

**COMUNICADO No. 30**  
**Julio 26 de 2011**

**LA CORTE DECLARÓ LA EXEQUIBILIDAD DE ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO CIVIL QUE DEFINE EL MATRIMONIO CIVIL EN COLOMBIA Y EXHORTÓ AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA A LEGISLAR DE MANERA SISTEMÁTICA Y ORGANIZADA SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO, CON EL OBJETO DE ELIMINAR EL DÉFICIT DE PROTECCIÓN EXISTENTE**

**EXPEDIENTES D-8367/D-8376 - SENTENCIA C-577/11**

M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

## **1. Normas acusadas**

**CÓDIGO CIVIL**

**TÍTULO IV**

**DEL MATRIMONIO**

**ARTÍCULO 113.** El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

**LEY 294 DE 1996**

(julio 16)

*Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar*

**ARTÍCULO 2o.** 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.

**LEY 1361 DE 2009**

(diciembre 3)

*Por la cual se crea la Ley de Protección Integral del a Familia*

**ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES.** Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

**Familia.** Es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

## **2. Decisión**

**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "*un hombre y una mujer*" contenida en el artículo 113 del Código Civil.

**Segundo.-** Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo respecto de la expresión "*de procrear*" contenida en el artículo 113 del Código Civil, por ineptitud sustantiva de las demandas.

**Tercero.-** Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo respecto de la expresión "*de un hombre y una mujer*" contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, por cuanto estas normas legales reproducen preceptos constitucionales.

**Cuarto.- EXHORTAR** al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas.

**Quinto.-** Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

## **2. Fundamentos de la decisión**

En el presente caso, el análisis realizado por la Corte Constitucional, giró en torno de la interpretación del alcance del inciso primero del artículo 42 de la Carta Política, con el fin de determinar si el matrimonio, en la forma como se define por el artículo 113 del Código Civil, desconoce derechos constitucionales de las parejas que se integran por personas del mismo sexo, según lo aducido en las dos demandas de inconstitucionalidad sobre las que se resuelve en este proceso.

La Corte comienza por hacer énfasis en el carácter literal de las interpretaciones y reivindica el texto aprobado por el Constituyente que distingue entre la familia como institución anterior al Estado, de raigambre sociológica, reconocida jurídicamente y el matrimonio que genera un vínculo fundado en la expresión del consentimiento de los contrayentes que libremente se obligan para constituir una familia. Al mismo tiempo, parte de un concepto amplio de familia, fundado en la consagración de un modelo de Estado social de derecho participativo y pluralista, como el contemplado en el artículo 1º de la Carta, que incluye dentro de sus fines, enunciados en el artículo 2º, la protección de las libertades, creencias y derechos de todas las personas, derechos que según el artículo 5º, son inalienables y tienen primacía, además que proclama en los términos del artículo 7º de la Carta, el reconocimiento y protección de la diversidad cultural de la nación, claramente contraria a la imposición de un solo tipo de familia y a la consiguiente exclusión de las que no reúnen las condiciones de la que, supuestamente, es la única reconocida y protegida.

Desde esa perspectiva, la Corte señaló que del texto del inciso primero del artículo 42 de la Carta Política no se puede deducir que el constituyente haya contemplado un solo modelo de familia originado exclusivamente en el vínculo matrimonial, pues la convivencia puede crear también la unión marital de hecho, en cuyo caso los compañeros permanentes ya constituyen familia o crear formas de familia monoparentales, encabezadas solamente por el padre o por la madre o aún las

ensambladas que se conforman cuando uno de los cónyuges o compañeros ha tenido una relación previa de la cual han nacido hijos que ahora entran a formar parte de la nueva unión, de manera que en su ciclo vital una misma persona puede experimentar el paso por diversas clases de familia. En este sentido y de conformidad con la norma constitucional, la institución familiar puede tener diversas manifestaciones que se constituyen a su vez, a través de distintos "vínculos naturales o jurídicos", según lo previsto en el precepto superior. De ahí, que la heterosexualidad no sea una característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo sea la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza.

Ahora bien, aunque es evidente que la jurisprudencia constitucional ha venido reconociendo gradualmente una serie de derechos a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, la Corte encontró que los efectos de orden personal que tienen que ver con ciertos derechos y obligaciones surgidos entre los integrantes de la pareja no han sido objeto principal de estas decisiones. Al analizar la relación entre las parejas homosexuales y la familia, se puso de presente que la posición tradicional de la jurisprudencia solo había reconocido como familia a la heterosexual, constituida a partir del matrimonio o de la unión marital de hecho y que aun cuando ha habido protección a los homosexuales y especialmente a la pareja, sobre todo a partir de la Sentencia C-075 de 2007, esa protección no había alcanzado a variar el concepto tradicional de familia constitucionalmente protegida, que había sido atado a la heterosexualidad de la pareja, como se advierte incluso en las sentencias que han brindado protección a la pareja homosexual. Lo anterior se opone a la pluralidad de familias distintas de la heterosexual que, incluso, han hallado protección en sede de tutela, así como a la evolución del concepto de familia y a su carácter maleable, lo que llevó a considerar la variación de la interpretación tradicional del artículo 42 superior, para que responda de mejor modo a la realidad actual.

Para la Corte, no existen razones jurídicamente atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre personas heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo. A su juicio, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.

En ese contexto, la Corte precisó que es claro que al mismo tiempo que la Constitución no concibió una sola forma de familia, estableció de manera expresa el matrimonio, como una de las varias modalidades de conformarla, referido a la “decisión libre de un hombre y una mujer”. Es decir, que el matrimonio como una de las formas de constituir una familia, aparece ligado a la pareja heterosexual, sin que ello implique una exclusión absoluta de la posibilidad de que el legislador regule la manera cómo formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre las parejas del mismo sexo que libremente quieran hacerlo, reservándose la libertad de asignarle el nombre que quiera darle a dicho vínculo. Esto significa que la forma matrimonial prevista en el artículo 113 del Código Civil para las uniones heterosexuales, es por excelencia una posibilidad legítima y válida, acorde con lo previsto en el inciso primero del artículo 42 de la Constitución. Lo anterior, bajo el entendido de que la interpretación del artículo 42 constitucional permite que ambas posibilidades concurren. No obstante, al no existir actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano una forma específica para formalizar las uniones con vocación de permanencia entre personas del mismo sexo, la Corte constata la existencia de un déficit de protección de sus derechos que en primera instancia y en armonía con el principio democrático, debe ser atendido por el legislador, dentro del ámbito de su competencia para desarrollar la Constitución Política y adoptar medidas que garanticen el goce efectivo de los derechos de las parejas del mismo sexo.

Aunque los demandantes insisten en la equiparación absoluta, la Corte consideró que en esta materia el legislador debe tener en cuenta toda una serie de cuestiones y de relaciones jurídicas que surgen de las distintas modalidades de vínculos familiares, para diseñar la forma institucional a la que podrán acudir las parejas integradas por personas del mismo sexo para solemnizar y formalizar su unión.

Por lo expuesto, la Corte procedió a declarar exequible la expresión “un hombre y una mujer” contenida en el artículo 113 del Código Civil y a exhortar al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas. Lo anterior, partiendo del equilibrio que debe existir entre el principio democrático que supone que el Congreso es el máximo representante de la voluntad popular, y, la vigencia permanente de los derechos constitucionales fundamentales. Es así como, en la eventualidad en que el Congreso de la República no legisle en el término indicado, las personas del mismo sexo podrán acudir posteriormente ante notario o juez competente para formalizar y solemnizar su unión mediante vínculo contractual, subsanando así el déficit de protección señalado.

En cuanto a las acusaciones en contra de la expresión “de procrear”, contenida en la misma disposición legal, la Corte se inhibió de proferir un pronunciamiento de fondo, dado que la interpretación ofrecida por los actores no es atribuible al precepto acusado, luego no se cumple el requisito de certeza. Así mismo, se inhibió de emitir un fallo de fondo respecto de las expresiones “de un hombre y una mujer”, contenida en los artículos 2º de la ley 294 de 1996 y 2º de la ley 1361 de 2009, las cuales no hacen sino reproducir el inciso primero del artículo 42 de la Constitución y por tanto, su análisis de constitucionalidad implicaría juzgar la Constitución misma.

#### **4. Salvamento parcial y aclaraciones de voto.**

La magistrada **María Victoria Calle Correa** manifestó su salvamento de voto parcial, por cuanto si bien está de acuerdo con las decisiones de exequibilidad y de garantizar los derechos de las parejas de personas del mismo sexo, porque en tanto familia experimentan un déficit de protección reconocido en la sentencia C-577/11, en su concepto, la Corte ha debido indicar en el ordinal quinto cuáles eran específicamente las reglas a aplicar en el evento de que las cámaras no legislen sobre el tema antes de la fecha señalada, dejándose en manos del notario o el juez competente que previa interpretación llene los vacíos que se generen al momento de solemnizar la unión entre personas del mismo sexo.

El magistrado **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** anunció la presentación de una aclaración de voto relacionada con las pautas interpretativas, que de acuerdo con el texto literal del artículo 42 de la Constitución, determinan su alcance desde el punto de vista de la historia de su establecimiento y de los desarrollos jurisprudenciales derivados de los pronunciamientos que en el seno de la Corporación lo han analizado por vía del control abstracto y del control específico en materia de acciones de tutela

Los magistrados **Nilson Pinilla Pinilla** y **Luis Ernesto Vargas Silva** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto relacionadas con su posición particular respecto de algunos de los temas analizados en esta providencia.

De otra parte, los magistrados **María Victoria Calle Correa**, **Jorge Iván Palacio Palacio**, **Juan Carlos Henao Pérez** y **Jorge Ignacio Pretelt Chaljub** se reservaron la posibilidad de presentar eventuales aclaraciones de voto relativas a los fundamentos y consideraciones de esta decisión.

**JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**

Presidente