-Familia de ese Tribunal en diferentes sentencias, destacándose la proferida el 24 de marzo de 2015. En ella estudió los recursos de apelación interpuestos por ambos compañeros permanentes que se encontraban casados de forma previa, sin disolver ninguno la sociedad conyugal respectiva. Por esa razón, el juez de primera instancia sólo reconoció la existencia de la unión marital de hecho, pero desatendió la pretensión de la declaratoria de sociedad patrimonial porque no se cumplieron los supuestos para que operara su presunción.

En la apelación, la demandante indicó que el hecho de no haberse disuelto las sociedades conyugales anteriores no impedía el surgimiento de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, con el fin de otorgar protección a las familias naturales.

58.1. En esa ocasión, la Sala Civil-Familia sostuvo que podía existir una unión marital de hecho con sociedad patrimonial de hecho presunta, así como una unión marital de hecho sin sociedad patrimonial, y también era viable que la existencia de una unión marital de hecho con sociedad patrimonial no presunta, “pues la comentada ley no excluye en momento alguno esta última posibilidad”. También precisó que (i) el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 no señala el origen de la sociedad patrimonial, sino los requisitos de una presunción, de tal suerte que si se incumplen los requisitos no se presume la sociedad, pero si es viable demostrar su existencia por otros medios de prueba ya que “la norma no indica, por parte alguna, la pérdida del derecho así la sociedad conyugal anterior del compañero impedido se encuentre sin disolver; y (ii) que la eventual confusión de patrimonios es un debate probatorio porque, según explicó el Tribunal, la sociedad patrimonial no es una sociedad a título universal como sí lo es la conyugal.

58.2. A la luz de lo anterior, la mayoría de los integrantes de la Sala adujo que como garantía del orden justo y del acceso efectivo a la administración de justicia, no se podía denegar el derecho al reconocimiento de la sociedad patrimonial argumentando la dificultad de probarlo, porque la limitación que impone la exigencia de disolver la sociedad conyugal anterior, solo aplicar para la presunción. Además, reiteró las mismas razones expuestas en la sentencia del 17 de julio de 2009, agregando que es entendible que el legislador haya procurado que las masas patrimoniales no se confundan y por eso diseñó la presunción, “pero no parece clara la conclusión de que allí se saca,

no explícita de la ley, según la cual, para evitar el problema, la norma haya privado de un derecho sustancial a una persona”.

58.3. Finalizó indicando que se aparta del precedente judicial de la Corte Suprema en lo atinente a que la exigencia de disolución de la sociedad conyugal anterior que alguno de los compañeros permanentes tenía, es un requisito de presunción de la sociedad patrimonial entre los compañeros, “pues al tomar la ley en su plena literalidad, tal requisito lo es de la presunción, no del instituto jurídico”. Insistió en que la sociedad patrimonial no tiene la naturaleza de ser universal. De esta forma, al señalar que en ese caso analizado se incumplían los requisitos de la presunción de sociedad patrimonial, terminó reconociendo dicha sociedad porque la demandante demostró, asumiendo la carga legal de probar, que entre los compañeros permanentes existió una sociedad patrimonial producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos.

59. De esta posición mayoritaria que sistemáticamente ha asumido la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, se desprende que aún ante la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, con lo cual se incumplen los requisitos de la presunción que consagra el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, si la parte interesada demuestra que construyó un patrimonio común producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos entre los compañeros permanentes, habría lugar al reconocimiento de la sociedad patrimonial. Así, la disolución es requisito para que opere la presunción, pero no de la existencia del patrimonio y capital común entre los compañeros permanentes.

60. Teniendo clara la posición vinculante que ha asumido la Corte Suprema de Justicia y que constituye Derecho Viviente, así como el debate que propone el Tribunal Superior de Bucaramanga sin ser una postura que opere como precedente judicial vinculante, la Sala Plena se ocupará de abordar el estudio del cargo al cual se le reconoció aptitud sustancial para resolver de fondo.

Análisis concreto del aparte demandado

Contexto y contenido de la norma acusada

61. La Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, instituyó dos figuras. De un lado, la unión marital de hecho entre compañeros permanentes⁵² que hacen una comunidad de vida permanente y singular, cuya declaración puede operar en cualquier momento de la convivencia, produciendo como efectos personales la modificación del estado civil y el surgimiento de la familia natural.

62. Del otro lado, reguló el régimen patrimonial entre los compañeros permanentes mediante el reconocimiento de la sociedad patrimonial. Para tal efecto, el diseño que utilizó el legislador amparado en el principio democrático y en el amplio margen de configuración que tiene en materia de familia, fue el de inferir la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes a partir una

⁵² La ley contempla que son compañeros permanentes el hombre y la mujer, quienes conforman la unión marital de hecho. Sin embargo, la sentencia C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil) extendió sus efectos a los compañeros permanentes del mismo sexo.

presunción, habilitando su declaración judicial, o por mutuo consentimiento expresado mediante escritura pública, o por medio de acta suscrita en el centro de conciliación, cuando se presentan alguno de estos dos casos que fungen como condiciones: (i) cuando exista unión marital de hecho durante el lapso no inferior a 2 años, entre los compañeros heterosexuales o que conforman parejas del mismo sexo, sin impedimento legal para contraer matrimonio; y, (ii) cuando existiendo la misma exigencia temporal de 2 años de la unión marital de hecho e impedimento legal para contraer matrimonio por uno o ambos compañeros, “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”.

De esta forma, esta sociedad produce efectos netamente económicos y patrimoniales, por lo tanto puede suceder que la unión marital de hecho sea inferior a los 2 años de convivencia singular y permanente, y sólo se declaren los efectos personales pero sin lugar a reconocer los efectos patrimoniales.

Así mismo, el legislador determinó los activos que ingresan a la sociedad patrimonial y los que no se incorporan a su haber⁵³. Los primeros están constituidos por el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo y los originados en los réditos o mayor valor de los bienes propios, los cuales “pertenecen por partes iguales a ambos compañeros permanentes”. Los segundos, que no alimentan el acervo social, son los adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, y los que hubieren sido adquiridos con anterioridad a la unión marital de hecho. Así, solo con el reconocimiento de la sociedad patrimonial, surge el llamado activo social y con ello una sociedad universal de gananciales de la cual son titulares los compañeros permanentes. Esta universalidad ha sido avalada por la Corte Suprema de Justicia⁵⁴ y por la doctrina especializada, equiparándola en lo no regulado a la sociedad conyugal cuya diferencia radica en su nacimiento instantáneo derivado accesoriamente del vínculo matrimonial.

63. Revisando los antecedentes legislativos de esta Ley y de su modificación, a través de la presunción de sociedad patrimonial y los requisitos que operan como hechos básicos para eximir de la carga de probar el hecho presumido, es decir, la sociedad patrimonial, la Sala observa que su finalidad es evitar la coexistencia de sociedades universales con gananciales comunes - sociedades conyugal y patrimonial- y la confusión entre estos patrimonios en procura de impedir defraudaciones, además de otorgar certeza temporal frente al patrimonial.

64. La presunción que establece el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, subrogado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005, es de naturaleza legal porque además de corresponder a la regla general de las presunciones cuyos hechos básicos o indicadores son fijados por la ley, en su texto no incorpora la denominación “de pleno derecho o de derecho” como para pensar que no admite prueba en contrario (*iuris et de jure*) y que torna en incontrovertible el hecho presumido.

⁵³ Art. 3° de la ley 54 de 1990. Sobre el punto se puede consultar la sentencia C-075 de 2007 (MP Rodrigo Escobar Gil).

⁵⁴ Por ejemplo, en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 (MP Ruth Marina Díaz Rueda) se refirió tanto a la sociedad conyugal que debía disolverse, como a la sociedad patrimonial, como universalidades patrimoniales.

Por consiguiente, al ser una presunción legal, admite prueba en contrario tendiente a desvirtuar el hecho que se presume. Al respecto, el artículo 66 del Código Civil establece que “se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma ley rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Significa lo anterior que dicha presunción admite prueba en contrario para desvirtuar el hecho que se presume, o incluso para que la parte contra la cual se invoca la presunción pueda probar que los hechos base no corresponden a la realidad. En el mismo sentido el artículo 166 del Código General del Proceso señala que el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley autorice y no disponga algo diferente.

65. Ahora bien, en la estructura el literal b) que parcialmente se demanda, son cuatro los hechos básicos para que opere la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a saber: (i) la existencia de la unión marital de hecho por un término mínimo de 2 años; (ii) el que uno o ambos compañeros tengan impedimento legal para contraer matrimonio, como sucede por ejemplo con la separación de cuerpos no judicial; (iii) que la sociedad o sociedades conyugales anteriores se encuentren disueltas; y, (iv) que dicha disolución haya tenido lugar por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital.

Para el objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad, nos centraremos en (iii) y (iv) de la presunción. De allí que sea necesario precisar que disolver “es aquel hecho que extingue una relación jurídica de ejecución sucesiva, cuya consecuencia es la generación de un patrimonio liquidable”⁵⁵, y que de acuerdo con el artículo 1820 del Código Civil, las causales de disolución de la sociedad conyugal son el divorcio, la separación judicial de cuerpos, la separación judicial de bienes, la nulidad del matrimonio y el mutuo acuerdo de los cónyuges plasmado en escritura pública en donde se realice el inventario de bienes y se proceda a su liquidación.

Del requisito de la disolución de la sociedad conyugal anterior como hecho básico indicador para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial

66. El demandante considera que el requisito de disolver la sociedad conyugal anterior para que la sociedad patrimonial se presuma y pueda ser declarada judicialmente, vulnera los artículos 5, 13, 42 y 228 de la Carta Política.

67. En primer lugar, plantea que ese requisito privilegia a uno de los compañeros permanentes que por incuria o deliberadamente dejó sin disolver su sociedad conyugal anterior, colocando en indefensión y estado de subordinación al otro compañero permanente, porque la norma estableció que la presunción sólo opera ante la disolución efectiva de la sociedad conyugal, lo que en su sentir ubica en mejor posición al compañero que la tiene sin disolver. En tal caso, el compañero “débil” debe renunciar al reconocimiento de la sociedad patrimonial y a que la relación sea reconocida como una familia natural, lo que quebranta la igualdad de derechos y deberes que deben existir entre la pareja y la protección integral a la familia natural.

⁵⁵ Sentencia C-700 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos).

Como se analizó a partir de la doctrina del Derecho Viviente, la disolución de la sociedad conyugal anterior para que sea posible declarar la existencia de la unión marital de hecho desde el día siguiente, y una vez transcurridos como mínimo dos años de ésta opere la presunción de sociedad patrimonial, tiene como finalidad legítima evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales en las cuales se pueda confundir el patrimonio social.

Frente al precepto demandado, la Corte no advierte que la igualdad de derechos y deberes que le asisten a la pareja se desconozca, habida cuenta que el argumento que expone el demandante parte del supuesto de la mala fe del compañero permanente con sociedad conyugal disuelta, al indicar que por incuria o dolo premeditado no va a disolver dicha sociedad para bloquear la presunción de la sociedad patrimonial. De acuerdo con el artículo 83 Superior, se presume la buena fe en todas las actuaciones y gestiones que adelanten los particulares, motivo por el cual la Corte no puede inferir la actuación incorrecta e irresponsable de un compañero en detrimento de la sociedad patrimonial, como parece asegurarle el demandante.

Es más, cuando por diferentes razones la sociedad conyugal no fue disuelta y se incumple el hecho básico de la presunción de sociedad patrimonial denominado disolución de la sociedad conyugal, ni los compañeros permanentes ni el haber social constituido por los bienes producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, quedan desamparado por el Estado porque para esos casos el legislador diseñó otro proceso judicial como lo es la sociedad de hecho -antes entre concubinos- para que el patrimonio común sea distribuido en partes iguales entre los socios. Esto es, como ya se explicó, un efecto económico y patrimonial que el Estado protege por otro medio judicial, ya que su deber es amparar el patrimonio independientemente de la figura jurídica que utilice para ello, bien sociedad patrimonial o bien sociedad de hecho.

Tampoco se desconoce la protección integral a la familia natural, habida consideración que por incumplir el requisito de la disolución si bien no se presume la sociedad patrimonial, lo cierto es que la unión marital de hecho como lazo familiar natural sí es declarada y como tal garantizada en sus efectos personales. Por ejemplo, así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de noviembre de 2012 que se referenció.

Las anteriores razones son suficientes para desechar los argumentos que sobre el punto expone el demandante, ya que no lograron desvirtuar la presunción de constitucionalidad que recae sobre la locución censurada.

68. En segundo lugar, el actor manifiesta que el requisito de disolver la sociedad conyugal anterior para que la sociedad patrimonial se presuma y pueda ser declarada judicialmente, al ser una presunción iuris et de iure no admite prueba en contrario, desconociendo así los requisitos de precisión, seriedad y concordancia que refiere la sentencia C-731 de 2005⁵⁶, porque no existe un

⁵⁶ En esta sentencia tales requisitos se predicen de las presunciones fácticas “y en especial de aquellas que no admiten prueba en contrario”, exigiendo que las mismas gocen de “(i) Precisión: el hecho indicador que sirve de fundamento a la presunción debe estar acreditado de manera plena y completa y debe resultar revelador del hecho desconocido que se pretende demostrar. (ii) Seriedad: debe existir un nexo entre el hecho indicador y la consecuencia que se extrae a partir de su existencia, un nexo tal que haga posible considerar a esta última en un orden lógico como extremadamente probable. (iii) Concordancia: todos los hechos conocidos deben conducir a la misma conclusión”. Es más, la demanda de inconstitucionalidad que en esa

nexo fáctico entre el hecho indicador llamado disolución y el hecho presumido de la sociedad patrimonial. En criterio del actor, la sociedad patrimonial es una sociedad singular, particular y concreta, no universal; por consiguiente, considera que la exigencia de la disolución previa de la sociedad conyugal para habilitar la presunción de sociedad patrimonial, restringe desproporcionadamente el principio de primacía del derecho sustancial, privilegiando el derecho adjetivo en relación con ese hecho básico de la presunción que contempla el artículo 2°, literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1° de la Ley 979 de 2005.

68.1. Al respecto la Corte encuentra que, contrario a lo señalado por el actor, la sociedad patrimonial cuyo activo social es el capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos entre los compañeros permanentes, no es una sociedad singular sino que conforma una universalidad de gananciales entre los compañeros permanentes. Además de ello, la presunción que establece el artículo 2° ibídem, no es una presunción de pleno derecho, sino una presunción legal que admite prueba en contrario.

68.2. Pues bien, respecto el requisito de precisión, la Sala observa que uno de los hechos básicos o indicadores es la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal previa para que opere la presunción y el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial. En la redacción legal de la locución demandada, esa exigencia es plena y completa, además resulta importante para el reconocimiento de la sociedad patrimonial porque lo que se pretende es evitar la coexistencia de sociedades universales y la confusión de patrimonios sin que exista una certeza temporal de los mismos, comprometiendo gravemente la tutela judicial efectiva y el orden justo como valor constitucional en procura de garantizar ambos derechos sustanciales. De esta forma, la disolución resulta ser un hecho revelador para el reconocimiento de la sociedad patrimonial.

En cuanto al requisito de seriedad, la Sala estima que existe un nexo fáctico importante entre el hecho indicador de la disolución de la sociedad conyugal anterior y la consecuencia de presumir la sociedad patrimonial acompañada de otros tres hechos básicos adicionales. Dicho nexo, se repite, tiene su fundamento en evitar la coexistencia y confusión de los patrimonios universales que conforman la sociedad conyugal y la patrimonial, ya que disuelta aquella el orden lógico advertía como extremadamente probable el reconocimiento de ésta.

Sobre este punto, el demandante agrega que como la disolución solo puede ser adelantada por el compañero permanente que tiene el impedimento legal para contraer matrimonio, entonces el hecho básico objeto de análisis pierde seriedad porque deja indefenso jurídicamente al otro compañero. Como lo indicó en su momento la Sala, no se puede presumir la mala fe y la irresponsabilidad en el actuar del compañero permanente que tiene la sociedad conyugal vigente, y en todo caso, como medida drástica el compañero al que se denomina “débil” podría acudir a los

ocasión se estudió se dirigió contra una presunción de pleno derecho establecida en la Ley 820 de 2003, según la cual, si no se aportaba la dirección de notificaciones en el contrato de arrendamiento, se presumía de pleno derecho que el arrendador debía ser notificado en el lugar donde recibe el pago del canon y los arrendatarios, codeudores y fiadores en la dirección del inmueble objeto del contrato, sin que sea dable efectuar emplazamientos en los términos del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Luego de hacer el estudio sobre las limitaciones probatorias que tal presunción traía consigo, la Corte la declaró inexecutable.

estrados judiciales para que mediante proceso declarativo verbal residual, se fije la obligación del otro compañero de disolver la sociedad conyugal.

Y frente al requisito de concordancia, al tener la sociedad patrimonial la naturaleza de ser una universalidad de gananciales entre los compañeros permanentes, existe una relación fáctica concordante con la exigencia de disolución previa de la sociedad conyugal anterior porque el legislador lo que pretendió con la Ley 54 de 1990 fue reconocer efectos económicos en las uniones maritales de hecho, pero sin que coexistan las sociedades conyugal y patrimonial para evitar la confusión de los patrimonios otorgando seguridad jurídica y protección efectiva al derecho sustancial.

Así las cosas, la Corte considera que la exigencia de la disolución que se viene estudiando, cumple con los supuestos de precisión, seriedad y concordancia que se tornan más flexibles cuando se trata de presunciones legales o iuris tantum. De esta forma, no afecta el derecho la igualdad inherente a ambos compañeros permanentes frente a la sociedad patrimonial.

68.3. Toda vez que el demandante expone que la exigencia de la disolución previa de la sociedad conyugal para habilitar la presunción de sociedad patrimonial, restringe desproporcionadamente el principio de primacía del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 Superior) e incluso el acceso a la administración de justicia (art. 229 de la CP), corresponde a la Sala adelantar el juicio de proporcionalidad de esa medida legislativa a la cual acudió el Congreso de la República apelando al amplio margen de configuración que tiene para regular asuntos de familia y el régimen patrimonial que las rige.

68.3.1. Ahora bien, el juicio de proporcionalidad adopta diversas modalidades según su grado de intensidad, el cual depende de la materia objeto de la disposición demandada y la libertad de configuración que es inherente a la función legislativa. Dichas modalidades son: (i) el control débil, leve o denominado también control de evidencia, en el cual se otorga al legislador un amplio privilegio de que sus decisiones mantengan su constitucionalidad, a menos que lo contrario, sea evidente. Este es el que ordinariamente debe llevar a cabo el juez de constitucionalidad frente a medidas legislativas; (ii) el control intermedio, en el cual se analiza que el propósito del legislador al imponer una limitación a un principio o derecho fundamental, sea importante a la luz del texto constitucional para lograr el objetivo pretendido con la restricción. Es el punto medio entre el control débil y el estricto; y, (iii) el control estricto o sustancial intensivo, en el cual la carga de la argumentación juega a favor de los derechos fundamentales limitados y en contra de las normas que limitan; por ende, se aplica frente a intervenciones del legislador muy restrictivas de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la Sala aplicará un juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia, por cuanto el legislador goza de un amplio margen de configuración para regular temas de familia y los efectos patrimoniales de sus vínculos, pero a la vez, según plantea el actor, con la exigencia de disolver la sociedad conyugal previa para habilitar la presunción de sociedad patrimonial y su reconocimiento judicial, se vulnera la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y, de paso, el acceso a la administración de justicia.

68.3.2. Establecido el grado de intensidad del control a la intervención, se debe dar aplicación sucesiva y escalonada a las fases analíticas esenciales que deben ser evaluadas por el juez constitucional, a saber:

a) Es necesario evaluar la finalidad de la medida bajo examen y la idoneidad de los medios elegidos para alcanzarla. Para que una medida restrictiva de derechos fundamentales supere esta etapa de análisis, es preciso (i) que persiga una finalidad legítima a la luz de la Constitución y (ii) que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades cuyas actuaciones estén sometidas a control, permitan desde el punto de vista empírico alcanzar el fin perseguido.

b) El juez constitucional debe examinarla necesidad de la medida, determinando si la misma finalidad podía lograrse por mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales y otros principios constitucionales.

c) Se debe examinar la proporcionalidad de la medida en sentido estricto. En esta etapa del examen se deben comparar los costos y beneficios en términos constitucionales de la actuación sometida a control; ésta se ajustará a la Carta solamente cuando no implique un sacrificio mayor al beneficio que puede lograr.

68.3.3. Corresponde entonces a la Sala analizar cada uno de los pasos del juicio de proporcionalidad.

a) La finalidad que persigue la medida acusada es legítima a la luz de la Constitución: La exigencia de disolver la sociedad conyugal anterior que tiene vigente el compañero permanente con impedimento legal para contraer matrimonio, como uno de los hechos indicadores de la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, tiene por finalidad evitar la coexistencia de sociedades universales de gananciales que se puedan yuxtaponer confundiendo el haber social, es decir, el patrimonio mismo. La Sala considera que dicha finalidad expuesta por el legislador al establecer esta medida, desarrolla el valor constitucional del orden justo y la propiedad privada de los bienes establecidos en cabeza de la sociedad conyugal ya empezada. Solo hasta su finalización mediante la disolución, es posible presumir y reconocer judicialmente la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes.

No pierde de vista la Corte que la falta de disolución de la sociedad conyugal anterior, impide que se aplique la presunción legal, afectando el derecho sustancial que le asiste a los compañeros permanentes del reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial.

b) La medida de disolver la sociedad conyugal anterior como uno de los hechos básicos para que opere la presunción de sociedad patrimonial, es necesaria: la Corte considera que no existe otra medida igualmente eficaz para garantizar el cumplimiento de la finalidad de evitar la coexistencia y confusión de patrimonios de las sociedades universales de gananciales, y de esa forma fundamentar el orden justo constitucional.

Al respecto, el demandante indica que la medida legislativa analizada es innecesaria por dos razones: (i) la separación de cuerpos entre los cónyuges aunque no disuelve el matrimonio, pero sí suspende la vida común de los casados y por sustracción de materia disuelve la sociedad

conyugal, situación que termina definiendo los patrimonios; y, (ii) el derecho sustancial se puede reconocer porque el patrimonio construido con el trabajo, ayuda y socorro de los compañeros permanentes, surge como independiente de la sociedad conyugal, siendo entonces un problema netamente probatorio.

Sobre el primero de esos puntos, la Sala estima necesario precisar que la separación de cuerpos obra por dos vías: la judicial, que disuelve la sociedad conyugal sin afectar el vínculo principal que es el matrimonio, caso en el cual la medida analizada no tendría problemas porque el hecho básico de la presunción estaría acreditado; y la de hecho, que NO disuelve la sociedad conyugal y que pasados dos años sin convivencia de los cónyuges, constituye una de las causales objetivas para solicitar el divorcio. De lo anterior se desprende que, contrario a lo afirmado por el actor, la separación de cuerpos de hecho no sirve para cumplir la finalidad de orden justo pluricitada, ya que en la mayoría de los casos no existe un límite temporal claro que permita establecer con seguridad cuándo se presentó la separación de cuerpos de hecho.

Respecto del segundo de esos puntos, la Corte observa que el reconocimiento del derecho sustancial debe garantizarse bajo los criterios de tutela judicial efectiva, de seguridad jurídica y de certeza temporal de los patrimonios universales, porque so pena de su reconocimiento a toda costa no se puede trasladar el problema y la confusión de haberes comunes a la fase de liquidación de las sociedades.

De esta forma, la Sala considera que la finalidad en el presente caso no se logra mediante otros mecanismos menos restrictivos en términos de derechos fundamentales o de los principios constitucionales perseguidos.

c) La medida de disolver la sociedad conyugal anterior como uno de los hechos básicos para que opere la presunción de sociedad patrimonial, es proporcionada en sentido estricto: la Sala evidencia que esta medida legislativa si bien impediría aplicar la presunción de sociedad patrimonial y su reconocimiento judicial, no es menos cierto que el patrimonio común adquirido por los compañeros permanentes se puede reclamar solicitando la declaración, disolución y liquidación de una sociedad de hecho. Significa lo anterior que existe otro medio judicial a través del cual el Estado protege el patrimonio de las familias naturales, independientemente del nombre que reciba la figura jurídica, con lo cual se garantiza el derecho de acceso a la administración de justicia.

Obviamente el costo se traduce en que el derecho sustancial a la sociedad patrimonial no se presumir con base en la ley 54 de 1990, sino a partir de las normas civiles que rigen la sociedad de hecho o demostrando por otros medios de prueba que la presunción legal se logra desvirtuar. No obstante, el beneficio que se obtiene en cuanto a evitar la coexistencia de patrimonios universales que impidan cumplir con el valor del orden justo e incluso confundan el derecho de propiedad entre los cónyuges y los compañeros permanentes, se traduce en un favor mayor que se justifica desde el punto de vista constitucional.

Por ejemplo, nótese que según el artículo 140-12 del Código Civil, si el vínculo anterior del matrimonio y su consecuente sociedad conyugal no finalizaron antes de que la persona contraiga segundas nupcias, la segunda unión se tiene como nula y no produce sociedad conyugal justamente por la finalidad de evitar la coexistencia de sociedades a título universal y su confusión.

Allí, esta finalidad también sacrifica en mayor medida el derecho sustancial que implica la segunda sociedad conyugal.

69. Así las cosas, con apoyo en lo expuesto, esta Corte concluye que el hecho base de la presunción legal de sociedad patrimonial que consagra el precepto censurado, cumple con los lineamientos de precisión, seriedad y concordancia que lejos están de afectar la igualdad de derechos y deberes de la pareja, así como la protección al reconocimiento de la familia natural pues ésta opera con la sola declaratoria de la unión marital de hecho, independientemente de los derechos patrimoniales. Así mismo, la exigencia de la disolución analizada superó el juicio de proporcionalidad, hallándose la finalidad que persigue de orden justo, admisible constitucionalmente.

70. Por consiguiente, dado que no se encontraron afectados los derechos a la protección integral de la familia natural, a la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y al acceso a la administración de justicia, esta Corporación declarará exequible la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores en los términos establecidos en el artículo 2° literal b) de la Ley 54 de 1990, modificada por el artículo 1° de la ley 979 de 2005, con base en lo expuesto anteriormente.

De la exigencia temporal de disolución de la sociedad conyugal anterior por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho

71. El demandante esboza que la exigencia temporal que contempla la locución demandada, es una medida legislativa irrazonable y desproporcionada porque el patrimonio social producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo de los compañeros permanentes no depende para su existencia de que se haya disuelto o no la sociedad conyugal anterior. Así, explica que la medida incumple los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, porque el término de un año no reporta ningún beneficio ni fin legítimo, y si restringe la protección igualitaria y los derechos entre los miembros de la familia natural (arts. 5, 13 y 42 de la CP).

71. Antes de abordar el estudio de este argumento del cargo segundo de inconstitucionalidad que presentó el actor, la Sala comienza por reitera que la disolución de la sociedad conyugal anterior es un hecho básico o requisito para que opere la presunción legal de sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes y, de esta forma, presumida la misma eximiendo de la carga de la prueba a los compañeros, se pueda reconocer judicialmente. Esa exigencia como se indicó es proporcionada al fin que persigue de evitar la coexistencia y confusión de patrimonios universales de gananciales para garantizar el orden justo y el derecho a la propiedad privada.

72. En cuanto a que el término “por lo menos un años antes” no reporte beneficio alguno o persiga un fin legítimo, y restrinja la protección igualitaria que deben tener los miembros de las familiares naturales, la Sala luego de revisar los antecedentes legislativos de la Ley 54 de 1990 y de Ley 979 de 2005, encontró que dicho plazo no estaba consignado en el proyecto de ley inicial 107 de 1988 Cámara⁵⁷. Se introdujo durante el segundo debate en la Cámara de Representantes sin

⁵⁷ Anales del Congreso, Sección Proyectos de Ley, miércoles 31 de agosto de 1988.

explicación o sustentación legislativa, y fue aprobado como parte el texto final de esa Plenaria⁵⁸. Más además, el mismo requisito se mantuvo con idéntica redacción en el trámite adelantado en los dos debates ante el Senado de la República⁵⁹, nuevamente sin sustentar la exigencia temporal. Lo anterior conlleva a afirmar que por lo menos desde una interpretación histórica de la norma, no existe información que la finalidad que persigue esa exigencia temporal.

73. Por el contrario, la Corte considera que esa exigencia quebranta el derecho a la igualdad y la protección a los miembros de las parejas que integran las familiares naturales, porque además de no reportar ningún beneficio ni perseguir una finalidad legítima como lo indicó el actor, genera un trato desigual injustificado como a continuación pasa a explicarse.

De acuerdo con el artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la Ley 979 de 2005, para el reconocimiento judicial de la sociedad patrimonial mediante presunción legal, el legislador consagró dos grupos de compañeros permanentes: de un lado, aquellos que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio, y del otro lado, aquellos donde uno o los dos compañeros tienen impedimento legal para contraer matrimonio, caso en el cual se les exige que la sociedad conyugal anterior esté disuelta.

Como lo que trata de evitar la ley es la coexistencia de patrimonios universales para garantizar el orden justo como valor constitucional, entonces más allá de que tengan impedimento o no los compañeros permanentes para contraer matrimonio –que es un efecto personal-, corresponde revisar esa situación patrimonial con que cada uno llega a conformar la familia natural. Y ahí es donde surge el problema, porque los compañeros permanentes que sean viudos, divorciados o que hayan obtenido la nulidad del matrimonio anterior, tienen la sociedad conyugal disuelta y pueden al día siguiente comenzar una unión marital de hecho, para que pasados como mínimo dos años, se les presuma y reconozca judicialmente la sociedad patrimonial. Nótese entonces que teniendo la sociedad conyugal anterior disuelta, solo requieren de dos años para que obtengan la declaración de los efectos patrimoniales derivados de la unión marital de hecho.

Cuestión diferente sucede con los compañeros permanentes del literal b) de la norma demandada, a quienes se les exige que además de acreditar la disolución de la sociedad conyugal anterior, deben esperar un año para iniciar la unión marital de hecho y, luego de eso, dos años más para que se les pueda aplicar la presunción de sociedad patrimonial con el consecuente reconocimiento judicial. Así, deben entonces esperar tres años para que su unión produzca efectos patrimoniales.

74. Esta diferencia de trato no encuentra justificación alguna, como también lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en su jurisprudencia en la cual ha inaplicado por vía de excepción de inconstitucionalidad la exigencia temporal, pues como se explicó, el legislador al fijar el tiempo de espera de “por lo menos un año”, no fundamentó la finalidad que persigue ese término, situación que lo convierte en un tiempo muerto que causa perjuicio a la familia natural que conforman los compañeros permanentes del literal b) parcialmente acusado y genera un trato desigual que debe ser corregido por esta Corporación.

⁵⁸ Anales del Congreso, Sección Proyectos de Ley, lunes 24 de octubre de 1998.

⁵⁹ Anales del Congreso, Sección Proyectos de Ley, miércoles 14 de diciembre de 1988, martes 19 de septiembre de 1989 y viernes 5 de octubre de 1990.

75. En este orden de ideas, ante la vulneración de los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “por lo menos un año” contenida en el literal b) del artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º la Ley 979 de 2005, por las razones que fueron señaladas anteriormente.

Conclusiones

76. Esta Corporación se declara inhibida para resolver de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda, el primer cargo que invoca el actor denominado “interpretación jurisprudencial del requisito de disolución de la sociedad conyugal para establecer la presunción que consagra el artículo 2º de la ley 54 de 1990, y sintaxis exegética de la norma”, así como el segundo argumento que plantea el cargo relativo a la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal para que se presuma y reconozca la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, por cuanto el actor no cumplió con los requisitos mínimos tendientes a demostrar la vulneración del artículo 17 de la Constitución Política.

77. Declarará executable la exigencia de la disolución de la sociedad o sociedades conyugales anteriores antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, contenida en el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, por encontrar que no quebranta los derechos a la protección integral de la familia natural, a la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, a la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y al acceso a la administración de justicia, por las estrictas razones que fueron analizadas en esta providencia con base en el cargo segundo propuesto por el actor. No obstante, declarará inexecutable la expresión “por lo menos un año” por encontrarla carente de finalidad y justificación, al punto de generar un trato desigual entre los miembros de las parejas que conforman las familias naturales. Lo anterior por desconocer los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE las expresiones “siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas” y “antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho”, contenidas en el artículo 2º literal b) de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 1º de la ley 979 de 2005, por los cargos analizados en la presente demanda, e INEXEQUIBLE la expresión “por lo menos un año” consagrada en el mismo literal, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta
Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado
Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado



www.lavozdelderecho.com

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

