

Tercera parte

Vida Académica



Revista de la Academia
Colombiana de Jurisprudencia
enero-junio, 2024

CONCEPTO JURÍDICO DE LA ACADEMIA
COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA A LA CORTE
CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA DEMANDA DE
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 495 DE 1999,
ARTÍCULO 2, LITERALES A) Y B)

Yadira Elena Alarcón Palacio
Académica correspondiente

H. Magistrado (s)

Antonio José Lizarazo Ocampo

Atn.: doctora Andrea Liliana Romero López

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

E. S. D.

Honorable Magistrado:

En atención al auto del seis (6) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), proferido por la honorable Corte Constitucional, que consideró el cabal cumplimiento de los requisitos de forma de la demanda de inconstitucionalidad y, en consecuencia, la admitió, y dado el especial ámbito de protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, que por sí mismos ameritan que esta honorable Corte aborde la problemática en profundidad, respetuosamente procedo a presentar, por su intermedio, a la Corte Constitucional, el concepto de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, relacionado con el tema de la referencia, por lo que centraremos esta intervención en los asuntos de fondo, como sigue:

Respecto de las peticiones formuladas en la demanda

Que el actor presenta como único cargo la presunta violación del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto estima que se desconoce la igualdad real y efectiva en la protección y tratamiento de las autoridades y el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades respecto de las familias conformadas por parejas homosexuales y heterosexuales.

Que el actor, a partir de ello, solicita que se declaren, condicionalmente exequibles, los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley 495 de 1999, en el sentido de que el patrimonio de familia inembargable puede constituirse a favor de familias compuestas por parejas del mismo sexo, mediante matrimonio de carácter civil o unión marital de hecho.

El demandante precisó que el trato diferenciado entre la protección legal que concede la disposición acusada respecto a las parejas heterosexuales y la desprotección legal frente a las parejas del mismo sexo, no tiene un fin constitucionalmente válido, en la medida en que, si bien es cierto busca proteger a la familia (art. 42 CP), el legislador utilizó un criterio sospechoso para proteger únicamente a las familias conformadas por parejas heterosexuales.

Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

En este orden de ideas, presentaremos nuestra intervención en tres apartados, abordando en primer lugar el concepto de familia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana; en segundo lugar, los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia y, en tercer lugar, sentaremos postura sobre la solicitud de declarar condicionalmente exequibles los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley 495 de 1999. Por último, presentaremos un resumen de nuestras solicitudes a manera de conclusión.

El concepto de familia a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

Con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de Colombia no se vivía un dinamismo constitucional fáctico como el de nuestros días,

en razón a la configuración poco constitucionalista de la Carta Política de 1886 y a la preponderancia de la exégesis como modelo de interpretación frente a circunstancias de hecho. En temas de derecho familiar, el concepto de familia en Colombia no era claro. Del imaginario colombiano de que nuestro modelo era el de una familia monogámica y heterosexual, hemos pasado a una inclusión de modelos que van desde el reconocimiento básico de la familia tradicional, a formas más altruistas como la familia solidaria y más novedosas en nuestro ordenamiento como la familia fundada en parejas del mismo sexo.¹ Así mismo, la jurisprudencia reciente ha considerado que bajo el concepto de familia actual y, apartándose del modelo heteronormativo clásico, existen relaciones familiares que merecen la protección estatal entre más de dos personas.

El carácter fundamental que posee el Derecho Constitucional² ha determinado intrínsecamente una regulación por medio de principios y valores, para conquistar aquellos límites tipificados en el marco de la simple legalidad.³ Desde esta nueva configuración, todas las determinaciones sustanciales y procesales deben estar armonizadas en este contexto constitucional, lo cual justifica la aparición de un nuevo sistema que transfigura dinámicamente el ordenamiento jurídico. El Derecho Constitucional establece el diseño de un nuevo ordenamiento exaltado por una serie de postulados de justicia que permite la constitucionalización del derecho para este nuevo contenido y este nuevo carácter de la Constitución. Esto es, el carácter garantista y proteccionista que concibe la aparición de normas que giran en torno a la regulación dogmática y fundamental de la convivencia social y de los derechos fundamentales, para adaptar la legislación a un “nuevo contexto constitucional material”.⁴

¹ Cfr. Yadira ALARCÓN PALACIO, “El constitucionalismo en el presente y futuro del Derecho Familiar”. XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar - Disertaciones y Ponencias, La Ley - Abeledo Perrot, Argentina, 2012. Varios apartes de este trabajo se traerán a colación por la pertinencia de los mismos.

² Luis Carlos SÁCHICA APONTE, *Nuevo constitucionalismo colombiano* (Bogotá: Temis, 2000).

³ Sergio Iván ESTRADA VÉLEZ, *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad* (Medellín: Universidad de Medellín, 2005), <http://hdl.handle.net/11407/2522>

⁴ Pedro Pablo CAMARGO, *Tratado de Derecho Internacional* (Bogotá: Temis, 1983). Cfr. Yadira ALARCÓN PALACIO, “Constitucionalismo y garantismo en los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia”, *Vniversitas*, n.º 122 (2011): 363-394.

El Derecho Familiar en Colombia no ha sido ajeno a estos cambios. Con la Carta Política de 1991, se constitucionaliza la familia como núcleo fundamental de la sociedad, se establece el polémico artículo 42 que consagra: *“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...”*. A partir de ese postulado, se consagra por el constituyente de 1991 la superación de las diferencias históricas entre la familia heterosexual solemnemente constituida y la familia heterosexual de hecho. Ambas con arraigo en la realidad colombiana. Pero una Constitución que predica la libertad de cultos, la primacía de los derechos fundamentales tales como la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, tempranamente dió lugar a una innumerable serie de demandas, tanto por vía de tutela como por vía de inconstitucionalidad, que bajo el paradigma garantista y el marco de un Estado social de Derecho pretendían la conquista de nuevos escenarios para el desarrollo de los derechos de familia en Colombia. De ella se han abierto paso las familias fundadas en las parejas del mismo sexo, la familia unipersonal, los derechos de la familia extensa, la familia de crianza y, más recientemente, las familias poliamorosas.⁵

No hay que olvidar que la familia es acreedora de la protección integral por parte del Estado, así, el artículo 5 de la Constitución Política señala que *“el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”*.

⁵ Aparte del tradicional paradigma de la pareja como centro de la producción jurídica en Colombia en materia de familia, téngase en cuenta, además, que en el primer semestre del año 2017 se registró en la Notaría Sexta (6) del Círculo de Medellín una Unión Marital de Hecho de carácter poliamorosa entre tres personas. Y, en línea con la posibilidad de que más de dos personas tengan el estado civil de compañero permanente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un fallo reciente, la Sentencia SL-2151-2022 con Magistrado Ponente Santander Rafael Brito Cuadrado, fue más allá, y reconoció por vía jurisprudencial la posibilidad de que se conforme una unión marital de hecho entre más de dos personas, al otorgar el derecho a la pensión de sobreviviente a dos compañeros permanentes supérstites.

Los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia

La lucha por la no discriminación en razón a la orientación sexual en Colombia

La jurisprudencia constitucional en Colombia, tanto en decisiones de tutela como de constitucionalidad, ha señalado que los homosexuales han sido un grupo tradicionalmente discriminado, pero que, a la luz del ordenamiento superior, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de una persona se presume inconstitucional y se encuentra sometida a un control constitucional estricto.⁶

En ese contexto se ha señalado, en la Sentencia C-481 de 1998, que “[dentro] del ámbito de la autonomía personal, la diversidad sexual está claramente protegida por la Constitución, precisamente porque la Carta, sin duda alguna, aspira a ser un marco jurídico en el cual puedan ‘coexistir las más diversas formas de vida humana’”.⁷

A pesar de lo anterior y, pese a los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional, mismos en los que se le ha insistido al legislador tomar las medidas necesarias para prevenir o reparar eventos de discriminación en razón de la orientación sexual de las personas, con razón a la prohibición expresa de discriminar, contenida en los artículos 5 y 13 constitucionales, y en atención a los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales, entre estos, las parejas del mismo sexo, quienes a pesar de los avances jurisprudenciales, aun en nuestros días, continúan enfrentando situaciones de discriminación frente a normativas vigentes que las excluyen expresamente de recibir los mismos beneficios que las parejas heterosexuales, sin fundamento distinto a la orientación sexual, lo que claramente constituye una razón inadmisibles de discriminación, frente a lo que la Corte Constitucional ha establecido una norma habitual de prohibición de discriminación basada en la orientación sexual.

Del mismo modo, la Corte Constitucional ha optado por aplicar en sus pronunciamientos criterios orientados a identificar los casos en los que

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-481 de 9 de septiembre de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-268 de 7 de marzo de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

la diferencia de tratamiento entre parejas heterosexuales y homosexuales puede considerarse una forma de discriminación en razón de la orientación sexual, en los que ha acogido específicamente pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano responsable de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en los que, por una parte, se señaló que, en relación con el artículo 26 del Pacto (PIDCP), la prohibición de discriminar en razón del sexo de las personas comprende la categoría ‘orientación sexual’, la cual constituye entonces un criterio sospechoso de diferenciación.⁸ Y, por otra, se expresó que, si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Comité, no toda distinción equivale a la discriminación prohibida por el Pacto, en la medida en que se base en criterios razonables y objetivos, si no se presenta ningún argumento que sirva para demostrar que una distinción que afecte a compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir determinadas prestaciones, a las que sí pueden acceder los compañeros heterosexuales, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción, la misma debe considerarse como contraria al artículo 26 del Pacto.⁹

El actual precedente de la Corte Constitucional se ha orientado en reconocer los mismos derechos de las parejas heterosexuales a las homosexuales, esto a fin de remediar la injusticia y el impacto negativo que sufren estas últimas frente a normativa discriminatoria, donde son excluidos sin razón constitucionalmente válida, lo que llevó a la Corte a ampliar la noción de familiar, incluyendo en ella las familias constituidas por parejas del mismo sexo.

De la negativa a la expansión de derechos, al reconocimiento pleno del modelo de familia fundado en la pareja del mismo sexo

El primer intento por el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia se da en sede de la “Unión marital de hecho”. Es así como la solicitud de la extensión de los derechos de la convivencia de

⁸ Caso *Toonen c. Australia*. Comunicación 488/1992, Informe del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. A/49/40, vol. II, 226-37.

⁹ Caso *Young c. Australia*. Comunicación 941/2000, Australia. 18/09/2003. CCPR/C/78/D/ 941/2000.

hecho y de su régimen patrimonial, la sociedad patrimonial, son negados en la Sentencia C-098 de 1996. Allí, la Corte del momento consideró que la unión marital de hecho corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea solo en virtud del matrimonio. Sostuvo la Corte que la unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. Se admitió que la definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión marital de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer; vale decir, se excluyen las parejas homosexuales. Se defendió en aquel momento que el alcance de la definición legal de “Unión marital de hecho” reivindica y protege un grupo anteriormente discriminado, lo cual no crea un privilegio que resulte constitucionalmente censurable.

Once años después, con la Sentencia C-075 de 2007¹⁰ ocurrió un primer logro en sede patrimonial. En esta sentencia, la Corte Constitucional da inicio a un cambio en la evolución jurisprudencial respecto del reconocimiento jurídico de las parejas homosexuales y su necesidad de protección efectiva, buscando con ello garantizar unos mínimos constitucionales en las normas que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, por esto destaca lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución, que *“reconoce la igualdad ante la ley a todas las personas, consagra ante las autoridades los derechos a la igualdad de protección y a la igualdad de trato, y reconoce a toda persona el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación con base en criterios de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*, haciendo referencia a que, frente al ordenamiento constitucional, el trato diferencial en razón a la orientación sexual se presume inconstitucional.

Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional decide establecer un deber constitucional de protección frente a la ausencia de previsión legislativa, cuando esta es contraria al ordenamiento superior, es por esto que, en el caso estudiado, la Corte señaló:

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-075 de 7 de febrero de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

La afectación de la dignidad, finalmente, también se desprende de una manera directa, de la ausencia de reconocimiento jurídico de las opciones vitales de las personas. Ello se produce en este caso porque la realidad de las parejas homosexuales y de las personas que las integran no es reconocida y resulta invisible para el ordenamiento jurídico, puesto que, no obstante que dichas personas han obrado en ejercicio de una opción protegida por la Constitución, son ignoradas por el ordenamiento jurídico cuando se trata de resolver los conflictos patrimoniales que pueden surgir de tal decisión.

Las mismas consideraciones que permiten establecer que en relación con la situación patrimonial de las parejas homosexuales existe un déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional, llevan a la conclusión de que el régimen de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificado por la Ley 979 de 2005, en la medida en que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las parejas homosexuales, resulta discriminatorio. Así, no obstante las diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de pareja, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 a establecer este régimen de protección, fundadas en la necesidad de proteger a la mujer y a la familia, no es menos cierto que hoy por hoy puede advertirse que las parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado.¹¹ (Subrayas fuera del texto).

De conformidad con lo anterior, tenemos que, es en esta sentencia donde la Corte Constitucional establece un criterio esencial respecto a la ausencia legislativa y que conlleva la desprotección frente a la discriminación de las parejas homosexuales en la consecución de derechos patrimoniales, no solo como garantía del derecho fundamental a la igualdad, sino también del derecho a la dignidad humana como valor superior y principio rector del Estado Social de Derecho, este es un avance significativo en el reconocimiento jurídico de las parejas del mismo sexo como sujetos provistos de autonomía y libertad de autodeterminación, a quienes además no se les puede impedir conformar un proyecto de vida en común que tenga plenos efectos jurídicos patrimoniales.

Con la Sentencia C-029 de 2009 se da el reconocimiento del DÉFICIT DE PROTECCIÓN y se asevera su configuración por ausencia de previsión

¹¹ *Ibidem.*

legal para aplicación de ventajas o beneficios a parejas del mismo sexo, esta sentencia es muy importante en el tema en concreto y la estudiaremos al hablar del patrimonio de familia.

En este fallo histórico se declara el déficit de protección en más de 40 normas de diversa índole, tales como: en el derecho de alimentos; a la vivienda familiar; a la nacionalidad por adopción; a la aplicación de la normativa especial de residencia en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; al principio de no incriminación, se les dió extensión de su garantía en procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario; la aplicación de las circunstancias de agravación punitiva; la aplicación del delito de inasistencia alimentaria; la aplicación del régimen de guardas; la aplicación del delito de malversación y dilapidación de bienes de familiares; la aplicación de la ley de violencia intrafamiliar; la de amenazas a testigos; el derecho a la verdad, justicia y reparación; las medidas de protección a víctimas de secuestro; la curaduría de bienes de secuestrado; el régimen especial de salud de las fuerzas militares y Policía Nacional; el régimen pensional de las Fuerzas Militares y de Policía; el subsidio familiar, beneficiarios del subsidio familiar de vivienda, accidentes de tránsito, inclusión como beneficiarios de indemnizaciones del Soat; acceso y ejercicio de función pública, medidas de restricción/acceso y ejercicio de función pública, criterio en que se funda el establecimiento de limitaciones y gravámenes; medidas de restricción aplicables a compañeros permanentes resultan asimilables a parejas homosexuales; régimen de inhabilidades e incompatibilidades extensivo a integrantes de parejas homosexuales; impedimentos y recusaciones, causales que se extienden a integrantes de parejas homosexuales.¹²

El logro del reconocimiento de la condición de familia. La confusión en el futuro del matrimonio de las parejas del mismo sexo en Colombia. Sentencia C-577 de 2011

En Sentencia C-577 de 2011, la Corte Constitucional, superando los paradigmas tradicionales, hizo un importante cambio frente a la interpretación de la noción de familia contenido en el artículo 42 de la Constitución, lo

¹² Cfr. ALARCÓN PALACIO, “El constitucionalismo...”, 12-13.

que fue la base para la evolución del concepto de familia fundado en lo que se conoce como el “*carácter maleable de la familia*”, que se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico, y que se fundamenta en el derecho de las personas a establecer una familia “*de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales*”.

Lo anterior surge del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, como también a la igualdad frente a todos los tipos de familias, las cuales se conciben, ya no con concepciones estáticas, sino, por el contrario, con una percepción dinámica y longitudinal de la familia, donde los individuos en su plena libertad pueden integrarlas con sus propias configuraciones, y es por esto que el elemento de la sexualidad pasa a ser irrelevante a la hora de extenderles protección patrimonial y jurídica a los miembros de la pareja y, finalmente, se concibe a la pareja que conforma una familia como una relación íntima y particular entre dos personas, fundada en el afecto, el carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, a fin de brindar la protección requerida por las parejas del mismo sexo, hizo un llamado al legislador para que haga uso del amplio margen de configuración para legislar con miras a garantizar la protección y el reconocimiento pleno de las parejas del mismo sexo, en especial, en el derecho constitucional, a conformar una familia en igualdad de condiciones que la pareja tradicional y heterosexual, teniendo presente que “*la Constitución Política de Colombia de ninguna manera excluye, prohíbe o impide al legislador la posibilidad de consagrar un matrimonio entre parejas del mismo sexo*”.¹³

Finalmente, el matrimonio igualitario

Mediante la Sentencia SU-214 de 2016 se recoge toda la jurisprudencia relacionada con el reconocimiento de la protección constitucional frente al matrimonio de parejas del mismo sexo en igualdad de condiciones frente a las parejas heterosexuales, y el reconocimiento de las primeras como familia, a fin de eliminar todo tipo de discriminación basada en la orientación

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 26 de julio de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, aclaración de voto, Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas.

sexual. La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de aplicar el derecho comparado en donde se han aprobado las relaciones homoafectivas, entre ellas el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual, en muchos casos, se originó luego de darse el reconocimiento judicial de esas formas de familia.

A partir del reconocimiento de los derechos fundamentales a las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional ha construido un precedente, en miras de superar el déficit de protección frente a esos individuos, encaminado en amparar, de forma progresiva, los derechos de las minorías sexuales en Colombia; en esta oportunidad la Corte establece un criterio para la interpretación de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico, a la luz de los principios constitucionales, en donde señala: *“toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de un ser humano, debe ser sometida a un control estricto de constitucionalidad y se presume violatoria de los principios de igualdad, dignidad humana y libertad”*.¹⁴

En esta sentencia se determina la línea jurisprudencial en la protección frente al trato diferente entre parejas heterosexuales y homosexuales, a fin de dejar sentada la posición de la Corte Constitucional para evitar la vulneración de los derechos fundamentales y la discriminación en razón a la orientación sexual; entre otros aspectos, se desarrolla el precedente vigente respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que se sostiene por los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, que implican que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual.

Postura en cuanto a la solicitud de declarar condicionalmente equibale los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley 495 de 1999

Con respecto a la igualdad de trato que la Constitución ha establecido para las familias conformadas por parejas del mismo sexo, ya sea a través de vínculos jurídicos como aquellas que tienen su origen en vínculos naturales, la Corte Constitucional ha establecido que las parejas del mismo sexo tienen derecho a la igualdad y que, frente a ellos, está prohibido todo acto

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-214 de 28 de abril de 2016, M. P. Alberto Rojas Ríos.

de discriminación; es por esto que, frente a la conformación de familias por parejas del mismo sexo o de diferente sexo, la identidad de trato se ve reflejada en el conjunto de derechos, cargas, deberes y obligaciones que se establecen por el legislador entre los miembros de la relación familiar, y entre estos frente a la sociedad y al Estado, componentes que no son susceptibles de distinciones relacionadas con su sexo y su sexualidad.

La norma demandada indica que el patrimonio de familia inembargable puede constituirse a favor de una familia compuesta por un hombre y una mujer, estando casados o siendo compañeros permanentes.

La Sentencia C-029 de 2009 estudió el literal a) y b) de la Ley 495 de 1999 frente a los compañeros permanente y resuelve: “ declarar la exequibilidad, por los cargos analizados, de las expresiones “*compañero o “compañera permanente” y “compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años”, en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen”*”.

Por lo anterior, la sentencia antes citada ya estudió uno de los apartes de la norma atacada y, por tanto, no es necesario que la Corte se vuelva a pronunciar sobre este punto.

Sin embargo, es necesario que la Corte estudie la constitución del patrimonio de familia para las personas unidas en matrimonio, y que condicione la norma frente al matrimonio para las parejas del mismo sexo, pues, no resulta acorde con la Constitución, al excluir las familias matrimoniales compuestas por parejas del mismo sexo y los hijos de estas, de acuerdo con los derechos contenidos en los artículos 13 y 42 de la Constitución.

Estos últimos también deben ser tenidos como beneficiarios del patrimonio de familia inembargable voluntario en condiciones de igualdad en las parejas de sexos opuestos, por lo que se tiene que el patrimonio de familia inembargable es creado con el propósito de proteger patrimonialmente a la familia, basado en el patrimonio de familia como una institución jurídica que salvaguarda a ese grupo de personas que conforman la familia nuclear, en tanto que protege un inmueble dentro del rango establecido por la ley y que sirve como una garantía mínima de los derechos fundamentales, por tal motivo, no se justifica una distinción de trato jurídico por sexo

o sexualidad, teniendo en cuenta que Colombia esta constituida sobre el respeto del pluralismo y el derecho a la familia.

Conforme con lo anterior, la exclusión de las familias constituidas por parejas casadas del mismo sexo del régimen del patrimonio de familia inembargable es inconstitucional, porque genera un trato desigual injustificado frente a las familias que sí están incluidas en la norma, más cuando este beneficio ya ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para todos los tipos de familia.

Patrimonio de familia inembargable como protección económica

En Sentencia C-029 de 2009, ya mencionada, la Corte revisó la constitucionalidad, entre otras normas, del artículo 4 de la Ley 70 de 1931, modificado por el artículo 2 de la Ley 495 de 1999, con respecto a la expresión “familia” y “compañero o compañera permanente” contenidos en el literal b, en donde resolvió declarar la exequibilidad, por los cargos analizados, de las expresiones “*compañero o compañera permanente*” y “*compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años*” contenidas en artículo 4 de la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

Mediante Sentencia C-107 de 2017, la Corte Constitucional reconoce el beneficio de patrimonio de familia inembargable para las familias unipersonales, de crianza y a los integrantes de las familias extensas, en donde manifestó que la familia como núcleo esencial de la sociedad es acreedora de la protección integral del Estado y, en ese sentido, extiende la protección patrimonial de la figura a los precitados tipos de familias, entendiendo que la distinción contenida en la norma y que solo hace alusión a las familias compuestas por una pareja, ya sea por vínculos jurídicos o naturales, “*es contraria a la protección equitativa de las diferentes modalidades de familia, según lo dispone el artículo 42 CP*”.¹⁵

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-107 de 22 de febrero de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Para el entendimiento del alcance de la aplicación del patrimonio de familia inembargable hay que traer a colación lo dispuesto en la Sentencia C-107 de 2017, que al respecto reza:

... 14.3. Ahora bien, en lo que respecta a los beneficiarios del patrimonio de familia, el artículo 4º acusado determina que el mismo puede constituirse a favor de (i) la familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañeros permanentes y los hijos de estos y aquellos menores de edad; y (ii) por la familia compuesta únicamente por la pareja unida en matrimonio o a través de unión marital; y (iii) un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad. A estas previsiones es pertinente adicionar lo prescrito en el artículo 5º de la Ley acusada, la cual dispone que tanto los cónyuges y los compañeros están habilitados para constituir el patrimonio de familia, tanto respecto de bienes propios de cada cual, como los comunes. De igual manera, el artículo 6º ejusdem permite constituir el patrimonio por un tercero, dentro de los límites fijados por el Código Civil para la disposición de bienes por medio de donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias a título singular.

Sobre el particular, debe reiterarse que también son titulares de la facultad de constitución del patrimonio de familia los hijos del padre o madre cabeza de hogar, respecto de sus hijos menores presentes o futuros, según lo dispone el artículo 1º de la Ley 861 de 2003. De otro lado, conforme lo determinó la Corte en la Sentencia C-029 de 2009, la protección patrimonial antes descrita es aplicable indistintamente entre compañeros del mismo o de diferente sexo, quienes se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990. Esto, por supuesto, con independencia de la posibilidad de constituir el patrimonio de familia frente a las viviendas adquiridas bajo el método de financiación de que trata la Ley 546 de 1999, así como la obligatoriedad del gravamen frente a la adquisición de viviendas de interés social.

Por lo tanto, el patrimonio de familia se predica tanto de las parejas unidas en matrimonio y unión marital, así como de quienes son cabeza de hogar frente a sus hijos, o incluso frente a menores de edad que estén vinculados entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad, esto es, hermanos. En consecuencia, resultan excluidos de la salvaguarda las familias extensas, esto es, donde se verifique filiación o esta esté más allá del segundo grado de consanguinidad, al igual que la denominada familia unipersonal.

Para lo anterior, se basa la Corte en dos elementos esenciales, el patrimonio de familia como un instituto jurídico destinado a la salvaguarda de ese grupo humano, en tanto protege al inmueble que le sirve de vivienda y, por ende, de ámbito físico para la vigencia de distintos derechos fundamentales, y el hecho de ser Colombia una sociedad democrática respetuosa del pluralismo y del derecho a la intimidad personal o familiar; en esta sentencia, la Corte reconoce el derecho a la igualdad en la protección que tienen las diferentes modalidades de familia y que, además, no proceden diferencias de trato jurídico entre ellas, salvo que se compruebe la existencia de un criterio imperioso para ello, sin embargo, en esta sentencia la Corte Constitucional se limitó a evaluar el criterio del origen familiar como un criterio sospechoso de discriminación y, por tal motivo, solo amplía los efectos de la protección patrimonial del patrimonio de familia inembargable a las familias unipersonales, de crianza y las extensas.

Conclusión

De conformidad con todo lo expuesto y, teniendo en cuenta que el honorable magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo admitió la demanda, por cumplir con los requisitos de suficiencia y la carga argumentativa especial que se exige para justificar que una disposición normativa desconoce el derecho a la igualdad, nuestra solicitud, basada en los argumentos expuestos, especialmente los relativos a los principios y derechos aplicables, se resume de la siguiente manera:

Declarar la *exequibilidad condicionada* de los literales a) y b) del artículo 2 de la Ley 495 de 1999, en el entendido que el patrimonio de familia inembargable puede constituirse a favor de familias compuestas por parejas del mismo sexo, mediante matrimonio de carácter civil.

Con toda atención,

JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA

Presidente