

DERECHO A LA *PORCIÓN CONYUGAL* DE LAS UNIONES MARITALES DE HECHO Y LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

**VI. EXPEDIENTE D-8112 - SENTENCIA C-283/11
(Abril 13)**

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

1. Normas acusadas

CÓDIGO CIVIL

ARTICULO 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:

[...]

5o.) **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.

ARTICULO 1045. *[Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 29 de 1982].* Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la **porción conyugal**.

ARTICULO 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, existentes 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.

ARTICULO 1226. Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

1o.) Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas.

2o.) **La porción conyugal.**

3o.) Las legítimas.

4o.) La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes.

ARTICULO 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.

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

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare.

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

ARTICULO 1236. La **porción conyugal** es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes.

Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como **porción conyugal** la legítima rigurosa de un hijo.

ARTICULO 1237. Si el **cónyuge** sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que 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.

ARTICULO 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 tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

ARTICULO 1243. Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1234, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.

ARTICULO 1248. Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima, por incapacidad, indignidad o desheredación, o porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad legitimaria, y contribuirá a formar las legítimas rigurosas de los otros, y la **porción conyugal**, en el caso del artículo 1236, inciso 2o.

Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que según el artículo 1234 se hagan a la porción conyugal en el caso antedicho.

ARTICULO 1249. Acrece a las legítimas rigurosas toda aquella porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto y si lo ha hecho ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigurosas se llaman legítimas efectivas.

Este acrecimiento no aprovecha al **cónyuge** sobreviviente, en el caso del artículo 1236, inciso 2o.

ARTICULO 1251. Si lo que se ha dado o se da en razón de legítimas, excediere a la mitad del acervo imaginario, se imputará a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de dividirse por partes iguales entre los legitimarios; pero con exclusión del **cónyuge** sobreviviente, en el caso del artículo 1236, inciso 2o.

ARTICULO 1278. El **cónyuge** sobreviviente tendrá acción de reforma para la integración de **su porción conyugal**, según las reglas precedentes

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1016-5, 1045, 1054, 1226, 1230, 1231, 1232, 1234, 1235, 1236, 1237, 1238, 1243, 1248, 1249, 1251 y 1278 del Código Civil, siempre y cuando se entienda que a la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo.

Segundo.- EXHORTAR al Congreso para que legisle de manera sistemática y ordenada sobre las materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo.

3. Fundamentos de la decisión

La Corte inició el estudio de las normas acusadas, señalando que no se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente a la sentencia C-174 de 1996, porque si bien en dicho pronunciamiento se señaló que los matrimonios y las uniones maritales de hecho no eran iguales, razón por la que no se les podía reconocer un derecho que el legislador había instituido para las uniones matrimoniales, la Corporación dejó de analizar **i)** la naturaleza jurídica de la porción conyugal y **ii)** las equivalencias que existen entre las uniones maritales de hecho y las uniones matrimoniales, lo que en el caso concreto, permitiría determinar si la diferencia de trato que surgía entre las uniones maritales de hecho y el matrimonio frente a la figura denominada por la legislación civil “porción conyugal” era una consecuencia directa de las formalidades jurídicas que requería el matrimonio para su nacimiento a la vida jurídica y si por ello la distinción para su otorgamiento resultaba objetiva y razonable, es decir, no se efectuó un verdadero juicio de igualdad que permitiera establecer que el trato diferenciado entre los matrimonios y las uniones de hecho en lo relativo a la “porción conyugal” resultaba objetivo y razonable, hecho que obligaba a la Corte a efectuar un nuevo juicio de constitucionalidad.

En ese orden, la Sala asumió nuevamente el análisis los preceptos acusados y reiteró su jurisprudencia frente a la diferencia que existe entre las uniones maritales de hecho y el matrimonio. Sin embargo, el que no sean vínculos iguales no impide que se puedan asimilar los derechos, garantías y cargas que el legislador le ha reconocido a los miembros de una u otra unión, en especial, en el campo patrimonial, pues los dos vínculos están basados en la decisión libre de las personas de convivir con una vocación de permanencia, apoyo, ayuda mutua, entre otros.

Con fundamento en este criterio sobre la igualdad de trato que deben recibir los miembros de la pareja de uniones surgidas del contrato matrimonial como de las que lo han hecho sin las formalidades propias de éste, esta Corporación, sin desconocer que las dos instituciones son diversas, ha ido excluyendo del ordenamiento jurídico

todos aquellos preceptos o interpretaciones que basados en el simple vínculo jurídico, han introducido diferencias entre una unión y otra, en especial, en lo que hace al tratamiento que se le otorga al cónyuge y al compañero o compañera permanente, para el reconocimiento de derechos, prerrogativas, beneficios y cargas que, analizadas a la luz del derecho a la igualdad resultan ser contrarias a él, por cuanto se produce una discriminación que el Constituyente expresamente prohibió.

Siguiendo así sus precedentes, la Sala Plena decidió entonces analizar la naturaleza jurídica de la porción conyugal consagrada en el artículo 1230 del Código Civil y que data de 1873, para concluir que el fin de la mencionada figura en los tiempos modernos, es garantizar que el cónyuge pueda optar por gozar de parte del patrimonio de la persona con la que convivió con vocación de permanencia, a quien apoyó y a quien cuidó, si el patrimonio con que cuenta, después de disuelta la sociedad conyugal resulta menor al que le correspondería por "*porción conyugal*", como una forma de compensar y equilibrar las cargas propias de la decisión de compartir una vida en común.

Con fundamento en esa finalidad, la Sala concluyó que no existía una razón válida para sostener que esa protección patrimonial no pudiera ser igualmente reconocida al compañero o compañera permanente supérstite, quien sin haber solemnizado su relación, pero con la convicción y en la libertad de unirse a otra persona, también compartió un proyecto de vida, fue solidario y ofreció sus cuidados y apoyos, tal como lo hace el cónyuge, argumento suficiente para extender esa protección a las uniones maritales de hecho. En otros términos, aceptar que la denominada "*porción conyugal*" sólo era para quien tuviera un vínculo matrimonial no atendía a un fin legítimo y como tal carente de razonabilidad. En ese sentido, la Sala advirtió que para tener el derecho a la denominada "*porción conyugal*" se debe demostrar por los medios probatorios idóneos la condición de compañero o compañera supérstite, es decir, los dos años de convivencia que exige la Ley 50 de 1994, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005.

Igualmente, siguiendo los precedentes jurisprudenciales sobre la extensión del régimen jurídico reconocido por el legislador y la jurisprudencia constitucional a las uniones de hecho a parejas del mismo sexo, en donde a partir de la sentencia C-075 de 2007 se reconoció la existencia jurídica de las parejas del mismo sexo y señaló que negar a éstas el régimen de protección patrimonial que se le prodigaba a las uniones maritales heterosexuales era contrario a la dignidad y al derecho al libre desarrollo de la personalidad de éstas, generando una discriminación prohibida expresamente por la Constitución, la Sala concluyó que para las parejas del mismo sexo también era posible extender el reconocimiento de la porción conyugal, por tratarse de un protección patrimonial.

En los dos eventos, la Corte consideró que lo ideal es que el legislador, en el marco del Estado Social de Derecho, enmarcado en la separación de poderes y en ejercicio de su libertad de configuración, hubiese regulado todos los efectos civiles derivados de las uniones de hecho y los derechos para las parejas del mismo sexo, teniendo como fundamento el principio democrático y teniendo cuidado de no crear discriminaciones odiosas basadas en la naturaleza del vínculo legal, complementando en algunos casos o modificando en otros las distintas disposiciones del ordenamiento civil. Sin embargo, esa ausencia de regulación ha generado tratamientos

discriminatorios entre los cónyuges y los compañeros permanentes, así como entre las parejas del mismo sexo que la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía y prevalencia de la Constitución no puede dejar de estudiar y declarar, máxime cuando la legislación que se acusa es anterior a la Constitución de 1991. En ese orden, la Corte sin desconocer su función, y conservando las competencias que la Constitución le asigna EXHORTA al Congreso de la República, como foro de la democracia y en donde la sociedad civil puede ser consultada, para que legisle de manera sistemática y ordenada sobre las materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo, de forma tal que a futuro existan soluciones legales a las diversas controversias y reclamaciones que puedan surgir a partir de los reconocimientos que ha venido efectuando esta Corporación.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO manifestó su salvamento de voto, toda vez que a su modo de ver, el demandante formuló los cargos contra las disposiciones que acusa sin realizar una integración normativa que incluyera todas las normas que regulan el régimen sucesoral, frente a las cuales impactaría la decisión de inexecutable que plantea, como lo sugieren algunos intervinientes, en desconocimiento de los precedentes de esta Corporación sobre integración normativa. Por tanto, la decisión ha debido ser inhibitoria. A lo sumo, consideró, que en aplicación del principio *pro actione* estaría de acuerdo con el proyecto original.

Los magistrados JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y NILSON PINILLA PINILLA anunciaron la presentación de una aclaración de voto, sobre algunos aspectos de la fundamentación de la sentencia.