EL RECONOCIMIENTO DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO DE PAREJAS DEL MISMO SEXO SE EXTIENDE A LAS UNIONES QUE SE HABÍAN CONSOLIDADO CON ANTERIORIDAD A LA SENTENCIA C-075/07. INEXISTENCIA DE UN DEFECTO ORGÁNICO EN LA SENTENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DECLARÓ LA EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DEL ACTOR

VIII. EXPEDIENTE T-7.071.794 - SENTENCIA SU-309/19 (julio 11)
M.P. Alberto Rojas Ríos

En esta oportunidad la Sala Plena examinó la solicitud de amparo constitucional promovida por el ciudadano Darío Gómez Suárez contra la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para la protección de su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado con la decisión proferida por la mencionada Corporación el **12 de febrero de 2018**, al interior del proceso ordinario en el cual se declaró la existencia de una unión marital de hecho entre él y el señor Rodolfo Hurtado Polanía, junto con la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Según el accionante, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria incurrió mediante el citado fallo en varios defectos constitutivos de causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales (*defecto orgánico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución*), por cuanto aplicó a su caso particular el régimen jurídico para uniones maritales homosexuales derivado de la sentencia C-075 de 2007, pese a que su convivencia con la contraparte inició antes de dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional y, una vez proferido este, no alcanzaron a transcurrir los dos años de cohabitación que exige

la ley para la presunción de la conformación de una sociedad patrimonial. Solicitó, por lo tanto, que se dejara sin efectos la mencionada sentencia de casación para que, en su lugar, se ordenara la emisión de una nueva decisión favorable a sus intereses. Los fallos de tutela de primera y segunda instancias, proferidos por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente, fueron adversos a las pretensiones del accionante.

Después de verificar que se encontraban debidamente reunidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fijados en la sentencia C-590 de 2005, la Sala Plena examinó los argumentos consignados en el fallo de casación del **12 de febrero de 2018** y, seguidamente, valoró cada uno de los reproches señalados por el actor, en relación con las causales denominadas *defecto orgánico*, *desconocimiento del precedente* y *violación directa de la Constitución*.

Tras este estudio, se evidenció que no se configuraba ninguno de los vicios alegados por el actor, toda vez que (i) la autoridad judicial accionada no sustituyó a la Corte Constitucional en la determinación de los efectos de sus sentencias de control abstracto; (ii) el fallo de casación no se apartó del precedente sentado por la jurisprudencia constitucional y, por el contrario, lo acogió rigurosamente; y, (iii) no se infringieron los principios constitucionales que proscriben la retroactividad, pues lo que hubo fue una aplicación retrospectiva de la protección reconocida a las parejas del mismo sexo en la sentencia C-075 de 2007.

Advirtió la Corte que la Sala de Casación Civil no invadió la competencia de este Tribunal Constitucional, pues, dado que la sentencia C-075 de 2007 no definió expresamente sus efectos en el tiempo, era forzoso concluir que son *ex nunc*—como acertadamente lo dedujo el juzgador de casación— y que, como tal, cubren tanto a las situaciones jurídicas ulteriores como a aquellas que para el momento de proferirse el mencionado fallo de constitucionalidad condicionada no se habían consolidado.

Además, subrayó que la regulación en torno al estado civil de las personas y a las relaciones de familia son normas de orden público y, por lo tanto, su acatamiento no está librado a la libérrima elección de los particulares. Además, indicó que la Ley 54 de 1990 y la sentencia C-075 de 2007 —mediante la cual esta Corporación remedió el trato discriminatorio hacia las parejas del mismo sexo que comparten un proyecto de vida común— conforman una unidad normativa inescindible.

En tal sentido, este Tribunal encontró que es contrario a la Constitución alegar la existencia de unos derechos adquiridos con base en una situación declaradamente opuesta a los mandatos superiores de dignidad humana, igualdad, protección a la familia y prevalencia del derecho sustancial, máxime cuando claramente no había una posición jurídica consolidada, en vista de que la cohabitación entre las partes se prolongó sin solución de continuidad hasta después de la referida sentencia C-075 de 2007.

En sustento de lo anterior, la Sala anotó que existe una nítida diferencia entre la retroactividad y la retrospectividad, pues mientras la primera implica afectar relaciones jurídicas consolidadas o definidas antes de comenzar a regir la nueva regulación, la segunda —como consecuencia lógica del efecto general, inmediato y hacia futuro de las proposiciones jurídicas— abarca las situaciones en curso, esto es, las que no se habían finiquitado al momento de entrar en vigor la nueva regla de derecho.

Como consecuencia de lo expuesto, se concluyó que la autoridad judicial accionada no vulneró con la providencia objeto de censura el derecho al debido proceso invocado por el accionante, lo cual conduce a confirmar, sin hesitación, la decisión de negar el amparo constitucional.

En consecuencia, la Corte procedió a confirmar la sentencia del 8 de octubre de 2018, proferida en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la providencia del 25 de julio de 2018, dictada en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, la cual negó la tutela del derecho al debido proceso invocado por el actor frente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

- **Aclaraciones de voto**

Los Magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Alberto Rojas Ríos** aclararon su voto. Como fundamento expusieron que, no obstante compartir la decisión, al desarrollar la aplicación retrospectiva de la sentencia C-075 de 2007, se debió estudiar con mayor profundidad la tensión que, en el caso estudiado, existía frente al derecho a la libertad de quien ha decidido establecer una unión que hasta cierto momento sólo tenía consecuencias sociales y morales, mas no patrimoniales.

Asimismo, discreparon de la manera en que en la parte motiva se estudió la causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relativa al desconocimiento del precedente (fundamento 6.1.2.2). Asegurar que los jueces pueden apartarse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, siempre que motiven suficientemente tal determinación e, incluso, afirmar que las decisiones proferidas por esta Corporación no son una camisa de fuerza para los operadores judiciales, ignora que bajo ninguna circunstancia es posible desconocer las decisiones adoptadas por la Sala Plena o aquéllas, que por sus características, puedan considerarse como jurisprudencia en vigor.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta