



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC4183-2020

Radicación n.º 11001-31-10-022-2012-01010-01

(Aprobado en sesión virtual de veinte de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el demandante **ERNESTO PAVIA PEDRAZA** frente a la sentencia proferida el 22 de junio de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso ordinario por él instaurado contra **CLEMENCIA GUTIÉRREZ DE BORDA, HELENA GUTIÉRREZ DE BARRETO, MARÍA CONSUELO GUTIÉRREZ SALAZAR, MARTHA CECILIA GUTIÉRREZ SALAZAR, LEONOR GUTIÉRREZ DE CAICEDO** y **MARÍA MERCEDES GUTIÉRREZ SALAZAR**, en su condición de **HEREDERAS DETERMINADAS** de Daniel Alberto Gutiérrez Salazar (q.e.p.d.), y los **HEREDEROS INDETERMINADOS** del mismo causante.

ANTECEDENTES

1. En la demanda con la que se dio inicio al proceso, que obra en los folios 12 a 19 del cuaderno No. 1 se solicitó declarar que entre el actor y el señor Daniel Alberto Gutiérrez Salazar (q.e.p.d.) existió desde 1976 y hasta el 7 de octubre de 2012, fecha de fallecimiento del último, una unión marital de hecho; ordenar la liquidación de la sociedad patrimonial que surgió entre ellos; y condenar a las accionadas, en caso de oposición, al pago de las costas.

2. En respaldo de esas solicitudes se adujo, en síntesis, que entre el actor y el nombrado *de cujus*, surgió un nexo amoroso desde 1976; que desde entonces y hasta 1991, vivieron por separado; que a finales de dicho año, el señor Gutiérrez Salazar se trasladó a vivir con el señor Pavia Pedraza en el inmueble que éste ocupaba, ubicado en la calle 33 A No. 16-47 de esta capital, donde ejercía su ocupación de mecánico, taller que a la fecha de presentación del libelo introductorio seguía funcionando; que transitoriamente residieron en otro inmueble de propiedad de aquél, retornando luego a la casa atrás identificada, cuyo dominio adquirieron el 15 de octubre de 2004; y que “[l]a convivencia siempre fue espontánea, abierta, ininterrumpida, desde el primer día y hasta la fecha de la muerte del señor Daniel Alberto Gutiérrez Salazar, compartiendo mesa, techo y lecho”.

3. El escrito generatriz de la controversia fue admitido por el Juzgado Veintidós de Familia de esta capital el 13 de diciembre de 2012, proveído en el que,

adicionalmente, se decretó el amparo de pobreza en favor del promotor del litigio (fls. 23 y 23 vuelto, cd. 1).

4. Sin mediar la notificación de esa determinación, compareció al proceso la demandada Leonor Gutiérrez de Caicedo, y por intermedio de la apoderada judicial que designó para que la representara, contestó la demanda, escrito en el que se opuso a sus pretensiones, se pronunció de distinta manera sobre los hechos alegados y planteó la excepción meritoria de **“INEXISTENCIA SOCIEDAD CONYUGAL DE HECHO E INEXISTENCIA DE SOCIEDAD PATRIMONIAL”** (fls. 51 a 58, cd. 1).

5. El juzgado del conocimiento, mediante auto del 13 de septiembre de 2013, declaró la nulidad de lo actuado con posterioridad al auto admisorio de la demanda y le imprimió a la acción el trámite del proceso ordinario (fls. 141 y 141 vuelto, cd. 1).

6. La apoderada de la señora Gutiérrez de Caicedo, ratificó los términos de la contestación que había presentado (fl. 142, cd. 1), manifestación que fue atendida en providencia del 28 de octubre del año en cita, donde además se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados del señor Daniel Alberto Gutiérrez Salazar, al tenor del artículo 318 del Código de Procedimiento Civil (fls. 144, cd. 1).

Surtida dicha citación (fls. 169 y 170, cd. 1), se les designó curador *ad litem* (auto del 29 de enero de 2014; fl. 1712 cd. 1) quien, previo enteramiento personal del auto

admisorio, replicó la demanda, en relación con la cual manifestó estarse a lo que resultara probado en el juicio (fls. 180 y 181, cd. 1).

7. *Motu proprio*, concurrieron al proceso las demandadas Helena Gutiérrez de Barreto, María Mercedes Gutiérrez Salazar, Martha Cecilia Gutiérrez Salazar, Clemencia Gutiérrez de Borda y María Consuelo Gutiérrez Salazar, y a través de la misma apoderada que venía representando a la otra accionada, se pronunciaron sobre el escrito con el que se dio inicio a la controversia, en desarrollo de lo cual invocaron el rechazo de sus peticiones, señalaron lo que estimaron pertinente en torno de los hechos allí expuestos y formularon la excepción de **"INEXISTENCIA SOCIEDAD CONYUGAL DE HECHO"** (fls. 153 a 166, cd. 1).

8. Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado encargado del proceso le puso fin con sentencia del 23 de septiembre de 2014, en la que declaró probada la excepción de **"Inexistencia [de la] unión marital de hecho e inexistencia de la sociedad patrimonial"** y consiguientemente, negó las súplicas del accionante, a quien le impuso el pago de las costas (fls. 252 a 263, cd. 1).

9. Al resolver la apelación que el gestor del litigio formuló contra el referido fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el que profirió el 22 de junio de 2015, lo revocó y, en su lugar, estimó infundada la excepción propuesta por la parte demandada; reconoció la existencia de la unión marital de hecho y de la

sociedad patrimonial reclamadas en el libelo introductorio, pero sólo desde el 7 de febrero de 2007 y hasta el 7 de octubre de 2012; declaró disuelta la última y en estado de liquidación; y condenó a las convocadas en las costas de las dos instancias (fls. 27 a 48 vuelto, cd. 2).

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Para arribar a las decisiones que adoptó, el citado juzgador, luego de relacionar todo lo actuado, de tener por cumplidos los presupuestos procesales, de descartar la presencia de motivos que pudieran provocar la invalidación de la tramitación adelantada, de reconocer legitimación a las partes y de establecer que la inconformidad del apelante versó sobre el análisis que efectuó el *a quo* de las pruebas que lo condujeron a desestimar la acción, consignó las apreciaciones que pasan a sintetizarse:

1. Se refirió, con apoyo en la sentencia C-075 de 2007 proferida por la Corte Constitucional y en un pronunciamiento anterior de esta Sala de la Corte Suprema, a la aplicación tanto de la unión marital de hecho, como de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a parejas del mismo sexo, con precisión de que su reconocimiento *“solo resulta viable a partir de la fecha del aludido fallo, pues al no haber consagrado [el] mism[o] los efectos retroactivos, debe necesariamente aplicarse hacia el futuro”*, esto es, en relación con los vínculos de esa naturaleza *“que*

estuvieran vigentes a la fecha de la sentencia en mención” o que se hubieren conformado “con posterioridad”.

2. Sentada esa premisa, se ocupó de las pruebas recaudadas, de las cuales resumió los interrogatorios absueltos por el actor y las demandadas, así como los testimonios de Fernando Cuéllar Perea, Carlos René Rodríguez Rodríguez, Juan Fernando Bille Fals Vallejo, Jimmy de Jesús Hernández Quiroz, Verónica Hartmann Gutiérrez, Martha Gema Valbuena Villamil y Otto de Jesús Held Ramírez.

3. A continuación, expuso las siguientes conclusiones fácticas:

3.1. Los esfuerzos de las accionadas por desvirtuar la unión marital de hecho base de la acción, quedaron desvanecidos por sus propias contradicciones, como quiera que mientras Leonor y María Consuelo Gutiérrez negaron dicho vínculo, María Mercedes y Clemencia lo admitieron, la primera con cierta restricción en el tiempo y la segunda señalando la existencia de otra relación amorosa de su hermano fallecido con un *“compañero de nombre Jimmy, persona que lo acompañó durante el proceso de su enfermedad, hecho que quiso corroborar la declarante Verónica Hartmann Gutiérrez, quien además aseguró que su primo DANIEL también tuvo una relación con OMAR”.*

3.2. Fue el propio señor Jimmy de Jesús Hernández Quiroz quien, en la declaración que rindió, negó haber tenido

algún nexo sentimental con Daniel Alberto Gutiérrez Salazar, admitió que el nombrado y el actor *“siempre fueron pareja”*, pese a que no dormían en la misma habitación por los problemas que tenía el primero, y que Omar fue otro de los cuidadores de Daniel.

3.3. La supuesta relación del occiso con Javier Ariza, también llamado Jerónimo, predicada por Martha Gema Valbuena Villamil y Verónica Hartmann Gutiérrez, no fue avalada por el testigo Hernández Quiroz, quien se refirió a él como *“un amigo del declarante así como de DANIEL y ERNESTO”*, quien quería a este último *“como un padre, al punto que se cambió el apellido para quedar como el del demandante”*.

3.4. Lo relatado por el testigo Otto de Jesús Held Ramírez no es creíble, pues su relación con Daniel Gutiérrez Salazar fue la de tratarlo por el problema de alcoholismo que tenía.

3.5. Es entonces *“evidente que entre el aquí demandante y DANIEL ALBERTO GUTIÉRREZ SALAZAR, existió una relación de pareja característica de una unión marital de hecho, circunstancia que no solo quedó probada con el testimonio de JIMMY DE JESÚS HERNÁNDEZ QUIROZ, sino también con la versión de FERNANDO CUÉLLAR PEREA, quien tuvo la oportunidad de compartir desde el colegio con la referida pareja y por ello dio cuenta de que entre ERNESTO PAVIA y DANIEL existi[eron] ‘lazos afectivos emocionales profundos producto de aproximadamente 39 y pico de años de convivencia íntima’, e hicieron pública su convivencia por la década de los 80, relación que perduró hasta cuando tuvo lugar el deceso de DANIEL, circunstancia de la cual puede dar fe porque además*

de haber compartido la época escolar con la citada pareja, vivió con ésta en la misma casa de habitación ubicada en Teusaquillo donde aún sigue viviendo; convivencia que fue también corroborada por los declarantes CARLOS RENÉ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, quien aseguró haber conocido a DANIEL y a ERNESTO desde hacía 25 años y que desde esa época se enteró de la existencia de la relación que tuvo la pareja, y JUAN FERNANDO BILLE FALS VALLEJO, pues aseguró que para el año 1997 tuvo la oportunidad de realizar unas labores de carpintería para la pareja y pudo percatarse que compartían, techo, lecho y mesa”.

4. La inexistencia de registros fotográficos puesta de presente por el *a quo* y el hecho de que Ernesto no compartiera la vida social y familiar de Daniel, no son circunstancias que nieguen la unión marital deprecada, “*pues la prueba documental no es un medio de convicción determinante en esta clase de asuntos*” y la ausencia de trato entre el actor y la familia de su compañero “*se deb[ía], sencillamente, al reproche por parte de [ésta] por las condiciones en las que vivía DANIEL, al punto que algunas de las demandadas manifestaron haber visitado muy poco a su hermano como sucede por ejemplo, con la demandada CLEMENCIA GUTIÉRREZ DE BORDA, justificando su actitud porque le ‘afectaba mucho ver el deterioro de la casa y cómo vivían’*”.

5. La existencia de otras relaciones amorosas de los miembros de la pareja con terceras personas, que igualmente adujo el sentenciador de primera instancia en respaldo de su fallo, quedó desmentida en la forma ya explicada.

6. En el proceso sí se comprobó que los mencionados compañeros compartieron techo, cama y mesa, *“aunque en el ocaso de la vida de DANIEL ya no compartieran el mismo lecho, según lo informó el deponente JIMMY DE JESÚS HERNÁNDEZ QUIROZ, ello se debió al estado de salud en el que se encontraba DANIEL”*, amén que no resultaron acreditadas las supuestas interrupciones de la convivencia.

7. La falta de solidaridad del accionante con su compañero en el tiempo de la enfermedad de éste no fue tal, en tanto que aquél, *“por su ocupación como mecánico[,] no podía hacerse cargo del cuidado del hoy fallecido DANIEL ALBERTO”*, labor que realizaron las personas contratadas con ese fin, primero Omar y luego Jimmy, sin que importe que la remuneración pagada a ellos hubiese sido sufragada por una de las hermanas del causante, lo que *“obedecía a que era la persona que se encargaba de manejar el dinero producto del mismo apartamento, conforme lo testificó JIMMY DE JESÚS HERNÁNDEZ QUIROZ”*.

8. Por todo lo expuesto, el Tribunal concluyó, en definitiva, de un lado, que *“las súplicas de la demanda estaban llamadas a prosperar pero no en el marco temporal solicitado en el escrito de demanda, sino, se insiste, desde la fecha de la sentencia proferida por la Corte Constitucional a través de la cual reconoció efectos jurídicos a las uniones de parejas del mismo sexo, esto es, desde el siete (7) de febrero de dos mil siete (2007) hasta el día en que tuvo lugar el deceso de DANIEL ALBERTO GUTIÉRREZ SALAZAR, lo que ocurrió el siete (7) de octubre de dos mil doce (2012)”*; y, de otro, que la excepción propuesta por el extremo demandado, debía desestimarse.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

El escrito presentado por el actor, contentivo de un cargo (fls. 5 a 13 precedentes), fue admitido por auto del 6 de abril de 2016 (fl. 49 y 50 *ib.*).

En cambio, el sustentante del recurso extraordinario de las demandadas (fls. 16 a 47 de este cuaderno), fue inadmitido mediante proveído del 29 de noviembre del precitado año, que milita en los folios 59 a 68 vuelto que anteceden, determinación que condujo a que en la misma providencia se declarara desierta la referida impugnación.

Así las cosas, la Corte limitará el estudio que emprende al cargo único del accionante, lo que hará a la luz de las normas del Código de Procedimiento Civil, por corresponder al régimen que estaba vigente al momento de la interposición de dicho reproche casacional, atendiendo para ello el mandato del numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso, que refiriéndose al tránsito de esas dos legislaciones, previó que *“los recursos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...).”*

DEMANDA DE ERNESTO PAVIA PEDRAZA

CARGO ÚNICO

Fincado en el primero de los motivos de casación, previsto en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil,

se denunció la violación directa de los cánones 1º y 2º de la Ley 54 de 1990.

Luego de reproducir los fundamentos explicitados en el fallo de segunda instancia, sobre la viabilidad jurídica de reconocer uniones maritales de hecho y sociedades patrimoniales entre compañeros permanentes del mismo sexo y, además, las conclusiones fácticas a que arribó esa autoridad, relativas a la plena comprobación en el *sub lite* de esos nexos entre el demandante y el señor Daniel Alberto Gutiérrez Salazar (q.e.p.d.), el recurrente, en desarrollo de la censura, expuso los argumentos que a continuación se compendian:

1. Destacó que pese que para el *ad quem* “no quedó ninguna duda acerca de que las súplicas elevadas por el actor en el pliego introductor debían ser acogidas -como en efecto lo fueron-, (...) al fijar el hito temporal de tal unión, estimó que debía hacerse desde la fecha en que la Corte dictó la sentencia de constitucionalidad antes señalada la que, añadió, no tenía efectos retroactivos”.

2. Con tal base, más adelante, puntualizó que el yerro de esa autoridad consistió “en haber reconocido los efectos jurídicos de los arts. 1º y 2º de la ley 54 de 1990 sólo a partir del siete de febrero de 2007, por un equívoco entendimiento de la sentencia de la Corte Constitucional que, a partir de esa data, consideró que las parejas del mismo sexo tenían derecho al régimen de la unión consagrado en la ley antes citada”.

3. Explicó que si bien es verdad, fue a partir de la sentencia C-075 y, por ende, de la fecha de su proferimiento, esto es, del 7 de febrero de 2007, que el Tribunal Constitucional reconoció la desprotección en que se encontraban las parejas del mismo sexo, no es menos cierto que deben diferenciarse tres situaciones diversas, a saber: las uniones iniciadas con posterioridad a esa calenda; las empezadas y fenecidas con anterioridad a dicha fecha; y las que comenzaron antes del mencionado día pero que continuaron con posterioridad a él.

Sobre las primeras, observó que *“no existe ninguna dificultad en aplicar las disposiciones de la ley 54 de 1990 para reconocer la unión marital en virtud del pronunciamiento”* de la Corte Constitucional; respecto de las segundas, que es *“imposible”* utilizar dicho régimen, *“pues ello comportaría aplicar en forma retroactiva la sentencia”*; y en cuanto a las últimas, que puede hacerse actuar la referida ley *“y reconocerse la unión marital entre personas del mismo sexo, aún desde fecha anterior a la decisión de la Corte sin que ello implique dar efectos retroactivos a la sentencia de constitucionalidad, pues el referido reconocimiento del estado civil se haría en [é]poca posterior a tal pronunciamiento”*.

Enseguida clarificó que *“solo cuando con apoyo en la ley 54 de 1990 se declare la existencia de uniones maritales consolidadas o fenecidas antes del 7 de febrero de 2007, se entendería que se aplica de forma retroactiva la sentencia C-075 dictada por la Corte Constitucional. Pero nada impide aplicar tales preceptos con posterioridad a la fecha en que se dictó la sentencia*

respecto de uniones nacidas antes pero que continuaban manteniéndose, o surgidas ulteriormente”.

4. Con tales bases, el impugnante añadió que el Tribunal, en el presente caso, *“no hizo ninguna distinción entre las varias hipótesis que pueden existir en las uniones maritales de personas del mismo sexo y consideró que en virtud del fallo de constitucionalidad[,] la unión marital solo podía ser reconocida a partir del 7 de febrero de 2007[,] con lo cual violó en forma directa los preceptos sustanciales citados en el encabezamiento del cargo”.*

5. Así las cosas, pidió casar el fallo de segunda instancia y que la Corte, colocada en sede de instancia, *“modifique la fecha de inicio de la unión marital a la de entrada en vigencia de la ley 54 de 1990”.*

CONSIDERACIONES

1. Muchas han sido las ocasiones en las que la Corte ha resaltado el carácter tuitivo de la Ley 54 de 1990, como quiera que, con su expedición, el legislador buscó solucionar una problemática social muy avanzada para ese entonces, como era la de establecer un marco jurídico de protección para las parejas conformadas por un hombre y una mujer que, sin estar casados, se unían para vivir juntos y conformar así una familia.

El referido ordenamiento jurídico, en líneas generales, les dio a tales vínculos el estatus de uniones maritales de

hecho, definió los requisitos para su debida configuración, atribuyó a sus miembros la condición de ser compañeros permanentes y estableció la sociedad patrimonial, como blindaje en el ámbito económico.

De suyo, esa iniciativa legislativa cobró mayor fuerza con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que ella, en su artículo 42, tras señalar la familia como el “núcleo fundamental de la sociedad”, reconoció como una de sus modalidades, la constituida “por vínculos naturales”, esto es, “por la decisión libre de un hombre y una mujer” de conformarla, imponiéndole al Estado y a la sociedad toda, el deber de “protección integral de la familia” sin distingo alguno, es decir, cualquiera fuera su origen.

Sobre el particular, basta memorar que:

Antes de la promulgación del año 1990, el ordenamiento jurídico no protegía los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes surgidos por el solo hecho de la convivencia ni [preveía] ningún tipo de sociedad de bienes entre ellos cuya razón de ser fuera única y exclusivamente la mera cohabitación, situación que reflejó la jurisprudencia al precisar que ni «a la concubina ni al concubinario, por el solo hecho de ser tales, les confiere la ley derecho alguno sobre los bienes que su amante haya adquirido durante el tiempo en que la unión natural se haya desarrollado. El concubinato, pues, no genera por sí ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes entre concubinarios. La cohabitación, per se, no da nacimiento a la compañía patrimonial» (CSJ SC, 18 Oct. 1973).

Posteriormente, indicó:

(...) en Colombia, si bien se le han reconocido a la concubina, en su calidad de tal, ciertos y determinados derechos -sobre todo en el campo de la seguridad social-, esos derechos, en lo que respecta a una sociedad de bienes creada o surgida a raíz de la sola convivencia more uxorio extramatrimonial, no existen.

No olvida la Sala que un respetable sector de la doctrina se ha esforzado por extender, analógicamente, la sociedad de bienes que, por el hecho del matrimonio, se crea entre los cónyuges a la relación de concubinato. Más, en la medida en que aquella sociedad es excepcional, no sólo por su creación legal sino también -y por sobre todo- por su carácter marcadamente universal, esos esfuerzos son vanos... (CSJ SC., 7 Feb. 1990).

El anterior panorama cambió cuando el legislador promulgó la Ley 54 de 1990 «por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes», porque su propósito fue precisamente regular y otorgar amparo jurídico a las uniones nacidas bajo las circunstancias que allí mismo describió.

Así, definió la unión marital de hecho como aquella «formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular». Y estableció, también, que de tal vínculo podían generarse efectos patrimoniales.

En ese orden, dispuso que la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes se presume, y hay lugar a declararla en los siguientes casos:

i) «cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio»; y,

ii) «cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades

conyugales anteriores hayan sido disueltas (...) por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho» (CSJ, SC 14428 del 10 de octubre de 2016, Rad. n.º 2011-00047-01; se subraya).

2. Con ese mismo espíritu, hay que destacarlo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007, declaró *“la EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales”*.

Es que, como en tal pronunciamiento se dijo, *“hoy, junto a la pareja heterosexual, existen -y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento Superior- parejas homosexuales que plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicán de la pareja heterosexual”*, nexos que, como se expuso en la demanda de inconstitucionalidad y en varias de las intervenciones dadas en el proceso generado por ella, *“se encuentran desprotegidos patrimonialmente, porque al terminarse la cohabitación no tienen herramientas jurídicas para reclamar de su pareja la parte que les corresponde en el capital que conformaron durante el tiempo de convivencia, desprotección que es también evidente en el evento de muerte de uno de los integrantes de la pareja, caso en el cual, por virtud de las normas imperativas del derecho de sucesiones, el integrante supérstite podría ser excluido de la titularidad de los bienes que conforman ese patrimonio, por el derecho de los herederos del causante”*.

Con tal base y en consideración, por una parte, del amparo que ofrece la Carta a la *“diversidad sexual”*; por otra,

de la proscripción que ese estatuto y las normas internacionales conformantes del bloque de constitucionalidad, hacen de la discriminación por la “orientación sexual”; en tercer lugar, el cambio experimentado por la sociedad frente a la “realidad homosexual”; y, finalmente, la “falta de reconocimiento jurídico” de esa realidad y, sobre todo, de la existencia de “parejas homosexuales”, como resultado de la omisión sistemática del legislador en adoptar un régimen de protección, la Corte Constitucional coligió, de un lado, la grave afectación de la dignidad humana y del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de esas uniones, mirados como pareja y no en un plano estrictamente individual; y, de otro, que la referida actitud del poder legislativo, es eminentemente discriminatoria.

Secuela de lo anterior, aseveró que “[e]n este enfoque del problema surge la necesidad de establecer la existencia de un deber constitucional de protección, en cuya virtud la ausencia de previsión legislativa deba tenerse como contraria al ordenamiento superior”.

En definitiva, la citada Corporación concluyó:

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 que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las pareja[s] homosexuales, resulta discriminatorio. Así, no

obstante las diferencias objetivas que existen entre los dos tipos de parejas, y las específicas consideraciones que llevaron al legislador del año 1990 a establecer el 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.

No puede perderse de vista que el objeto de la ley es atender a la disposición del patrimonio conformado durante el tiempo de cohabitación en los eventos en que la misma termine por cualquier causa. En ese contexto, el régimen legal tiene dos manifestaciones centrales: Por un lado, se establece la presunción sobre la existencia de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y por otro, aunque concebida desde una perspectiva probatoria, se contempla la posibilidad que tienen los integrantes de la pareja, a partir de la convivencia mantenida por un período de al menos dos años, de acceder voluntariamente a ese régimen mediante declaración ante notario o en el escenario de una conciliación. Independientemente de la motivación original de la ley, es claro que hoy la misma tiene clara dimensión protectora de la pareja, tanto en el ámbito de la autonomía de sus integrantes, como en el de las hipótesis de desamparo que en materia patrimonial pueden surgir cuando termine la cohabitación. En esa perspectiva, se reitera, mantener ese régimen de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales e ignorar la realidad constituida por las parejas homosexuales, resulta discriminatorio.

(...) A la luz de los anteriores criterios y sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de

protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales.

Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un período de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.

3. El anotado espíritu proteccionista tanto de la Ley 54 de 1990, en cuanto hace a las uniones maritales de hecho heterosexuales, como de la citada sentencia C-075 de 2007, en lo tocante con las parejas homosexuales, así como la asimilación de los requerimientos de protección que se detectaron en favor de las segundas con los que, en su momento, se avizoraron para las primeras, y que provocaron la expedición del indicado régimen legal, amén que con el referido fallo se buscó conjurar el trato discriminatorio de que él dio cuenta, permite colegir que la aplicación de la citada ley a uno y otro tipo de uniones, debe estar sometida a similares reglas, entre ellas, la de la restrospectividad, que la Sala dejó definida desde la sentencia del 28 de octubre de 2005 (Rad, n.º 2000-00591-01), en los siguientes términos:

(...) importa memorar que la Corte, como juez natural llamado por la Constitución a definir en casos particulares la aplicación en el tiempo de una determinada ley -como lo aceptó la Corte Constitucional en la sentencia C-239 de 31 de mayo de 1994, que declaró la exequibilidad de un aparte de la Ley 54 de 1990-, ha venido sosteniendo en diversos pronunciamientos, que esta legislación no puede aplicarse a