

CONYUGE-Régimen legal diferente/COMPAÑEROS
PERMANENTES-Régimen legal diferente

*La ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre. Los primeros, por ejemplo, están sujetos a prohibiciones que no rigen para los segundos. Así, el artículo 1852 del Código Civil establece la nulidad del contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, el artículo 3° de la ley 28 de 1932, establece la nulidad absoluta de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de todos los contratos relativos a inmuebles entre los mismos, salvo el de mandato general o especial; el artículo 906 del Código de Comercio prohíbe a los cónyuges no divorciados comprar bienes del otro directamente, **ni aún en pública subasta**, prohibición cuya violación trae consigo nulidad absoluta, según la misma norma; según el numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del decreto 2820 de 1974, el cónyuge del testador no puede ser testigo en el testamento solemne. Todas estas restricciones no existen para los compañeros permanentes.*

ESTADO CIVIL-Su determinación corresponde a la ley/CORTE
CONSTITUCIONAL-Límites en revisión de constitucionalidad

La Constitución consagró lo que ya se había establecido en la definición transcrita, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia: que la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil. No es admisible pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, que no se discute y ni siquiera se pone en duda, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente. El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes.

Ref.: Expediente D-1047

Demanda de inconstitucionalidad de los artículos siguientes del Código Civil, en forma parcial: 411 numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2°;

1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4°; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5°; 1047, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 6°; 1051, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 8°; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238 y 1266, numeral 1° del Código Civil. Y el artículo 263 del Código Penal.

Demandante: Andrés López Valderrama.

Magistrado Ponente:
Dr. JORGE ARANGO MEJÍA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número veinte (20) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Andrés López Valderrama demandó ante esta Corporación los siguientes artículos del Código Civil, en forma parcial: 411, numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2°; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4°; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5°; 1047, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 6°; 1051, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 8°; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; y 1266, numeral 1° del Código Civil. Y, el artículo 263 del Código Penal.

El despacho del Magistrado ponente en providencia del 22 de agosto de 1995, dispuso rechazar la demanda en cuanto a los artículos 411, numerales 1 y 4, parcial; 1047, parcial; 1051, parcial; 1236, parcial; y 1266, numeral 1°, parcial del Código Civil; porque sobre tales normas se dictaron sentencias (sentencias C-105 de 1994, y C-352 de 1995) que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, sin que se hubiere limitado el alcance de los fallos. Auto que fue objeto de súplica y confirmado por la Sala Plena de esta Corporación. Respecto de los demás artículos demandados, la demanda fue admitida y se dispuso fijar en lista el asunto para la intervención ciudadana, dar traslado al Señor Procurador General de la Nación para el concepto de rigor, y comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República y al Señor Presidente del Congreso.

Cumplidos los trámites señalados en el decreto 2067 de 1991, entra la Corte a dictar sentencia.

A. Normas demandadas.

El siguiente es el texto de las normas, con la advertencia de que se subraya lo demandado:

"CÓDIGO CIVIL

"ARTÍCULO 423. Modificado. L. 1a. /76, artículo 24. El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, y podrá disponer que se conviertan en los intereses de un capital que se consigne a este efecto en una caja de ahorros o en otro establecimiento análogo, y se restituya al alimentante o a sus herederos luego que cese la obligación.

"Igualmente, el juez podrá ordenar que el cónyuge obligado a suministrar alimentos al otro, en razón de divorcio o de separación de cuerpos, preste garantía personal o real para asegurar su cumplimiento en el futuro.

"Son válidos los pactos de los cónyuges en los cuales, conforme a la ley, se determine por mutuo acuerdo la cuantía de las obligaciones económicas; pero a solicitud de parte, podrá ser modificada por el mismo juez, si cambiaren las circunstancias que la motivaron, previos los trámites establecidos en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil.

"En el mismo evento y por el mismo procedimiento, podrá cualquiera de los cónyuges solicitar la revisión judicial de la cuantía de las obligaciones fijadas en la sentencia."

"ARTÍCULO 1016. En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

"1. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.

"2. Las deudas hereditarias.

"3. Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.

"4. Las asignaciones alimenticias forzosas.

*"5. **La porción conyugal** a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.*

"ARTÍCULO 1025. Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

"1. El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.

*"2. El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su **cónyuge** o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.*

"3. El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo.

"4. El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto o le impidió testar.

"5. El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

"ARTÍCULO 1026. Modificado. D. 2820 /74, art. 57. Es indigno de suceder quien siendo mayor de edad no hubiere denunciado a la justicia, dentro del mes siguiente al día en que tuvo conocimiento del delito, el homicidio de su causante, a menos que se hubiere iniciado antes la investigación.

*"Esta indignidad no podrá allegarse cuando el heredero o legatario sea **cónyuge**, ascendiente o descendiente, de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, o haya entre ellos vínculos de consanguinidad hasta el cuarto grado, o de afinidad o de parentesco civil hasta el segundo grado, inclusive.*

*"ARTÍCULO 1040. Subrogado. L. 29 /82, art. 2°. Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el **cónyuge** supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

"ARTÍCULO 1045. Modificado. L. 29 /82, art. 4°. Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la **porción conyugal**.

"ARTÍCULO 1046. Modificado. L. 29 /82, ART. 5°. Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su **cónyuge**. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

"No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

" ARTÍCULO 1054. En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio, tendrán los miembros de él, a título de herencia, de **porción conyugal** o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes vigentes en el territorio les corresponderían sobre la sucesión intestada de un miembro del territorio.

" Los miembros del territorio interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero, existente en el territorio todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.

" Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesión de un miembro del territorio que deja bienes en un país extranjero.

" ARTÍCULO 1230. La **porción conyugal** es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al **cónyuge** sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia.

" ARTÍCULO 1231. Tendrá derecho a la **porción conyugal** aun el **cónyuge** divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio.

" ARTÍCULO 1232. El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro **cónyuge**, y no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el **cónyuge** sobreviviente.

" ARTÍCULO 1233. El **cónyuge** sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro **cónyuge** no tuvo derecho a **porción conyugal**, no lo adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

" ARTÍCULO 1234. Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.

" Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.

" ARTÍCULO 1235. El cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando a la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos.

" ARTÍCULO 1237. Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio.

" ARTÍCULO 1238. El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido a título universal alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.

" Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título de la sociedad conyugal.

" En lo demás que el viudo o viuda perciba, a título de porción conyugal, solo tendrán la responsabilidad subsidiaria de los legatarios."

"CÓDIGO PENAL

Decreto-Ley 100 de 1980

" ARTÍCULO 263. Inasistencia alimentaria. El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante o adoptivo o cónyuge, incurrirá en arresto de seis (6) meses a tres (3) años y multa de un mil a cien mil pesos.

" Cuando se trate de un parentesco natural de consanguinidad, la acción penal se limitará a padres e hijos."

B. La demanda.

El demandante solicita se hagan extensivos a los compañeros permanentes los derechos de los cónyuges en relación con la vocación hereditaria, el optar por

porción conyugal y el solicitar alimentos. Agrega que debe dictarse por esta Corte una sentencia integradora.

Considera vulnerados los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, porque se prohíbe la discriminación por razones de origen familiar y, a la libertad de conciencia, por constreñirse a las personas a contraer matrimonio para poder ser titular de dichos beneficios.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas. En su criterio, la desigualdad manifestada por el demandante, no proviene de la materialidad de las disposiciones acusadas, sino de la insuficiencia de sus hipótesis normativas, que imposibilita el reconocimiento de los citados derechos en favor de los compañeros permanentes. Señala que los cónyuges y los compañeros permanentes son dos categorías diferentes y, por consiguiente, justifican un tratamiento diverso en relación con la comprobación de su existencia y de su terminación.

Considera que en las materias reguladas de forma disímil deben respetarse los principios de la proporcionalidad y de razonabilidad, so pena de quebrantar el derecho a la igualdad de todos ante la ley. En su concepto, la ley 54 de 1990 sólo reguló el aspecto patrimonial de esta sociedad, quedando, en lo demás, desprotegidos los compañeros permanentes. Por ello, la vía para equilibrar la situación no puede provenir de la Corte Constitucional, sino que la labor corresponde al legislador, porque de accederse a las pretensiones del demandante, se desnaturalizarían las normas acusadas.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión correspondiente a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse originado en demanda contra artículos de leyes y decretos con fuerza de ley (numerales 4° y 5°, del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Pretende el demandante que la Corte Constitucional reforme una serie de normas que se refieren a los **cónyuges, a la sociedad conyugal, a la porción conyugal**, etc., y disponga que ellas versan, además, sobre los compañeros

permanentes; que, en consecuencia, todas las normas demandadas son también aplicables a los compañeros permanentes.

Basa su pretensión en que, a su juicio, la Constitución consagró la igualdad entre el matrimonio y la unión libre. Que, por consiguiente, el atribuir a los cónyuges derechos u obligaciones que no se establecen para los compañeros permanentes, implica una discriminación por el origen familiar, prohibida por el artículo 13 de la Constitución, lo mismo que por el 42.

Tercera.- Algunas reflexiones sobre el matrimonio y la unión libre, a la luz de la Constitución.

Es verdad que en el artículo 42 de la Constitución, se reconoció que la familia se constituye " por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Pero de ahí a sostener que la Constitución estableció la igualdad entre el matrimonio y la unión libre, hay mucha distancia. El matrimonio es diferente de la unión libre, y, por lo mismo, difieren entre sí las situaciones jurídicas de los cónyuges y de los compañeros permanentes. La Corte Constitucional hizo algunas consideraciones en relación con tales diferencias, al fallar sobre una demanda contra normas de la ley 54 de 1990. Dijo la Corte:

" Inciso primero del artículo 10.: " A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular".

" Según el actor, esta norma, al disponer que " A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho...", consagra una discriminación en perjuicio de personas que sostuvieron relaciones concubinarias antes de la vigencia de la ley, personas a las cuales no sería aplicable, en razón del principio general de irretroactividad de la ley. La alegada discriminación sería contraria al principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y violaría también el artículo 42, en cuanto este último reconoce la familia constituída por vínculos naturales y la originada en el matrimonio.

" 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 por qué no es así.

" El noveno inciso del artículo mencionado, determina que "las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo se rigen por la

ley civil". Nada semejante se prevé en relación con la unión marital de hecho, precisamente por ser unión libre.

" Tampoco acierta el actor al afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la ley. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos, desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero la verdad es la creación de una nueva institución jurídica, la unión marital de hecho, a la cual la ley 54 le asigna unos efectos económicos, o patrimoniales como dice la ley, en relación con los miembros de la pareja.

" De allí al establecimiento de los mismos derechos y obligaciones que existen entre los cónyuges, hay un abismo. Basta pensar, por ejemplo que la sola voluntad de uno de sus miembros, es suficiente para poner término a la unión marital de hecho, lo que no ocurre con el matrimonio.

"En síntesis: sostener que entre los compañeros permanentes existe una relación idéntica a la que une a los esposos, es afirmación que no resiste el menor análisis, pues equivale a pretender que pueda celebrarse un verdadero matrimonio a espaldas del Estado, y que, al mismo tiempo, pueda éste imponerle reglamentaciones que irían en contra de su rasgo esencial, que no es otro que el de ser una unión libre". (Sentencia C-239/94, de mayo 13 de 1994, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

A todo lo anterior podría agregarse que en el mismo artículo 42 de la Constitución hay otras normas sobre el matrimonio, inaplicables también a la **unión libre, o unión marital de hecho** como la denomina la ley 54 de 1990. Éstas son algunas de ellas.

Según el inciso décimo, " Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley". Obsérvese que la atribución de efectos civiles a los matrimonios religiosos, no está sometida a lo que disponga la respectiva religión. No: esos efectos se dan " en los términos que establezca la ley". Y esta norma es aplicable sólo al matrimonio.

De conformidad con el inciso décimo primero, del mismo artículo 42, " Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil". Esta es otra norma sólo aplicable al matrimonio, que nada tiene que ver con la **unión marital de hecho**.

Y lo mismo puede decirse del inciso décimo segundo, según el cual " También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley". Si bien en el plano puramente teórico podría pensarse en la nulidad de la **unión marital de hecho**, por ejemplo, por la fuerza que uno de los compañeros ejerciera sobre el otro para iniciar o mantener tal unión, es claro

que una autoridad religiosa no sería la llamada a decidir sobre tales hechos, por sentencia que produjera efectos civiles.

Esas diferencias entre el matrimonio y la unión libre, establecidas en la Constitución, existen también, lógicamente, en la ley.

Ya se vio como el inciso noveno del artículo 42, dispone que " Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil". Si bien diversas leyes, entre ellas la 54 de 1990, han atribuido efectos civiles, por razones de equidad, a la unión libre, es evidente que el legislador no podría llegar a establecer una reglamentación como la prevista para el matrimonio, pues tal reglamentación, como ya lo ha dicho la Corte, iría en contra de la esencia de la unión libre.

La ley determina una situación jurídica diferente de los cónyuges y de quienes viven en unión libre. Los primeros, por ejemplo, están sujetos a prohibiciones que no rigen para los segundos. Así, el artículo 1852 del Código Civil establece la nulidad del contrato de compraventa entre cónyuges no divorciados, el artículo 3° de la ley 28 de 1932, establece la nulidad absoluta de las donaciones irrevocables entre cónyuges, y de **todos los contratos** relativos a **inmuebles** entre los mismos, salvo el de mandato general o especial; el artículo 906 del Código de Comercio prohíbe a los cónyuges no divorciados comprar bienes del otro directamente, **ni aún en pública subasta**, prohibición cuya violación trae consigo nulidad absoluta, según la misma norma; según el numeral 13 del artículo 1068 del Código Civil, modificado por el artículo 5° del decreto 2820 de 1974, el cónyuge del testador no puede ser testigo en el testamento solemne. Todas estas restricciones no existen para los compañeros permanentes.

Es claro, en síntesis, que una es la situación jurídica de los cónyuges, y otra, diferente, la de los compañeros permanentes. Diferencia que trae consigo consecuencias jurídicas.

Cuarta.- Algunas reflexiones sobre el tratamiento diverso que la ley da al matrimonio y a la unión libre.

En razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley consagra obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes. Basta examinar algunos de ellos.

Según el artículo 1774 del Código Civil, "A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal...". Entre los compañeros permanentes, por el contrario, la sociedad patrimonial sólo se presume y **hay lugar a declararla judicialmente** cuando la unión marital de

hecho ha durado por un lapso superior a dos años, y se reúnen los requisitos señalados en el artículo 2° de la ley 54 de 1990.

Y en cuanto a los derechos y obligaciones de los cónyuges y de los compañeros permanentes, hay que decir que, según la Constitución, su determinación corresponde a la ley. Así se deduce inequívocamente del inciso final del artículo 42 de la misma Constitución, por las siguientes razones.

Dispone el último inciso del citado artículo 42:

" La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

Y según el artículo 1° del decreto 1260 de 1970, *" el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley".*

Obsérvese cómo la Constitución consagró lo que ya se había establecido en la definición transcrita, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia: que la determinación del estado civil, su asignación, corresponde a la ley. Y es la misma ley la que señala los derechos y obligaciones correspondientes al estado civil. Así lo consagra el citado artículo 42 de la Constitución.

En razón de las consecuencias jurídicas que la unión libre, o unión marital de hecho, trae consigo, tal unión, en determinadas circunstancias, establece o modifica el estado civil de quienes hacen parte de ella. Y la ley, en consecuencia, acorde con la Constitución, determina en estos casos el estado civil, lo asigna, lo mismo que los "consiguientes derechos y deberes". Derechos y deberes entre los miembros de la unión marital de hecho, y entre éstos y los hijos, si los hubiere.

¿ Qué consulta el legislador para fijar los derechos y deberes originados en el estado civil? Las costumbres, los usos sociales, la equidad, la moral predominante socialmente, etc. De todas maneras, éste del estado civil y de los derechos y obligaciones que de él nacen, es un campo reservado al legislador. Atendiendo a la evolución de las costumbres y fundado en razones de equidad, por ejemplo, dispuso el legislador que los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos tendrían iguales derechos y obligaciones (ley 29 de 1982, artículo 1°). Y así lo consagró después el artículo 42 de la Constitución.

Pero lo que no es admisible es pedir a la Corte Constitucional que al examinar la constitucionalidad, **que no se discute y ni siquiera se pone en duda**, de normas que asignan derechos y obligaciones a quienes tienen el estado civil de casados, asigne esos mismos derechos y obligaciones a quienes no tienen tal estado civil, sino uno diferente.

El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes.

Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.

Andando el tiempo, podrá el legislador, si en su sabiduría lo estimare conveniente, avanzar hacia la igualdad, dentro de lo posible, entre el tratamiento jurídico de los cónyuges y el de los compañeros permanentes.

Además no se pierda de vista que, como se trata de derechos y obligaciones recíprocos, los mayores derechos que la ley asigna a los cónyuges, están en relación con los mayores deberes que les impone.

De otra parte, piénsese en el derecho del cónyuge supérstite a la herencia, en algunos casos, y a la porción conyugal, en otros. Siendo estos dos derechos de carácter legal, no vulnera la Constitución la ley que los consagra en unos casos y los niega en otros. Recuérdese que ya la Corte Constitucional definió la naturaleza legal del derecho de herencia, así:

"Pero, se repite, la declaración de la inexequibilidad pedida en ningún caso podría establecer la vocación hereditaria de los tíos en la sucesión intestada de sus sobrinos. Y ello, por una sencilla razón: la determinación de quienes son llamados a suceder cuando no hay testamento, corresponde al legislador y no al juez a quien está encomendada la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Ello es así, por varias razones.

"La primera, que el derecho a suceder, por causa de muerte está consagrado por la ley, y no por la Constitución. Si se repasa la Constitución, no se encontrará que consagre el derecho de suceder por causa de muerte en ninguna de sus normas. Aspecto es éste que deja al legislador, para que en su sabiduría lo establezca si esa es su voluntad, y lo reglamente como a bien tenga.

"Por ello, bien podría el legislador, por ejemplo, adoptar medidas como éstas, o semejantes: extender el llamamiento de los colaterales en la sucesión intestada hasta el décimo grado, como lo disponía el artículo 1049 del Código Civil, modificado por el 87 de la ley 153 de 1887; o disponer que al fallecimiento de una persona, sus bienes pasaran a poder del Estado, es decir, suprimir el derecho de sucesión, en todos los casos, o

al menos en aquellos en que el causante hubiera fallecido sin otorgar testamento.

"Se diría que una ley como las enunciadas pugnaría con el artículo 58 de la Constitución, que consagra el respeto a los derechos adquiridos, pero ello no es así, como se ve por esta explicación.

"El artículo 58 garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. De conformidad con éstas, es decir, con las actualmente vigentes, un hijo, en relación con la posible sucesión por causa de muerte de su padre, que aún no ha fallecido, no tiene derecho adquirido, sino una mera expectativa. La explicación de esto queda aún más clara si se acude a la teoría de Bonnecase.

"El autor mencionado distingue entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

"Por "situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada". Es el caso, ya explicado, del posible heredero de alguien, según la ley o el testamento, cuando el posible causante no ha fallecido. Como sólo existe una "manera de ser eventual o teórica", la ley puede cambiar o el testamento ser modificado, sin que desconozca derecho alguno. ¿Por qué? Por la sencilla razón de que no puede hablarse de la vulneración de un derecho que aún no existe.

*"Por el contrario, la "situación jurídica concreta es la manera de ser, de una persona determinada, derivada de un acto o de un hecho jurídico que ha hecho actuar, en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución". Siguiendo con el ejemplo de la herencia, se habla de situación jurídica concreta cuando por el fallecimiento del causante, se ha producido la **delación** de la asignación, es decir, el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. En este caso ya existe el derecho, o sea el derecho adquirido, para emplear la expresión redundante tradicional. Y la nueva ley, en principio, no puede vulnerar ese derecho, no puede desconocer la situación jurídica concreta de esa persona que ha devenido heredera, según la ley vigente al momento de la apertura de la sucesión.*

"Pero, se repite, siendo el derecho de herencia un derecho de stirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador. Por lo mismo, la Corte Constitucional usurparía una competencia propia del Congreso de la República si, so pretexto de aplicar una norma constitucional, llamara a heredar en la sucesión intestada a alguien a quien la ley no ha llamado. Dicho en otras palabras, en esa hipótesis la Corte legislaría, lo que no le está permitido". (Sentencia número C-352, del 9 de agosto de 1995, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

En consecuencia, si el legislador estima conveniente asignar vocación hereditaria al compañero permanente supérstite, en la sucesión del otro fallecido, en sus manos está dictar la ley respectiva. Pero, se insiste, no corresponde a la Corte Constitucional modificar las leyes que regulan esta materia.

Quinta.- Conclusión.

Por todo lo expuesto, se declararán exequibles todas las normas demandadas, porque no contrarían en nada la Constitución. Además, contra ellas, en sí mismas consideradas, no adujo el demandante cargo ninguno de inconstitucionalidad.

Cabe anotar que el inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, fue declarado inexecutable por la Corte, por sentencia C-125 de 1996, de 27 de marzo de 1996, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía. En consecuencia, en relación con él se ordenará estarse a lo resuelto.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Decláranse **EXEQUIBLES** las expresiones demandadas, de los siguientes artículos del Código Civil: 411, numerales 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2o.; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4o.; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5o.; 1047; 1051; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238; y 1266, numeral 1. Y el inciso primero del artículo 263 del Código Penal.

Segundo: En cuanto al inciso segundo del artículo 263 del Código Penal, estése a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-125 de 1996, de 27 de marzo de 1996.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese, e insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-174/96

CONYUGE-Régimen

legal/COMPAÑEROS

PERMANENTES-Régimen legal (Aclaración de voto)

En el presente caso se imponía, como condición del juicio de igualdad, un estudio detallado de cada una de las materias reguladas por las normas cuestionadas conforme a los criterios diseñados por esta misma corporación. El problema que debió plantearse la Corte en la sentencia era entonces si la distinción entre unión de hecho y matrimonio era relevante y admisible, teniendo en cuenta cada una de las materias reguladas por las normas acusadas.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN RELACIONES FAMILIARES/DEBER DE PROTECCION DE LOS MIEMBROS DE LA PAREJA (Aclaración de voto)

El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares. En determinadas circunstancias, las razones de equidad que llevaron al legislador a establecer los deberes y derechos que aquí se estudian son predicables integralmente de las relaciones familiares que se establecen a partir de una unión marital. En tales circunstancias la única decisión ajustada a la Carta sería la de otorgar idéntica protección a quienes conforman una familia fundada en el matrimonio y a quienes la integran en virtud de una unión marital de hecho, pues de otra manera se estaría vulnerando el deber de protección de los miembros de la pareja sin distinción de su origen. Resultaría improcedente un fallo de inexequibilidad que ordenara la mecánica extrapolación del deber de alimentos y del derecho a la porción conyugal a los compañeros permanentes. Pero no por las razones que aporta la sentencia que, como quedó dicho, no compartimos, sino por argumentos distintos. En efecto, nuestro aserto se funda, en primer término, en el hecho de que la adscripción automática, sin ponderación alguna, de los deberes y derechos recíprocos que surgen como efecto jurídico del matrimonio, a la unión marital de hecho, puede tener no sólo múltiples dificultades técnicas, sino incluso, el efecto de anular la institución de la unión marital como una opción distinta al matrimonio. En segundo lugar, para que un fallo de tal naturaleza tuviere efectos prácticos tendría la Corporación que establecer los recursos apropiados para que los compañeros hicieren exigibles los deberes y derechos de que tratan las normas demandadas, así como su alcance y limitaciones, lo que a todas luces escapa a las competencias que la Constitución le asigna. Sin embargo el hecho de que existan limitaciones naturales que se imponen a esta Corporación para proferir un fallo de inexequibilidad condicionada en las circunstancias descritas, no implica necesariamente que las normas demandadas se ajusten integralmente al ordenamiento constitucional.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE COMPAÑEROS PERMANENTES-Deber del legislador de asumir el tema/JUEZ-Deber de

aplicar principios/JUEZ-Interpretación conforme a la
Constitución/FAMILIA-Protección igualitaria (Aclaración de voto)

Frente a la imposibilidad de proferir un fallo de inexecutableidad de normas que en ciertas circunstancias podrían producir un efecto inconstitucional, surge el deber imperativo del legislador de asumir el tema a fin de establecer las circunstancias y condiciones en las cuales las obligaciones y derechos de que tratan las disposiciones demandadas, deben hacerse extensivas a los compañeros permanentes para evitar un tratamiento desigual violatorio de la Carta. Sin embargo, mientras se expide la legislación pertinente, los jueces de la República deben aplicar, en la resolución de los casos concretos, el principio de interpretación conforme a la constitución de las normas demandadas. Así, cuando por razones de equidad surja como imperativo constitucional la extensión de las normas que desarrollan el principio de solidaridad en las relaciones entre cónyuges a los compañeros permanentes, y si ello resulta posible dentro de las competencias del juez natural, se deberá proceder conforme lo indican los artículos 13 y 42 de la Carta, de manera tal que la decisión garantice la protección igualitaria a la que tienen derecho los miembros de la familia con independencia de su origen.

Ref.: Expediente D-1047

Actor: Andrés López Valderrama

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos: 411, 423, 1016, 1025, 1026, 1040, 1045, 1046, 1047, 1051, 1054, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1266 (todos ellos en forma parcial) del Código Civil y artículo 263 del Código Penal.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

Con todo respeto discrepamos de los fundamentos que apoyan la decisión adoptada en la sentencia de la referencia por las razones que se sintetizan a continuación.

1. Según la sentencia, las normas acusadas no violan la Constitución básicamente por dos motivos: en primer término, porque el matrimonio y la unión libre no son fenómenos jurídicos iguales, por lo cual el Legislador no está obligado a regularlos de la misma manera. Y en segundo lugar, porque la materia regulada por las normas acusadas está relacionada con el estado civil de las personas, que es un campo reservado por entero al Legislador, razón por la cual no es procedente el cargo de inconstitucionalidad por presunta vulneración de la igualdad.

Disentimos de esas apreciaciones por cuanto consideramos que ellas se basan en una inadecuada comprensión del juicio de igualdad y de la compleja relación Constitución - ley.

2. Esta Corporación ha establecido, en varias oportunidades, que una regulación legal puede violar el principio de igualdad y vulnerar la Constitución, si ella establece distinciones irrazonables. Por ejemplo, la Corte ha reconocido que la definición de los recursos que proceden en cada proceso, con excepción del recurso de apelación en materia penal, es un asunto de libre configuración legal. Por esta razón puede el legislador crear o suprimir formas de reposición o apelación de una determinada decisión judicial o administrativa. Sin embargo, no podrá hacerlo introduciendo distinciones arbitrarias o caprichosas. Esto explica que la Corporación haya retirado del ordenamiento ciertas regulaciones que excluían, sin razón objetiva suficiente, algunos recursos en determinados procesos, mientras los reconocían en otros de idéntica naturaleza¹. Por consiguiente, incluso en relación con derechos de creación y configuración legal pueden presentarse violaciones de la igualdad si las distinciones establecidas por la ley no tienen un fundamento objetivo y razonable. Por las razones anteriores consideramos desafortunada y contraria a la jurisprudencia de la Corte en materia de igualdad, la afirmación de la sentencia, según la cual, siendo los derechos consagrados por las normas acusadas "de carácter legal, no vulnera la Constitución la ley que los consagra en unos casos y los niega en otros."

3. En punto a los fundamentos de la sentencia que desechan el cargo por presunta vulneración de la igualdad, con fundamento exclusivo en el hecho de que el matrimonio y la unión libre son instituciones jurídicas disímiles, se hace necesario hacer algunas consideraciones.

Como lo ha señalado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, dependiendo del patrón de comparación que se utilice, dos situaciones pueden resultar iguales y, al mismo tiempo, diferentes. El matrimonio es semejante a la unión de hecho por ser ambas formas de conformación de una familia, pero a la vez son diferentes por cuanto el matrimonio se basa en ciertas formalidades jurídicas que no son propias de la unión de hecho. Por ello, el problema en el juicio de igualdad, que es siempre relacional, es establecer si frente a la finalidad perseguida por la norma, un determinado criterio de comparación o patrón valorativo es relevante y admisible. En efecto, dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma, por no ser el criterio de igualdad relevante para el caso. Así por ejemplo, el hecho de que dos personas tengan la misma profesión -y por ende su situación sea igual desde ese punto de vista- no implica que tengan que pagar los mismos impuestos, pues pueden tener distinta capacidad de pago. En este caso, el elemento esencial de análisis es la capacidad de pago y no el trabajo profesional. En este mismo orden de

¹Ver, entre otras, las sentencias C-345/93, C-006/96, C-0017/96 y C-102/96.

ideas, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio, y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta, por no ser tal criterio de diferenciación relevante.

Pese a que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara al definir los elementos del juicio de igualdad, la sentencia de cuya parte considerativa nos apartamos, se limitó a considerar las diferencias relevantes entre el matrimonio y la unión marital de hecho, sin atender a las equivalencias sustanciales entre estas dos instituciones, elemento necesario para estudiar el cargo de inexequibilidad planteado por el actor. Resulta entonces necesario formular al respecto algunas precisiones.

4. Desde múltiples perspectivas el matrimonio se distingue de la unión marital de hecho. La conformación del matrimonio exige una serie de formalidades legales y da lugar, por mandato legal, a un catálogo de derechos y obligaciones correlativos libremente aceptados por las partes contrayentes. Por su parte, la unión marital de hecho se configura por la unión de un hombre y una mujer que, sin formalidad alguna, dan lugar a una comunidad de vida permanente y singular, sin que sea su voluntad asumir los derechos y obligaciones que la ley impone a los cónyuges.

Se trata de dos opciones vitales igualmente protegidas por la constitución pero distinguibles en razón de su conformación y efectos jurídicos. En estas condiciones, el trato diferenciado resulta no sólo constitucional sino necesario, pues, una regulación idéntica, equivaldría a desconocer las diferencias existentes entre las dos instituciones e incluso podría implicar anular una de las dos opciones, constitucionalmente protegidas, con que cuentan los ciudadanos para conformar una familia.

Sin embargo, y pese a las diferencias anotadas, existe una equivalencia sustancial entre el matrimonio y la unión marital de hecho: las dos instituciones dan origen a una familia y, desde este punto de vista, merecen igual protección constitucional.

El razonamiento anterior permite concluir que las normas que establecen un trato diferenciado entre quienes ostentan la condición de cónyuge y de compañero permanente, deben ser respetuosas de la identidad sustancial existente entre las dos instituciones que dan origen a cada una de dichas condiciones. En consecuencia, la sentencia cuyos fundamentos no compartimos, debió analizar si efectivamente el trato diferenciado que se deriva de las normas demandadas se apoya en una diferencia relevante - objetiva y razonable - entre las dos instituciones que se regulan y si las medidas estudiadas se referían de manera exclusiva a las circunstancias divergentes, ajustándose en forma estricta al grado de la diferencia. No bastaba entonces alegar una presunta diferencia radical entre las dos instituciones analizadas, ni resultaba suficiente un análisis en bloque de la normatividad demandada. Por el contrario, en el presente caso se imponía, como condición del juicio de igualdad, un estudio detallado de cada

una de las materias reguladas por las normas cuestionadas conforme a los criterios diseñados por esta misma corporación.

El problema que debió plantearse la Corte en la sentencia era entonces si la distinción entre unión de hecho y matrimonio era relevante y admisible, teniendo en cuenta cada una de las materias reguladas por las normas acusadas.

5. Las normas demandadas regulan aspectos atinentes al deber de alimentos (C.C. art. 423 y C.P. art. 236), la vocación hereditaria (C.C. arts. 1025, 1026, 1040, 1046) y la porción conyugal (C.C. arts. 1016, 1045, 1054, 1230 a 1235, 1237 y 1238).

El deber de alimentos así como la porción conyugal son instituciones fundadas en el principio de solidaridad que impregna el conjunto de las relaciones familiares. En determinadas circunstancias, las razones de equidad que llevaron al legislador a establecer los deberes y derechos que aquí se estudian son predicables integralmente de las relaciones familiares que se establecen a partir de una unión marital. En tales circunstancias la única decisión ajustada a la Carta sería la de otorgar idéntica protección a quienes conforman una familia fundada en el matrimonio y a quienes la integran en virtud de una unión marital de hecho, pues de otra manera se estaría vulnerando el deber de protección de los miembros de la pareja sin distinción de su origen (C.P. arts. 13 y 42).

Ahora bien, la identificación de las circunstancias y condiciones que permitirían extrapolar a la unión marital de hecho los derechos y deberes que se consagran exclusivamente como efecto de la unión conyugal, es una tarea compleja que requiere de ponderaciones razonadas que den lugar a clasificaciones dentro de la institución de la unión de hecho. Dichas clasificaciones tienen la función de establecer las condiciones de aplicación del principio de solidaridad dentro de las relaciones familiares que surgen a raíz de una unión marital de hecho, que de otro lado no anulen las particularidades que la diferencian del matrimonio.

De otra parte, es importante advertir que los derechos y deberes que el legislador preconstitucional adscribió en forma exclusiva a los cónyuges como desarrollo del deber de solidaridad y asistencia recíproca, se insertan en un complejo normativo lógicamente consecuente y fuertemente articulado, sin cuyo sustento aquéllos carecerían de sentido y aplicación práctica. En efecto, de manera sistemática y en disposiciones distintas a las estudiadas, el legislador estableció las condiciones que constituyen los deberes y derechos consagrados en las normas demandadas, los recursos que se pueden utilizar para solicitarlos y el contenido y alcance específico de los mismos.

En las circunstancias anotadas, resultaría improcedente un fallo de inexequibilidad que ordenara la mecánica extrapolación del deber de alimentos y del derecho a la porción conyugal a los compañeros permanentes. Pero no por las razones que aporta la sentencia que, como quedó dicho, no compartimos, sino por argumentos distintos. En efecto, nuestro aserto se funda, en primer término, en el hecho de que la adscripción automática, sin ponderación alguna,

de los deberes y derechos recíprocos que surgen como efecto jurídico del matrimonio, a la unión marital de hecho, puede tener no sólo múltiples dificultades técnicas, sino incluso, el efecto de anular la institución de la unión marital como una opción distinta al matrimonio. En segundo lugar, para que un fallo de tal naturaleza tuviere efectos prácticos tendría la Corporación que establecer los recursos apropiados para que los compañeros hicieren exigibles los deberes y derechos de que tratan las normas demandadas, así como su alcance y limitaciones, lo que a todas luces escapa a las competencias que la Constitución le asigna.

Sin embargo el hecho de que existan limitaciones naturales que se imponen a esta Corporación para proferir un fallo de inexecutableidad condicionada en las circunstancias descritas, no implica necesariamente que las normas demandadas se ajusten integralmente al ordenamiento constitucional. Como brevemente se dijo, existen circunstancias en las cuales los compañeros permanentes merecen constitucionalmente idéntica protección de la que brindan a los cónyuges las disposiciones demandadas.

Frente a la imposibilidad de proferir un fallo de inexecutableidad de normas que en ciertas circunstancias podrían producir un efecto inconstitucional, surge el deber imperativo del legislador de asumir el tema a fin de establecer las circunstancias y condiciones en las cuales las obligaciones y derechos de que tratan las disposiciones demandadas, deben hacerse extensivas a los compañeros permanentes para evitar un tratamiento desigual violatorio de la Carta. Sin embargo, mientras se expide la legislación pertinente, los jueces de la República deben aplicar, en la resolución de los casos concretos, el principio de interpretación conforme a la constitución de las normas demandadas. Así, cuando por razones de equidad surja como imperativo constitucional la extensión de las normas que desarrollan el principio de solidaridad en las relaciones entre cónyuges a los compañeros permanentes, y si ello resulta posible dentro de las competencias del juez natural, se deberá proceder conforme lo indican los artículos 13 y 42 de la Carta, de manera tal que la decisión garantice la protección igualitaria a la que tienen derecho los miembros de la familia con independencia de su origen.

6. Idéntico razonamiento puede aplicarse a las disposiciones demandadas en materia de vocación hereditaria. Sin embargo, en relación con dicha normativa resulta improcedente la aplicación del principio de solidaridad. En este caso el referente exclusivo del análisis de constitucionalidad es el derecho de igualdad en la Ley consagrado en el artículo 13 de la Carta.

Por último, no sobra advertir que se trata de disposiciones cuyo sentido y estructura deóntica difieren de manera ostensible. En estas condiciones se imponía a la Corte el juicio concreto de constitucionalidad respecto de cada una de ellas y no en bloque, como equivocadamente se hizo.

Fecha ut supra.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado