

**EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA EN COLOMBIA: UNA MIRADA
JURISPRUDENCIAL**

MARÍA CLARA PRIETO AGUDELO

ASESORA: ELIZABETH ZULUAGA DUQUE

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

MEDELLÍN

2015

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Tradicionalmente el concepto de familia a partir de la constitución de 1991 ha sido eminentemente conservador, lo que ha significado que la protección de la familia en la normatividad colombiana se ha tornado desigual, teniendo en cuenta que la familia se conforma de diferentes formas además de la descrita en la constitución.

Poniendo de presente la evolución que ha sufrido nuestro medio social, donde el ser humano es un fin para el Estado y que por ende debe ser tratado con dignidad, la Constitución y la ley deben responder a esos nuevos criterios de inclusión social, que para el caso se refiere al tema de la conformación de familias entre parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que desde lo sociológico y psicológico, son sujetos capaces de brindar el afecto, el respeto, la integridad e incluso moralidad que implica el inicio de un proyecto de vida común, que de forma directa puede ser considerado como la constitución de una familia. Se debe agregar a demás que las personas homosexuales están facultadas desde su condición de seres humanos para poder cumplir con los deberes de ayuda y socorro mutuos, como una de las condiciones que se da para conformar familia. Se evidenciara como en sentencias de la Corte Constitucional se establecía y con ello se justificaba, que el principio de igualdad no era violentado a las parejas homosexuales que querían conformar familia; al hacer la aclaración como ya se manifestó, de que la familia solo era constituida por un hombre y una mujer, reiterándose con ello la constitucionalidad del Artículo 2 de la ley 294 de 1996 donde establece que la familia la conforman solo un hombre y una mujer así:

“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”

A partir de lo antes descrito, es que se hace necesario el estudio a través de línea jurisprudencia de la evolución, cambio y la transformación que ha vivido, vive y seguirá viviendo el concepto de familia desde las intervenciones de la Corte Constitucional, para de esta manera mostrar que perspectiva y visión tendrá a futuro la mencionada Corte con respecto al reconocimiento pleno de que las Parejas homosexuales puedan o no conformar familia, reconociéndose así las garantías constitucionales y legales otorgados tras dicho reconocimiento.

En el presente trabajo, se pretende investigar, la evolución del concepto de familia, con respecto a la jurisprudencia de la corte constitucional, la doctrina y la constitución de 1991, y una breve comparación con la constitución de 1986. Para darnos cuenta cómo ha ido la evolución de dicho concepto, puesto que es claro que el derecho evoluciona con las sociedades ya que este está impuesto, para regularlas y para nadie es un secreto que el concepto y la conformación de familia ha cambiado a través de los tiempos.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la evolución del concepto de Familia en Colombia desde las categorías de matrimonio y unión marital, desde la perspectiva de la Corte Constitucional Colombiana.

Objetivos específicos.

1. Definir el concepto de familia a partir de la Constitución de 1991
2. Indagar el concepto de familia en la normatividad colombiana a partir de las categorías de matrimonio, unión marital y filiación.
3. Realizar un rastreo jurisprudencial y analizar la evolución del concepto de familia en las categorías de matrimonio y unión marital a partir de las sentencias de la Corte Constitucional mediante la construcción de una línea jurisprudencial

JUSTIFICACIÓN

A través de los años en Colombia se viene presentando un problema, respecto al concepto sobre cómo y quienes conforman familia, se hablara específicamente de dos formas de conformar familia por medio del matrimonio y la unión marital. A partir de esto, se investigó la conformación de la familia frente a las parejas, pues se debe tener en cuenta que las personas homosexuales hacen parte de nuestra sociedad y que por ende no se puede ignorar que ellos tienen los mismos derechos que las parejas heterosexuales. La población LGBTI en general se ha visto vulnerada en sus derechos en diversos aspectos, de ahí la importancia de establecer a través de una línea jurisprudencial cómo ha evolucionado el concepto de familia en Colombia desde la perspectiva de la Corte Constitucional.

De acuerdo a esto, se realizó un análisis sobre la construcción del concepto de familia en Colombia desde el papel del legislador y del juez, en especial a partir de la Constitución de 1991; pues una de las grandes transformaciones del sistema jurídico colombiano ocurrió con la entrada en vigencia de la misma, pues a partir de allí el texto constitucional pasó de ser un catálogo enunciativo con eficacia derivada de su posterior desarrollo legal; para asumir el rol de documento jurídico – político, que además de la estructura del aparato estatal incorporó una carta de derechos, deberes y garantías que debe ser aplicada y garantizada a los ciudadanos, sin necesidad de la existencia de una norma jurídica de rango legal que la desarrolle, y una serie de acciones de trámite expedito para el cumplimiento de esos derechos, deberes y garantías constitucionales. (Guió, 2009)

Por lo tanto, la aproximación al concepto de familia y los cambios que en él surgen dentro del derecho colombiano vigente se realiza partiendo de sus fundamentos constitucionales, los cuales tienen eficacia directa y son vinculantes para el Estado

y el conglomerado social (Corte Constitucional, sentencia T – 406 del 5 de junio de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón);

Lo anterior permite establecer una visión sobre el impacto que tienen las decisiones de la Corte Constitucional con respecto a si se reconocerá o no a las parejas homosexuales, la posibilidad de constituir familia, lo que constituyó un reconocimiento de igualdad e inclusión a nivel social. Además de darse el reconocimiento, se genera un cambio conceptual desde lo constitucional que entrara a generar cambio no solo en lo social, sino también a nivel legal.

HIPÓTESIS

Teniendo en cuenta el art 42 constitucional, la familia en nuestro Estado será conformada por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, es de manifestar que de entrada estamos frente a una conceptualización cerrada y precisa que excluye a las personas del mismo sexo, de ahí que desde lo jurisprudencial y teniendo en cuenta principalmente la sentencia T-716 de 2011 es que se dan las primeras vías de inclusión para las parejas homosexuales al momento de querer conformar familia, pues estas nociones de la Corte Constitucional son el reflejo de esa sociedad moderna, diversa y garante de derechos humanos a la diversidad sociocultural.

Para nadie es un secreto que las parejas homosexuales han existido desde antaño, pero que su visibilidad se da con más fuerza en la actualidad, gracias a los grandes movimientos que buscan garantizar sus derechos, donde a partir del reconocimiento de su condición y preferencia sexual, se da plena inclusión de los mismos, como sujetos dignos y ciudadanos que cuentan con todas las garantías que implica ser colombiano. Se debe afirmar que si bien es cierto estamos en un medio social netamente conservador y religioso, donde el tema de la familia homoparental no tiene casi cabida, es positivo afirmar que a través de la jurisprudencia se está fomentando esa visión de inclusión que terminara por reconocer que los homosexuales pueden conformar familia tal y como lo hacen las

parejas heterosexuales, lo que generará un gran cambio constitucional a nivel conceptual, que refleje de forma directa el respeto por el derecho a la igualdad.

METODOLÓGIA

Esta se desarrolla a través de la hipótesis planteada, al comienzo del trabajo, se realizó una investigación de tipo documental, a partir de un rastreo de sentencias de la corte constitucional, en doctrina y lo establecido en la constitución de 1991.

Se desarrolla una metodología descriptiva, por cuanto se tiene como referente teórico lo dicho por autores tales como Luz Amparo Serrano Quintero, Rosa Elizabeth Guío Camargo, Jhaslen Ricardo Ramírez Lemus, quienes han planteado el tema de la evolución del concepto de familia desde perspectivas fundamentales para el presente trabajo.

Componente instrumental

Se estructura una línea jurisprudencial, para su construcción se emplearon las herramientas enunciadas por Diego López Medina (2001) en su obra El Derecho de los Jueces, que a grandes rasgos describe:

En palabras de López Medina (2001) “consistirá en formular de manera adecuada el encabezamiento de la línea, su problema jurídico, evitando, como se ha visto, los errores de excesiva generalidad o conceptualismo” (p. 64).

Una vez formulado el problema, se trata de indagar por cuál ha sido la sentencia o grupo de sentencias a través de las cuales la Corte Constitucional ha establecido su posición al respecto. Se trata de encontrar las denominadas por López Medina (2001), sentencias hito, que son definidas como “...aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional”.

Una vez hallada esa sentencia arquimédica (la más reciente y que se adecue a la pregunta que da inicio a la línea) se procederá al segundo paso, llamado por López Medina (2001) aplicación de ingeniería de reversa, que consiste en que de la sentencia analizada se extraen las sentencias hito; es decir, aquellas que en relación con un tema, son las más citadas por la misma Corte, de modo que es en ella donde encuentra el fundamento de sus fallos posteriores.

Esas sentencias que son citadas con mayor reiteración por la Corte son las hito, y por tanto se analizan más a fondo, porque allí se encuentra la *ratio decidendi* o razón de la decisión, que constituye esos hechos que servirán de precedente para los demás pronunciamientos. Se trata entonces de reconstruir las citas que la sentencia que se analiza hace de otras, es lo que López Medina define como citación interna, la citación interna busca ahora el valor precedencial del fallo anterior y no su valor conceptual. Este cambio en la práctica situacional permite, como es obvio, utilizar sentencias más recientes como puntos arquimédicos para estructurar la línea jurisprudencia (López, 2001).

El modo de proceder en este punto es que el investigador hace una lista de la jurisprudencia que la sentencia arquimédica realiza. Una vez obtenidas estas referencias se procederá a construir el “nicho citacional”; o sea, un mapa con los fallos precedentes que la sentencia bajo análisis contiene.

Finalmente, se estudia el nicho citacional, mediante el análisis de esas sentencias. Para extraer de allí las definiciones que respecto al tema de estudio ha hecho la Corte.

Esta investigación tiene una serie de fases, las cuales se explican a continuación.

1 Primera fase

- Recopilación, revisión, fichaje, sistematización y análisis de las fuentes teóricas.

- Recopilación, revisión, fichaje, sistematización de la jurisprudencia.

2 Segunda fase

- Realización, corrección de la línea jurisprudencial.
- Plantear a partir de los hallazgos obtenidos una teoría de los límites a la reforma constitucional en Colombia.

Instrumentos de análisis

Para la recolección de la información se emplearán varios tipos de instrumentos.

a) Ficha bibliográfica: Con ella se referencian los diferentes textos que constituyen las fuentes más importantes desde el punto de vista de la obtención de los elementos dogmáticos y teóricos más importantes.

b) Fichas de contenido: A través de las cuales se hace un primer análisis acerca de la información obtenida de las diversas fuentes documentales consultadas. Allí se plasmarán las ideas principales y los comentarios que luego servirán para el escrito final.

PRODUTO FINAL

EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE FAMILIA EN COLOMIA: UNA MIRADA JURISPRUDENCIAL

1. EL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

En la parte dogmática de la Constitución Política de 1991 se encuentran varias referencias a la familia: en los principios fundamentales, la ampara por el carácter de institución básica de la sociedad que allí se le reconoce (Artículo 5º); esta protección deriva en mandatos específicos contenidos en el capítulo de los derechos fundamentales, tales como la prohibición a la discriminación por causa por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; protegiendo así el principio de igualdad y el desarrollo de personalidad y libre escogencia que tienen los seres humanos, también habla del deber estatal de promover en primer lugar, las condiciones para lograr una igualdad real y efectiva y, en segundo, la necesidad de adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados (Artículo 13). Pues se debe tener en cuenta que esta constitución es garantista. La Constitución señala el derecho fundamental a la intimidad familiar y establece la obligación de respetarlo y hacerlo respetar (Artículo 15); la libertad personal y familiar es también un derecho fundamental (Artículo 28). Pero es entonces en los derechos económicos, sociales y culturales, que habla en sí y define lo que es la familia. El Artículo 42 de la Constitución Política, en el desarrollo de este artículo le entrega al legislador la configuración del matrimonio y del estado civil y por ultimo; reitera algunos de los deberes y obligaciones que, frente a la familia, estableció en artículos anteriores.

En principio habla de las formas de conformar familia, por vínculos naturales, jurídicos, por la libre decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformar dicha familia, todo esto está constituido

en su inciso primero, en el inciso segundo del artículo entonces habla de la protección integral que se le debe dar a la familia como institución básica de la sociedad, por ende a continuación en su inciso tercero habla de la inviolabilidad de su honra y dignidad, también hace referencia a la igualdad de los derechos y deberes de la pareja como tal en las relaciones familiares, del respeto mutuo que deben tener cada uno de los integrantes de la familia para consigo mismo y los demás que la conforman. En el inciso 5 habla de la obligación de reprimir y sancionar cualquier forma de violencia sea física o verbal que atente contra la unidad familiar. En su inciso 6 habla del derecho de igualdad que deben gozar los hijos dentro de dicha institución y por último en el inciso 7, se puede observar que se le reconoce el derecho a la pareja de decidir de manera libre y responsable el número de hijos que tendrán teniendo en cuenta que se tendrán que hacer cargo de ellos económicamente mientras seas menores de edad y darles su respectiva estabilidad. Guió, 2009.

Como puede observarse, el artículo 42 es fundamental para declarar a la familia como el núcleo fundamental de nuestra sociedad, pero debe tenerse en cuenta que en lo amplio de la constitución también se protege directa o indirectamente esta institución. Consagrando los deberes y derechos que tiene cada miembro de la familia y garantizándoles siempre unas garantías constitucionales a su favor.

Serrano (2010), menciona las siguientes fuentes del derecho de familia:

1. Fuentes reales: estas fuentes son las conformadas por los factores de la realidad social de cada estado y por ende por la familia constituida en dicho estado, para dicho fin se debe tener en cuenta las investigaciones que dan las ramas como la sociología, la antropología y la psicología.
2. Fuentes formales:
 1. La constitución tiene las normas expresas fundamentales sobre la familia.
 2. La legislación interna juega un papel importante a la hora de fundamentar en la norma la institución de la familia su conformación derechos y deberes.

3. La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema de familia
4. La doctrina nacional y extranjera en cuanto a tratados que ratifica Colombia.
5. La legislación, la jurisprudencia extranjera y la jurisprudencia internacional que ha interpretado los derechos de la familia.

Según Serrano (2010), los criterios para determinar el concepto de familia son:

1. Criterio de parentesco: en el artículo 66 del Código Civil Colombiano se enumera las personas a quienes la ley considera parientes, estos son: los ascendientes, los colaterales legítimos hasta sexto grado, los hermanos de simple o de doble conjunción y los afines legítimos que se hallen en segundo grado
2. Criterio de vocación sucesoral: se considera que la familia se extiende hasta las personas que tienen vocación hereditaria, se habla de padres, hermanos e incluso hasta los sobrinos.
3. Criterio económico: la familia está conformada por las personas que habitan el mismo techo y que dependen de las mismas fuentes de ingresos que estas personas generan.

1.1. Naturaleza jurídica de la familia

En Colombia con respecto al derecho positivo, la familia no es una persona jurídica. En Colombia la familia es vista como la institución jurídica social permanente y singular. Es una institución para procrear, y educar a los hijos que se dan en este vínculo, para así crear costumbres sociales llamadas a construir una mejor sociedad; puesto que no son las leyes ni el gobierno los llamados a imponer coercitivamente comportamientos morales. Son las mismas familias

desde la intimidad las que dan las creaciones y las pautas de conductas para que después la ley las regule y proteja.

Aunque el derecho de familia parte del derecho privado, sus normas por lo general son de orden público y respecto a los derechos y deberes que ellas consagran tienen un carácter irrenunciable e imprescriptibles, por lo tanto aunque la institución de la familia no es persona jurídica ni organismo jurídico, es una institución jurídico social regulada por el derecho para así crear deberes en sus miembros y proteger los derechos que estas tiene consagradas en la constitución y la ley.

1.2. Ubicación del derecho de familia con respecto al derecho público o privado.

Siempre ha existido un debate sobre el derecho de familia, puesto si bien es cierto tiene su fundamento y regulación en el derecho privado, también es cierto que el derecho público ha intervenido y regulado algunos caracteres del derecho de familia, por esto algunos dicen que el derecho de familia debería ser una rama adscrita del derecho público.

Es cierto que ha existido una intervención de la misma sociedad, a través de los organismos del estado, en la obligatoriedad y cumplimiento de una gran parte de las normas que regulan las relaciones familiares, el carácter privado por la calidad de sujetos titulares de dichos derechos y responsabilidades, hacen lógico su incorporación al área de derecho privado, ya que prima la relación personal de la pareja y sus hijos sobre el interés de la sociedad y los principios ético-jurídico que inspiran este reglamento. Serrano (2010).

Esto quiere decir entonces que el derecho de familia hasta el momento seguirá ligado al derecho privado, por que prima la relación personal de esta institución al interés de la sociedad. Además autores como Jorge S Antoni, afirman que si bien la mayoría de las normas del derecho de familia son de orden público, no constituye derecho público porque sus normas no protegen intereses del estado sino que protegen el organismo familiar. Los derechos y deberes que el derecho

de familia consagra no se le confieren al individuo por su existencia individual, ni por ser miembro del estado, si no que se le confieren por su vinculación con los demás miembros de su familia por ende el derecho de familia sigue siendo de carácter privado.

2. DEFINICIÓN DE FAMILIA SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En Colombia la familia es reconocida por la Constitución como la institución más importante en el ordenamiento jurídico colombiano, que por el carácter de entidad social cambiante a lo largo del tiempo, y por causa de las circunstancias históricas, políticas, sociales y económicas que la rodean es reconocida como el núcleo de la sociedad; es por este motivo, que la institución familiar goza de protección constitucional y legal. Por lo tanto, la aproximación al concepto de familia y los cambios que en él surgen dentro del derecho colombiano vigente debe hacerse partiendo de sus fundamentos constitucionales, los cuales tienen eficacia directa y son vinculantes para el Estado y el conglomerado social (Corte Constitucional, sentencia T – 406 del 5 de junio de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón), es entonces claro el punto de la sentencia, donde se hace énfasis que la familia es una de las instituciones más importantes en un estado social de derecho y que esta tiene que tener la mayor protección posible a través de los cambios sociológicos que dicha institución va desarrollando puesto que es claro que las normas impuestas por el derecho van cambiando según las necesidades de cada sociedad y es aquí donde se centra esta investigación en ver que adelanto ha tenido el derecho colombiano en la inclusión de nuevos patrones garantistas a las nuevas familias que se han desarrollado a través del tiempo, por esto mismo en la sentencia t- 716 del 2011 la corte constitucional da un gran avance con respecto a este tema, puesto que dice que familia no es solo la conformada por un hombre y una mujer, va mas allá es un lazo de común acuerdo de interés y convivencia mutua la corte dice ““El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un

aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional”, dando a entender que la corte protege el derecho de igualdad ante las familias contemporáneas conformadas por las parejas del mismo sexo, antes de esta sentencia la corte había sido tímida y se había pronunciado con respecto a otros temas de derechos y garantías de las parejas del mismo sexo, pero es esta sentencia la que deja claro, que ellos también pueden conformar familia, puesto que va mas allá del sexo o la orientación sexual, respetando con esto el derecho a la libre personalidad y la autonomía de cada individuo de generar sus propias decisiones incluyendo su orientación sexual. Así que esto ya no es un impedimento para las parejas del mismo sexo que quieren conformar familia pues esta sentencia les da la garantía constitucional de hacerlo respetando el derecho de igualdad con respecto a las parejas heterosexuales.

Concepción amplia de familia En el orden constitucional vigente, no se reconocen privilegios en favor de un tipo determinado de familia, sino que se legitima la diversidad de vínculos o de formas que puedan darle origen. Corte Constitucional, sentencias C-821 de 2005 y C-840 de 2010

2.1. Familia según la Corte Constitucional

En la parte dogmática de la Constitución Política de 1991 se encuentran varias referencias a la familia: en los principios fundamentales, la ampara por el carácter de institución básica de la sociedad que allí se le reconoce (Artículo 5º); esta protección deriva en mandatos específicos contenidos en el capítulo de los derechos fundamentales, tales como la prohibición a la discriminación por causa por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; protegiendo así el principio de igualdad y el desarrollo de personalidad y libre escogencia que tienen los seres humanos, también habla del deber estatal de promover en primer lugar, las condiciones para lograr una igualdad real y efectiva y, en segundo, la necesidad de adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados (Artículo 13). Pues se debe tener en cuenta que esta constitución es garantista. La Constitución señala el derecho

fundamental a la intimidad familiar y establece la obligación de respetarlo y hacerlo respetar (Artículo 15); la libertad personal y familiar es también un derecho fundamental (Artículo 28). Pero es entonces En los derechos económicos, sociales y culturales, que habla en sí y define lo que es la familia el Artículo 42 de la Constitución Política, en el desarrollo de este artículo le entrega al legislador la configuración del matrimonio y del estado civil y por último; reitera algunos de los deberes y obligaciones que, frente a la familia, estableció en artículos anteriores.

En principio habla entonces de las formas de conformar familia, que sería por vínculos naturales, jurídicos, por la libre decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformar dicha familia, todo esto está constituido en su inciso primero, en el inciso segundo habla de la protección integral que se le debe dar a la familia como institución básica de la sociedad, por ende a continuación en su inciso tercero habla de la inviolabilidad de su honra y dignidad, también hace referencia a la igualdad de los derechos y deberes de la pareja como tal en las relaciones familiares, del respeto mutuo que deben tener cada uno de los integrantes de la familia para consigo mismo y los demás que la conforman. En el inciso 5 habla de que se está en la obligación de reprimir y sancionar cualquier forma de violencia sea física o verbal que atente contra la unidad familiar. En su inciso 6 habla del derecho de igualdad que deben gozar los hijos dentro de dicha institución y por último en el inciso 7, se puede observar que se le reconoce el derecho a la pareja de decidir de manera libre y responsable el número de hijos que tendrán teniendo en cuenta que se tendrán que hacer cargo de ellos económicamente mientras seas menores de edad y darles su respectiva educación. Guio (2009)

Como puede observarse entonces, el artículo 42 es fundamental para declarar a la familia como el núcleo fundamental de nuestra sociedad, pero debe tenerse en cuenta que en lo amplio de la constitución también se protege directa o indirectamente esta institución. Consagrando los deberes y derechos que tiene cada miembro de la familia y garantizándoles siempre unas garantías constitucionales a su favor.

3. PROTECCIÓN DE LA FAMILIA DESDE LA LEY

Del concepto de familia que tiene plasmada la Constitución, la normatividad se ha encargado de efectuar y establecer políticas de atención especial protección a los miembros que conforman dicha institución

- La Ley 65 de 1993, por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario se prohíbe la reclusión de menores de edad en establecimientos carcelarios, salvo casos excepcionales regulados por la ley y en condiciones especiales que atiendan a los derechos consagrados en el Artículo 44 de la Constitución Política y en los tratados internacionales sobre la materia (Artículo 30);
- En La Ley 137 de 1994, reglamentaria de los estados de excepción establece la intangibilidad del derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado, todo ello en concordancia con la Convención Americana de derechos humanos (Artículo 4º).
- La Ley 258 de 1996, establece la afectación a vivienda familiar con el fin de proteger el inmueble destinado a la habitación de la familia y someter su enajenación al consentimiento de ambos cónyuges o compañeros permanentes, expresado con su firma (Artículos 1º, 3º y 12);
- La Ley 294 de 1996, modificada por las Leyes 575 de 2000 y 1257 de 2008, que tiene por finalidad prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, establece, para efectos de las misma norma, que además de los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar, los ascendientes y descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos de los mismos, también integran la

familia todas las demás personas que de manera permanente se hallen integrados a una comunidad doméstica (Artículo 2º);

- La Ley 311 de 1996 crea el Registro Nacional de Protección Familiar, que da los datos de las personas que sin justa causa se sustraigan del cumplimiento de una obligación alimentaria a favor de sus hijos mayores o menores de edad.
- La Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración de las personas con discapacidad.
- La Ley 495 de 1998, modifica la Ley 70 de 1931 sobre patrimonio de familia Inembargable.
- La Ley 670 de 2001, desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos y establece la responsabilidad de los padres en la orientación a sus hijos y menores sobre la prohibición del uso de la pólvora con fines pirotécnicos, de recreación y con cualquier finalidad (Artículo 3º).
- La Ley 731 de 2002 dicta normas para favorecer a las mujeres rurales y entiende como tal a aquella que sin distinción de ninguna naturaleza e independientemente del lugar donde viva, su actividad productiva está relacionada directamente con lo rural, incluso si dicha actividad no es reconocida por los sistemas de información y medición del Estado o no es remunerada (Artículo 2º).
- La Ley 750 de 2002, establece normas sobre el apoyo a la mujer cabeza de familia en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario.

- La Ley 979 de 2005 modifica la Ley 54 de 1990 en relación con los mecanismos para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.
- La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la adolescencia, establece los derechos, deberes y garantías de los niños, niñas y adolescentes, y establece las obligaciones de la familia para con ellos (Artículos 22, 38 y 39).
- Por medio de la Ley 1251 de 2008 se dictan normas tendientes a procurar la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores, entre los que se cuentan distintos deberes de la familia con esta población.
- En la Ley 1257 de 2008 se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996. En esta norma se establece el principio de corresponsabilidad de la familia y el Estado en el respeto de los derechos de las mujeres y el deber de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas (Artículo 3º).
- La Ley 1361 de 2009 se crea la protección integral a la familia, partiendo también del concepto de familia originado en la Constitución Política. En esta norma, el Artículo 3º consagra como principios:
 - a) Enfoque de derechos, lo que significa que la protección integral de la familia implica el fortalecimiento y reconocimiento del individuo y de su familia como una unidad. Es decir que la familia está conformada por sus miembros y que dichos miembros conforma la figura consagrada en la constitución la cual es la familia
 - b) Equidad, esto es, igualdad de oportunidades para los miembros de la familia sin ningún tipo de discriminación. Se da entonces la protección y

garantía individual de cada una de las personas que conforman la familia. Por que aun sea una unidad y una institución se debe velar por los derechos que tenga cada individuo de forma separa y concreta

c) Solidaridad, basada en la construcción de una cultura basada en la ayuda mutua que debe existir en las personas que integran la familia. Las personas que conforman dicha institución deben tener solidaridad y ayuda entre ellos, pues es la base de la vida en común, una solidaridad conformada por cada individuo que compone la familia.

d) Descentralización, pues el Estado, las entidades territoriales y descentralizadas por servicios deben desarrollar las acciones pertinentes dentro del ámbito de sus competencias para fortalecer y permitir el desarrollo integral de la familia como institución básica de la sociedad, teniendo en cuenta la realidad de sus familias. Puesto que cada realidad es diferente y el estado debe brindar una protección a cada una de las familias dadas las condiciones en que estas se desarrollen

e) Integralidad y concertación, expresado en el desarrollo de intervenciones integrales eficientes y coordinadas desde los diferentes niveles de la administración pública y en los componentes de la política.

f) Participación, esto es, la inserción de las familias en los procesos de construcción de políticas, planes, programas y proyectos de acuerdo a sus vivencias y necesidades. Para así dar una inclusión y una vida digna a quienes conforman la familia haciéndolos participes de los proyectos que el estado tiene para las mejoras de la condición de cada familia según las necesidades que tengan.

g) Corresponsabilidad, que significa la concurrencia y responsabilidad compartida de los sectores público, privado y la sociedad para desarrollar acciones que protejan a la familia y permitan su desarrollo integral.

h) Atención preferente, que se traduce en la obligación del Estado y de la sociedad en la implementación de acciones que minimicen la vulnerabilidad de las familias, dentro del contexto del Estado Social de Derecho.

i) Universalidad, entendida como acciones dirigidas a todas las familias.
Guio (2009)

- La Ley 1361 de 2009 da un reconocimiento a la familia como sujeto de derechos, y por lo tanto el Estado y la Sociedad deben garantizarle el ejercicio pleno de los siguientes (Artículo 4º):

a) Derecho a una vida libre de violencia.

b) Derecho a la participación y representación de sus miembros.

c) Derecho a un trabajo digno e ingresos justos.

d) Derecho a la salud plena y a la seguridad social.

e) Derecho a la educación con igualdad de oportunidades, garantizando los derechos a la asequibilidad, adaptabilidad, accesibilidad y aceptabilidad, en condiciones de universalidad, equidad, calidad y gratuidad.

f) Derecho a la recreación, cultura y deporte.

g) Derecho a la honra, dignidad e intimidad

h) Derecho de igualdad.

i) Derecho a la armonía y unidad.

j) Derecho a recibir protección y asistencia social cuando sus derechos sean vulnerados o amenazados.

k) Derecho a vivir en entornos seguros y dignos.

l) Derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos.

- m) Derecho a la orientación y asesoría en el afianzamiento de la relación de pareja.
- n) Respeto y libertad en la formación de los hijos de acuerdo a sus principios y valores.
- o) Derecho al respeto recíproco entre los miembros de la familia.
- p) Derecho a la protección del patrimonio familiar.
- q) Derecho a una alimentación que supla sus necesidades básicas.
- r) Derecho al bienestar físico, mental y emocional.
- s) Derecho a recibir apoyo del Estado y la Sociedad para el cuidado y atención de personas adultas mayores. (Guio, 2009, p.71)

4. La protección a las formas de conformar una familia

Sobre la protección a la familia, debemos tener en cuenta la postura de la Corte Constitucional esta dice que se debe tener en cuenta los artículos 5º, 13 y 42 de la Constitución Política; puesto que por ningún motivo debe generarse discriminación alguna, en materia de derechos de alimentos a los compañeros permanentes que conforman una unión frente a quienes celebraron contrato de matrimonio, por el simple origen del vínculo familiar, puesto que la igualdad por la que defiende la constitución en las uniones familiares surgidas de vínculos naturales y la conformada por vínculos jurídicos, abarca no sólo al núcleo familiar como tal, sino también a cada uno de los miembros que lo componen. Guio (2009)

Se aclara que la igualdad no implica identidad, pues hay diferencias en cuanto al matrimonio y a la unión marital de hecho. (Corte Constitucional, Sentencias C – 1033 del 27 de noviembre del 2002, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño y C – 016 del 20 de enero de 2004, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis). La Corte Constitucional también ha establecido que el derecho a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad resultan vulnerados cuando se pierden beneficios de afiliación en salud por la constitución de una familia mediante vínculos naturales o jurídicos; ya que el hecho de constituir una familia, *per se*, no implica la

independencia económica de quien, antes de constituirla, ostentaba la posición jurídica de beneficiario en el Sistema de Seguridad Social en Salud (Corte Constitucional, Sentencia C – 029 del 26 de enero de 2006, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra).

A la luz del actual ordenamiento constitucional, el sexo no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos puestos en una misma situación, debido a que estaríamos frente a una discriminación y a una clara violación al derecho de igualdad.

Todos debemos gozar del derecho a conformar una familia y a optar por un determinado estado civil, son intereses jurídicos que no se pueden sacrificar, por el derecho que tienen los individuos o auto determinarse en la vida según sus propias convicciones.

4.1. Los derechos de las parejas del mismo sexo

La redacción original de algunos artículos de la Ley 54 de 1990 fue demandada en ejercicio de la acción inconstitucionalidad, pues a juicio del demandante, el legislador incurrió en una omisión al regular, en términos de equidad y de justicia, las relaciones patrimoniales entre concubinos heterosexuales; pues ha debido cobijar también a las parejas homosexuales, teniendo presente que respecto de éstas puede eventualmente predicarse una comunidad de vida permanente, la cual igualmente se apoya en el trabajo, ayuda y socorro mutuos y que, de otra parte, se trata de un grupo humano socialmente estigmatizado y carente de protección legal.

Frente a esta posición, la Corte Constitucional consideró que las disposiciones demandadas, adoptadas por el legislador, no prohibieron ni sancionaron el homosexualismo, sino que se limitaron a tratar los aspectos patrimoniales de un determinado tipo de relaciones (Corte Constitucional, Sentencia C – 098 del 7 de marzo de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).

Posteriormente, y modificada parcialmente la Ley 54 del 28 de diciembre de 1990 por la Ley 979 del 26 de julio de 2005, al estudiar la situación patrimonial de las parejas del mismo sexo, la Corte Constitucional consideró que la ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo (Corte Constitucional, Sentencia C – 075 del 7 de febrero de 2007, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil)

Para la Corte Constitucional toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables solo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente. Así, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia C– 075 del 7 de febrero de 2007, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

La Corte Constitucional sobre la materia, consideró que las provisiones legislativas que contemplan la protección de la familia no son inconstitucionales por el hecho de no incluir en ella a situaciones que no encajan en el concepto constitucional de familia; pero agregó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y que, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad, situación que se debe valorar en cada caso concreto, para establecer si la diferencia de trato es o no discriminatoria (Corte Constitucional, Sentencia C – 029 del 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil).

A través de estas sentencias se puede ver la protección que ha ido dando la Corte Constitucional a las parejas del mismo sexo, reconociéndoles varios derechos a través de los años por una convivencia en común la corte hasta la sentencia del 2011 había sido muy tímida para atreverse a tratar a estas parejas como una nueva forma de conformar familia, pero como se ha mencionado anteriormente en la sentencia T-716 del 2011, la Corte reafirmo que para conformar familia la condición sexual no es uno de los elementos sustanciales, por tanto dijo que las parejas del mismo sexo podrían conformar familia a razón de estas características "El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional", señala la sentencia dejando en claro que las parejas conformadas por el mismo sexo conforman familia y tienen los derechos que la Corte a reafirmado en años pasados explicadas a lo largo de este texto. Guio (2009)

Como se dijo en la justificación del trabajo vamos a hablar de dos formas de conformar familia en Colombia estas son a través del matrimonio y la unión marital de hecho.

5. MATRIMONIO:

En Colombia el matrimonio tiene escasa regulación constitucional. Sólo el artículo 42 de la Constitución Política hace referencia a él como la forma principal de constituir una familia. En Colombia el matrimonio puede ser civil o religioso. El primero de ellos se celebra ante notario o juez. El segundo requiere de convenio entre la Iglesia y el Estado. Para tener efectos civiles, la ceremonia debe ser inscrita en el registro civil de cada persona. Serrano (2010)

Definición: según el Código Civil Colombiano, 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 auxiliarse mutuamente

La norma quiere decir expresamente con la palabra contrato solemne, que el consentimiento debe ser expresado de forma directa ante el funcionario competente y claro está también que solo puede conformarse por un hombre y una mujer. Esto con referente a la norma civil, A raíz de la sentencia sentencia C-577 de 2011, con ponencia de Gabriel Eduardo Mendoza la Corte Constitucional se refirió al matrimonio igualitario, dejando en claro varios puntos como por ejemplo que las parejas homosexuales conformaban familia, también y para el tema que corresponde en el matrimonio la corte en dicha sentencia dijo que el matrimonio entre parejas del mismo sexo no está prohibido por la Constitución. *"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"*.

Puesto que en dicha sentencia la Corte explica que las parejas del mismo sexo sufren poca protección al derecho de igualdad y es por esto que la corte se pronuncio ante el matrimonio igualitario entre parejas heterosexuales y homosexuales, al decir que las dos podían conformar familia y contraer dicho vínculo contractual. Serrano (2010)

En conclusión se reconoce que las parejas del mismo sexo conforman una familia. El matrimonio igualitario debe ser regulado por el Congreso mediante una ley ordinaria. Si no se regula esta situación en los próximos dos años, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante los jueces y notarios para establecer un vínculo contractual solemne.

Según Serrano (2010) la Naturaleza jurídica es:

Para el artículo 113 del Código Civil colombiano el matrimonio es un contrato solemne, por ende tiene que reunir estos requisitos:

- Capacidad
- Consentimiento
- Objeto lícito
- Causa lícita

Capacidad: se exige en el Código Civil que para contraer matrimonio el hombre debe tener 14 años y la mujer 12, pero en el fallo c-507 de 2004, la corte constitucional estableció que la edad correspondiente eran los 14 años para ambos sexos, teniendo en cuenta que para los menores de 18 años debe exigirse un permiso directo de sus representantes legales.

Consentimiento: teniendo en cuenta el artículo 115 del código civil, este dice que el matrimonio se debe celebrar por el mutuo y libre consentimiento de los contrayentes.

Objeto lícito:

El contrato de matrimonio tiene unas obligaciones básicas para que sean cumplidas y son las denominadas obligaciones y derechos entre los cónyuges, estas obligaciones son de carácter personal y entre ellas están: cohabitación, la fidelidad el socorro y auxilio mutuo. También están las de carácter patrimonial que se refiere a todo el aspecto económico de la sociedad conyugal. Serrano (2010)

“las modernas doctrinas jurídicas consideran el matrimonio como una institución. El matrimonio está compuesto por un conjunto de reglas imperativas, cuyo fin es dar organización moral, las reglas se fijan por el legislador y su reglamentación escapa a la voluntad de las partes.” (Serrano, 2010, p.98)

El régimen matrimonial implica una obligación de mutua ayuda y fidelidad, así como un régimen de garantías dirigidas a proteger la familia considerada

constitucionalmente como núcleo fundamental de la sociedad. Las garantías más importantes de las que goza la familia son:

- 1) La de la sociedad conyugal, por la cual todos los bienes habidos dentro del Matrimonio pertenecen por partes iguales a los dos cónyuges. (Código Civil, Art.180)
- 2) La tutela y curaduría legítima del cónyuge incapacitado queda a cargo del otro cónyuge, quien tiene derecho y el deber de administrar sus bienes y se convierte en su representante legal. (Código Civil. Art. 457)
- 3) La obligación alimentaria que significa que el cónyuge que no pueda sostenerse Económicamente por sí mismo o que esté a cargo de los hijos es acreedor a cargo Del otro cónyuge de una pensión de alimentos, la que puede ser determinada por el juez y cuya protección legal implica, inclusive, sanciones penales a quien se niega a asumirlos. (Código de la Infancia y la Adolescencia).
- 4) La posibilidad de adopción y la igualdad de derechos y deberes frente a los hijos e hijas.
- 5) La posibilidad de constituir patrimonio de familia o de afectar un inmueble como vivienda familiar con derechos económicos que el Estado brinda a la familia para proteger sus bienes y convertirlos en inembargables o necesitar de doble firma para disponer de ellos.
- 6) El concepto constitucional y legal de intimidad familiar que protege a la familia de toda intromisión externa.
- 7) La protección legal contra la violencia intrafamiliar considerada como una forma de violencia autónoma que requiere un manejo especial adecuado a las necesidades de la familia.
- 8) En cuanto a los derechos procesales, según la Constitución, nadie puede ser obligado a declarar contra su cónyuge.
- 9) En el régimen sucesoral, los cónyuges pueden participar en la liquidación De la sociedad conyugal como herederos de una porción conyugal o de la legítima rigurosa.

10) En cuanto al régimen de pensiones y salud obligatorio, el cónyuge es el principal beneficiario de la persona inscrita. (Jiménez, 2007, p.73-74)

Así entonces se puede concluir que el matrimonio es la forma más tradicional para conformar familia en el estado de Colombia, pues tiene sus precedentes en la constitución, en las sentencias de la Corte Constitucional y la estructura básica en el código civil, se debe tener muy en cuenta que esta institución aunque es la más tradicional ha cambiado a través de los años, basándose en el reconocimiento al derecho de igualdad con respecto a las parejas del mismo sexo, teniendo en cuenta que después de la sentencia de la Corte en el 2011, estas parejas podrán contraer matrimonio por lo civil ante un notario o un juez, y claro esta conforman familia a través de esta institución que aunque es la más tradicional ya no solo se ciñe por el mandato civil que debe ser entre un hombre y una mujer. En relación con el derecho a la igualdad, se habla sobre que la Corte ha reformado muchas de las normas contempladas en el Código Civil debido a la antigüedad de este por esto muchas normas han sido desvinculadas o modificadas porque en muchos casos han resultado ser contrarias a lo estipulado por la Carta Política de 1991. Como por ejemplo el matrimonio igualitario del que se hablo anteriormente.

También resulta evidente que la mayoría de las normas referentes al contrato de matrimonio contienen criterios distintivos injustificados y que por tal razón, han sufrido una modificación o han sido expulsadas del ordenamiento jurídico. El precedente de la Corte ha sido reiterativo y uniforme al señalar que el derecho a la igualdad no hace alusión a la identidad sino a la proporcionalidad. Actualmente, las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos para todos sus integrantes, por tal razón los cónyuges son tratados de la misma manera sin importar a qué género pertenecen, ambos tienen las mismas obligaciones y los mismos derechos.

El Estado al introducir el respeto por el derecho a la igualdad en las familias intenta, entonces, crear y mantener familias sanas, donde la solidaridad, el amor,

el respeto por cada uno de sus integrantes es parte de ese núcleo, pretende crear una conciencia social, de acuerdo con la cual todo individuo, sin importar sus gustos, decisiones y camino de vida escogido, debe ser tratado como igual por su familia y por la sociedad misma. (Serrano.2010.)

UNIÓN MARITAL DE HECHO

Es otra de las formas de conformar familia en Colombia. Esta figura es regulada por la Ley 54 de 1990, tuvo una modificación por la Ley 979 de 2005 y por la sentencia de la Corte Constitucional con la sentencia c-075 de 2007. en la ley 54 del 90 se denominaba la unión marital de hecho formada entre un hombre y una mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular, debido a la sentencia 075 de 2007 esto cambio y fue modificado, la relación marital puede estar conformada por una pareja del mismo sexo , manteniendo los requisitos de comunidad permanente y singular. Diciendo con esto que para que exista unión marital, se requiere que dos personas, cualquiera que sea su sexo, mantengan una relación estable que conlleva a una comunidad de vida. Queriendo decir esto que no puede coexistir una relación alterna a la ya pactada por los dos individuos que quieren conformar la unión marital.

Para varios autores la unión marital de hecho es un contrato, que se perfecciona con el consentimiento de los contratantes que en este caso son los compañeros permanentes al momento de iniciar una unión. Entran en una relación reciproca, donde cada uno hace su manifestación de voluntad, ya sea de manera expresa o Tácita para consolidar una relación de pareja.

Puede decirse entonces que La unión marital se da cuando la pareja libre y voluntariamente, decide unirse y para ello no cumple unas ritualidades previamente establecidas, sino que constituye la unión voluntaria de un hombre y una mujer en convivencia, o de dos hombres o dos mujeres, puesto que las parejas del mismo sexo gozan del mismo privilegio que las parejas heterosexuales

de conformar una unión marital de hecho con el fin de complementarse. Pero que no es un simple encuentro ocasional, sino que se presenta una comunidad de vida permanente; para entonces así crear un vínculo familiar. Jiménez (2007)

Con respecto a la voluntad responsable de conformar una familia se hace alusión, al artículo 42 de la Constitución Política, pues en este va plasmado, que dicha voluntad es una exigencia básica para conformar familia. Este dice: “voluntad responsable de conformar una familia”, lo cual da un privilegio a la autonomía del individuo para conformar una familia, respetando así el libre desarrollo de la personalidad que tiene cada persona como sujeto de derecho en un estado social de auto determinarse, para hacer una elección libre de su propia pareja y así entonces conformar familia, según dicha voluntad responsable.

Es importante mencionar que actualmente la jurisprudencia de la Corte mantiene el mismo precedente en el tema de la protección de la familia, sin importar cual haya sido su origen o el vínculo por el cual haya sido conformada, es decir no le resta importancia a ningún tipo de familia por provenir ésta última ya sea del matrimonio o de la unión marital de hecho, pues lo que importa no es la figura o vínculo como tal sino la protección y el bienestar de la familia como institución básica de la sociedad y que esta se crea por medio de cualquiera de los vínculos arriba citados. (Jiménez, 2007.)

Según Serrano la Prueba de la unión marital (2010)

Según el artículo 2 de la Ley 979 del 2005, la existencia de la unión marital de hecho se puede establecer por cualquiera de los siguientes mecanismos:

1. Por escritura pública ante notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes
2. Por el acta de conciliación suscrita por compañeros permanentes, en el centro legalmente constituido.

3. Por sentencia judicial, con conocimiento de los jueces de familia en primera instancia.

De lo anterior, puede deducirse que las dos figuras o vínculos se encuentran en un mismo plano de igualdad, por lo menos en cuanto al trato que tiene la familia frente a la ley, pues en nada afecta que haya sido constituida mediante el vínculo natural o jurídico; la familia goza de la misma protección sin importar su procedencia.

“El matrimonio y la unión de hecho comparten la característica esencial de ser instituciones creadoras de la institución familiar. Es claro que las dos figuras merecen una misma protección constitucional. Sin embargo, ese idéntico trato no puede aplicarse enteramente a los asuntos relacionados con los derechos patrimoniales que se derivan de las sociedades conyugal y patrimonial. Tanto las condiciones en que surgen las dos sociedades como las pruebas por aportar acerca de su existencia son diferentes y ello puede generar consecuencias distintas en este campo, siempre y cuando, como se ha expresado reiteradamente por la Corte, las diferencias sean razonables, es decir, se puedan sustentar con una razón objetiva. Dado que todas las particularidades de la regulación de estas dos figuras están de una manera u otras superpuestas en un amplio tejido normativo, de manera que las decisiones sobre un punto determinado tienen influencia en muchos otros asuntos, parece ser necesario que en el futuro el legislador proceda a reglamentar en una forma amplia y comprensiva estas dos instituciones.” (Jiménez, 2007.p.122)

FILIACIÓN

La filiación es un lazo jurídico que uno al hijo con su padre y con su madre y de la cual, una vez establecido, se derivan los derechos y obligaciones paterno-filiales. También se ha entendido como el vínculo del parentesco de consanguinidad entre

dos personas, la filiación es una figura muy importante puesto que a partir de ella se fundamentan las relaciones familiares. Serrano (2010)

6. SENTENCIAS QUE CONFORMAN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONCEPTO DE LA EVOLUCIÓN DE FAMILIA EN COLOMBIA.

-Sentencia: T-090/94

Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Normas Afectadas: Derecho a la igualdad de la familia

Hechos

Se Interpone acción de tutela para invocar el derecho a la igualdad en la familia, del menor Edwin Mauricio Álvarez Álvarez seleccionado para prestar servicio militar obligatorio y quien es padre de una menor y convive con la madre de ésta, quienes dependen económicamente de Edwin Mauricio Álvarez Álvarez, solicita se le exonere de prestar el servicio militar debido a su obligación económica.

Ratio decidendi:

En este caso la corte Constitucional *recuerda que la Constitución reconoce en un pie de igualdad a la familia constituida por vínculos jurídicos, esto es la que procede del matrimonio, como a la familia llamada natural, esto es, la constituida por fuera de él. Es este el único sentido en el cual puede entenderse el artículo 42 superior, cuando afirma que "La 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". Por ello las diferencias introducidas por la ley con fundamento en la diversa manera de*

conformar la familia, desconocen la Constitución. Siendo igualmente válido cualquier tipo de familia, las diferencias de trato resultan discriminatorias.

Cuando la ley exencionó del servicio militar al "varón casado que haga vida conyugal (ley 1a-45,f,) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin diferenciar en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos "habidos en el matrimonio o fuera de él", no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos".

-Sentencia C-174/96

Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Normas Afectadas:

Se presenta acción pública de inexecuibilidad contra los artículos 423, 1016, 1025, 1026, 1040, 1045, 1046, 1054, 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1237, 1238 del código civil y 263 del Decreto ley 100 de 1980

Hechos:

El demandante solicita se hagan extensivos a los compañeros permanentes los derechos de los cónyuges en relación con la vocación hereditaria, el optar por

porción conyugal y el solicitar alimentos. Agrega que debe dictarse por esta Corte una sentencia integradora.

Considera vulnerados los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, porque se prohíbe la discriminación por razones de origen familiar y, a la libertad de conciencia, por constreñirse a las personas a contraer matrimonio para poder ser titular de dichos beneficios.

Ratio decidendi:

En esta ocasión la Corte estableció que si bien es verdad que en el artículo 42 de la Constitución, se reconoció que 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". Pero de ahí a sostener que la Constitución estableció la igualdad entre el matrimonio y la unión libre, hay mucha distancia. El matrimonio es diferente de la unión libre, y, por lo mismo, difieren entre sí las situaciones jurídicas de los cónyuges y de los compañeros permanentes. La Corte Constitucional hizo algunas consideraciones en relación con tales diferencias, puesto que aunque se puede conformar familia por unión marital o matrimonio son dos instituciones diferentes.

En razón de las diferencias que la Constitución y la ley establecen entre el matrimonio y la unión libre, la ley consagra obligaciones y derechos diferentes para los cónyuges y los compañeros permanentes.

El juez constitucional no puede crear una igualdad entre quienes la propia Constitución consideró diferentes, es decir, entre los cónyuges y los compañeros permanentes. Como se ve, no se quebranta el principio de igualdad consagrado en la Constitución, cuando se da por la ley un trato diferente a quienes están en situaciones diferentes, no sólo jurídica sino socialmente. No se olvide, como se ha dicho, que cónyuges y compañeros permanentes, tienen un estado civil diferente, según lo prevé el último inciso del artículo 42 de la Constitución. Y que el estado civil, como se ha dicho, trae consigo derechos y deberes, acordes con él y fijados por el legislador, según la evolución social.

En consecuencia, si el legislador estima conveniente asignar vocación hereditaria al compañero permanente supérstite, en la sucesión del otro fallecido, en sus manos está dictar la ley respectiva. Pero, se insiste, no corresponde a la Corte Constitucional modificar las leyes que regulan esta materia.

-Titulo: Sentencia No. C-098/96

Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Hechos Y Normas Afctadas : Se alega la inconstitucionalidad contra el artículo 1° y el literal a del artículo 2° de la Ley 54 de 1990 “Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”; por considerarlos violatorios por considerarlos violatorios de los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la C.P.

Ratio decidendi:

La Corte Constitucional en el momento de tomar su decisión se basa en que las disposiciones demandadas no quebrantan la ley ya que son una forma de tutelar a la familia natural, que está conformada por un hombre y una mujer que se unen por voluntad responsable y que esto es objeto de expreso reconocimiento constitucional que se concreta en su protección integral por parte del Estado y la sociedad. Las normas demandadas no quebrantan la constitución ya que corresponden a la forma legítima de constituir la familiar por consiguiente no se consideran violatorias a la carta política ya que son consideradas como una protección a la familia natural.

-Sentencia C-742/98

Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell

Normas constitucionales que se consideran afectadas:

Estima la demandante que las disposiciones acusadas son violatorias del Preámbulo y de los artículos 2º, 13 y 83 de la Constitución Política.

Hechos:

La ciudadana Claudia Lucía Granados Talero, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad de los artículos 537 y 592 del Código Civil.

Admitida la demanda, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

Ratio decidendi:

La Carta Política de 1991 reconoce implícitamente la autoridad paterna de ambos progenitores sobre los hijos de familia. Así lo hace al indicar en su artículo 5º que *"El Estado... amparará a la familia como institución básica de la sociedad"*, ya que este amparo necesariamente tiene que comenzar por defender su estructura básica, uno de cuyos componentes es la autoridad de los padres, como lo indica la naturaleza de las relaciones familiares comunes en la especie humana. En este mismo orden de ideas, el artículo 42 superior indica que *"La familia es el núcleo fundamental de la sociedad"* y que el *"Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia"*. Por su parte, el artículo 68 de la Carta, señala que los padres de familia tienen el *"derecho de escoger el tipo de educación de sus hijos menores"*, facultad que sólo tiene explicación sobre la base del reconocimiento implícito de la autoridad paterna.

De esta manera, el conjunto de derechos que el Código Civil confiere a los padres de familia sobre los hijos menores y el correspondiente deber de obediencia y respeto de estos hacia sus progenitores, siguen teniendo entre nosotros un soporte constitucional. Así, además, lo ha dejado sentado la jurisprudencia de esta

Corporación, que al respecto ha afirmado que *“Pretender que la constitución de 1991 ha eliminado la autoridad de los padres en la familia, es absurdo que no resiste análisis. y que en relación con los artículos 5°, 42, y 68 referidos, ha señalado que “ninguna de estas normas excluye o prohíbe la autoridad de los padres sobre los hijos de familia. Por el contrario: la “igualdad de deberes y derechos” se predica entre los cónyuges, pues estrictamente sólo entre ellos puede existir. Entre padres e hijos, hay derechos y deberes basados en los papeles que juegan unos y otros en la relación familiar”*

De esta forma, tanto la Constitución como las normas civiles reconocen la autoridad paterna sobre los hijos menores de edad, y el correspondiente deber de respeto y obediencia en cabeza de los hijos, deber que en su connotación moral o psicológica, se proyecta más allá de la mayoría de edad

La Corte concluye que la presunción general de ausencia de un consentimiento libre en cabeza del hijo para llevar a cabo la administración de los bienes de su padre, resulta razonable. La solución contraria, además de romper el orden normal de los papeles en el seno de la familia colombiana, atenta contra el orden jerárquico que fundamenta la estructura familiar, y sería, por ello, fuente de conflictos intrafamiliares, con lo cual se desconoce el propósito constitucional de propender por la armonía y la unidad de la familia como núcleo o fundamento de la sociedad. (Art. 42 C.P.)

-Sentencia T-586/99

Magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Hechos:

El accionante dice que del matrimonio con la señora Cielo Roldán Barrios nació la niña Malka Negret Roldán, quien para la fecha de interposición de la tutela tenía seis años de edad. La unión matrimonial de la cual nació la menor se disolvió hace cinco

años, y el actor, desde hace treinta meses, convive en unión libre con la señora Claudia Osorio Gómez, con la cual ha procreado al menor Caleb Negret Osorio, quien para la fecha de presentación de la acción tenía diecinueve meses de vida. Desde el inicio de esta última relación, su hija ha vivido bajo el mismo techo con él y con su compañera permanente, pues por mutuo acuerdo con la madre de Malka, elevado a escritura pública, la custodia de la niña la ha ejercido él.

Siendo el accionante empleado de Saludcoop, entre los meses de mayo y octubre de 1997 estuvo afiliado a Comfenalco, y recibió el pago de subsidio familiar en dinero por su hija Malka. Desvinculado de esta relación laboral, su compañera, quien trabaja para la firma “Nases” y por ello está afiliada a Comfenalco, solicitó el pago del subsidio familiar para Malka, pero este le fue negado por varias razones, que el actor resume así:

“Porque Malka Negret Roldán es hija adoptiva.”

“Por que no estoy casado con Claudia Osorio.”

“Porque la Superintendencia de subsidio solicita la partida matrimonial para pago del subsidio a hijastros.”

De esta manera, el actor encuentra reprochable que Comfenalco no le reconozca a su compañera el pago del referido subsidio en dinero por la menor Malka, toda vez que forman parte de una misma familia que convive bajo el mismo techo, y más aun si se tiene en cuenta que a la madre de la menor, Cielo Roldán, tampoco se lo reconoce por no convivir con la menor.

Ratio decidendi:

La Corte Constitucional afirma que La familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna,

como la institución básica de esta sociedad. A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la Constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

No obstante también recalca el art 42 de la Constitución, diciendo entonces que familia se conforma por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y aunque son dos figuras jurídicas distintas no debe darse discriminación en cuanto a la manera que elijan las personas de conformarla, como en dicho caso.

La igualdad entre la familia que se constituye a partir del matrimonio y la que proviene de la unión entre compañeros permanentes, conlleva la igualdad entre los hijos que nacen al seno de una y de otra. En este sentido el cuarto inciso del artículo 42 superior, prescribe categóricamente:

Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.

Por ello la jurisprudencia ha reconocido que, a la luz de la axiología constitucional, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio y las conformadas por fuera de éste, y que esta igualdad proscribiera toda forma de discriminación basada en el origen familiar, ya sea ejercida contra los hijos o contra descendientes de cualquier grado.

Sentencia T-503/99

Magistrado ponente: CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Normas afectadas:

Se ve afectado el derecho a la familia y a la integridad familiar, como también se ve afectado el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas

Hechos.

Miguel Humberto Guerrero Pava labora desde el 18 de mayo de 1987 al servicio de la Cervecería Águila S.A., y desempeñaba el cargo de Supervisor de Ventas con sede en Sincelejo.

El 8 de enero de 1998, el Jefe de Relaciones Industriales de esa Cervecería informó por escrito al señor Guerrero Pava que, a partir del 9 de febrero de ese año, se haría efectivo su traslado a la ciudad de Riohacha.

El señor Guerrero Pava se trasladó efectivamente a Riohacha, pero su compañera permanente y sus dos hijos menores no lo pudieron acompañar, pues estaban cursando, en establecimientos educativos de Sincelejo, ella su tercer semestre de contaduría y ellos su educación básica primaria.

En comunicación del 14 de enero de 1998, el actor manifestó a la empresa una serie de motivos para reconsiderar su traslado, pero la firma demandada no respondió a esas inquietudes. A medida que avanzó el tiempo, se desmejoró el estado de salud del accionante, y uno de sus hijos empezó a tener problemas en el colegio -según la psicóloga que lo viene atendiendo, se relacionan directamente con la falta del padre-, por lo que el señor Guerrero Pava incoó esta acción de tutela, y solicitó que el juez ordenara a la empresa demandada reinstalarlo en su puesto de trabajo en Sincelejo.

Ratio decidendi.

La Corte en este caso hace énfasis, no solamente a proteger la familia como institución, si no a proteger al menor a tener una familia, y a no estar separado de esta, diciendo entonces que la familia es, más que una entre muchas formas de asociación, aquella reconocida por el Estado, sin discriminación alguna, como la institución básica de esta sociedad (C.P. art.5). A diferencia de las otras formas de asociación, la familia no es apenas un ente ficticio de cuyo origen contractual, o afiliación posterior, se desprenden para las personas que la conforman derechos y obligaciones; para empezar, es la institución básica de la organización social en todas las culturas presentes en el territorio nacional; tanto la Constitución como la disolución de una familia modifican el estado civil de los cónyuges o compañeros, e imponen a los demás miembros de uno y otro grupo familiar el ingreso o egreso de un miembro, a través de la aquiescencia manifestada por sólo uno de sus integrantes; además, a pesar de ser una unidad de producción, distribución, prestación y consumo de múltiples y variados bienes y servicios, las actividades con significación económica que en ella se realizan son sólo una parte, tal vez la menos relevante aunque necesaria, de todas las que conforman su objeto o finalidad.

Está claro entonces para la Corte el vínculo normativo entre lo que se ha afirmado respecto a la familia en el régimen constitucional colombiano, y la función que corresponde a la empresa en la concreción de los derechos de la familia y de los niños a los que se viene haciendo referencia, pues esas sociedades mercantiles tienen *"una función social que implica obligaciones"*; efectivamente, en ese artículo el Constituyente de 1991 estableció los límites generales de la actividad económica y la iniciativa privada, pues éstas *"son libres, dentro de los límites del bien común"*.

En casos como el que se revisa, el bien común indudablemente comprende la protección integral de la familia, y la empresa tiene entonces la obligación de reconocer la existencia del grupo familiar de sus empleados y trabajadores.

Sentencia C-814/01

Magistrado ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA

Normas Afectadas:

en el artículo 89 del Decreto 2737 de 1989 “por el cual se expide el Código del Menor”, y el numeral 2º del artículo 90 del mismo estatuto, por considerarlos violatorios de la Carta Fundamental en sus artículos 5, 13, 16, 42, 44, 45 y 67.

Hechos:

El ciudadano Luis Eduardo Montoya Medina, actuando en nombre propio, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241 numerales 4º y 5º de la Constitución Política, demandó ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de la expresión “moral” contenida en el artículo 89 del Decreto 2737 de 1989 “por el cual se expide el Código del Menor”, y el numeral 2º del artículo 90 del mismo estatuto, por considerarlos violatorios de la Carta Fundamental en sus artículos 5, 13, 16, 42, 44, 45 y 67.

Ratio decidendi:

la Corte encuentra que la limitación del derecho de adoptar impuesta a quienes viven de conformidad con sistemas morales distintos del propuesto por la *moral pública*, aunque significa una restricción fuerte del derecho al libre desarrollo de la personalidad (porque imposibilita llegar a ser padre o madre por la vía de la adopción), es la única manera de garantizar la prevalencia de los objetivos superiores relativos a la finalidad moral de la educación, dada la condición de los padres de ser los primeros y principales educadores de sus hijos. En efecto, debe suponerse que el proyecto de vida de los padres es transmitido a los hijos, quienes “se educan” dentro de ese espacio vital. Desde este punto de vista, la norma es estrictamente proporcionada por contemplar una restricción que se erige en la única manera de lograr un objetivo constitucional. Pudiera decirse que en la tensión que se presenta entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los pretendientes adoptantes, quienes aspiran a ser padres, y el derecho de los

menores a la educación moral, la Constitución misma se decide por la prevalencia de éste último (Art. 44 de la Constitución Política), y de todos los demás derechos que están ínsitos en la condición de hijo de familia. A juicio de la Corte, la norma acusada garantiza esta prevalencia y en este sentido es un desarrollo constitucional. Negando así la adopción para las parejas del mismo sexo, y reiterando que En efecto, la adopción se otorga únicamente al padre y/o a la madre adoptante.

Sentencia: C-075/07

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

Normas afectadas:

Artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005.

Hechos:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Marcela Sánchez Buitrago, Luz María Mercado Bernal, Alejandra Azuero Quijano y Daniel Bonilla Maldonado demandaron parcialmente los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005.

Ratio decidendi:

En esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar si la ley, al establecer el régimen patrimonial entre compañeros permanentes y limitarlo a las uniones conformadas por un hombre y una mujer, viola los derechos fundamentales a la igual protección, al respeto de la dignidad humana, al mínimo vital y a la libre

asociación de los integrantes de las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

En esta sentencia se le da un reconocimiento especial a las parejas del mismo sexo en cuanto al régimen patrimonial, puesto que se les reconoce este derecho. Con la Sentencia C-075 de 2007, el precedente constitucional en materia de parejas homosexuales cambió, pues en esta sentencia la Corte decidió que el régimen patrimonial de la unión marital de hecho, previsto para las parejas heterosexuales, debía ser extendido a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Explican que según el precedente la exclusión de las parejas del mismo sexo de los beneficios otorgados a las parejas heterosexuales, en especial del régimen de seguridad social, estaban justificadas cuando estos beneficios tenían el propósito de proteger a la familia.

Con la sentencia C-075 de 2007, esta justificación es insuficiente para no extender los beneficios concedidos a las parejas heterosexuales a las parejas del mismo sexo, por cuanto en la mencionada sentencia estableció que todo tratamiento diferenciado motivado en la orientación sexual debe ser analizado mediante un control constitucional estricto.

Agrega que la sentencia C-075 de 2007 estableció que si bien el legislador no está obligado a aplicar el mismo régimen de protección a las parejas heterosexuales y homosexuales, sí es un imperativo constitucional garantizar un mínimo de protección a estas parejas, ya que presentan requerimientos de protección análogos a los de las parejas heterosexuales. También afirma 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 periodo de al menos dos años, pueden constituir dicha figura jurídica.

Sentencia C-811/07

Magistrado ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Normas afectadas:

a expresión “familiar”, contenida en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

Hechos:

Los ciudadanos Magda Carolina López García y Jaime Faiyeth Rodríguez Ruiz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la expresión “familiar”, contenida en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

Ratio decidendi

La Corte empieza afirmando sus reconocimientos a las parejas del mismo sexo, como lo fue En reciente pronunciamiento, ya que ella misma confirió a las parejas del mismo sexo la posibilidad de obtener el reconocimiento de los efectos patrimoniales de sus uniones de hecho. Por ende estas parejas sin aun ser reconocidas como familia, la corte en esta sentencia les da Integración de la pareja homosexual al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad conlleva autonomía para los individuos en cuanto pueden adoptar la opción de vida que consideren, el Estado debe brindar las condiciones para su ejercicio disponiendo tratamientos jurídicos similares para todas las personas independientemente de la orientación sexual que ostenten, pues la diferencia de trato ante la ley basada exclusivamente en razón de la orientación sexual de las personas, como lo ha recordado esta corporación, *implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana. Se prohíbe* además la discriminación por razón del sexo de las personas, las parejas homosexuales han

sido tradicionalmente discriminadas, y solo han logrado reconocimiento jurídico y protección merced a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Sentencia C-336/08

Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Normas demandada:

los artículos 1º. (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 del 93

Hechos:

El ciudadano Rodrigo Uprimny Yepes y otros, en ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º. (parcial) de la ley 54 de 1990; 47 (parcial), 74 (parcial) y 163 (parcial) de la ley 100 de 1993.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

Ratio decidendi:

En esta sentencia la Corte Constitucional va a reconocer la pensión de sobrevivientes, que tiene los compañeros permanentes a razón de defender el libre desarrollo de la personalidad que tienen estos bajo su libre escogencia a la orientación sexual. Resalta la Corte que no se les debe negar dicho derecho porque ellos son seres e individuos que habitan un estado social de derecho, este estado les tiene que garantizar la protección constitucional por tanto también a los derechos constitucionales como el libre desarrollo de la personalidad y por esto entonces acá la Corte se pronuncia sobre la pensión de sobrevivientes y se las reconoce con base también en la sentencia anteriormente expuesta. Donde se les

dan a las parejas del mismo sexo más garantías y se aproxima entonces la Corte a más adelante reconocerlos como familia a razón que no se puede discriminar dichas parejas por ser conformadas por el mismo sexo.

Sentencia T-716 de 2011

Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas

Derechos afectados:mínimo vital

Hechos: Los demandantes solicitaron ante el Instituto de Seguros Sociales -ISS- y ante Cajanal, en calidad de compañeros permanentes de los fallecidos el reconocimiento y pago de las respectivas pensiones de sobrevivientes, por cuanto ambos eran pensionados al momento del deceso.

Ratio decidendi

La Corte Constitucional afirmó que la condición sexual no es un elemento determinante para construir familia, por este motivo las parejas del mismo sexo deben ser consideradas como tal.

“El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional”, señaló la Corte.

La Corte señala que han sido erróneas las interpretaciones que se han hecho sobre el artículo 42 de la Carta Política en el sentido de que una familia es solo la constituida por el vínculo entre un hombre y una mujer. esta concepción amplia de familia es compatible con la prohibición constitucional de discriminación en razón de la orientación u opción sexual y con el reconocimiento jurídico que la Corte ha hecho a las uniones de vida estable y singular entre personas del mismo sexo.

Esta sentencia es una de las más importantes pues se toma como el salto más amplio que lo dio la Corte al reconocer que familia no es solo la unión de hombre y mujer, sino también la de parejas del mismo sexo. “Hasta ese entonces, la Corte siempre fue tímida para afirmar que las parejas del mismo sexo podían conformar familia” aseguró el ex magistrado de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda.

Sentencia C-577/11

Magistrado ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

NORMAS DEMANDADAS:

TITULO IV

DEL MATRIMONIO

“ARTICULO 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)

Diario Oficial No. 42.836 de 22 de junio de 1996

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

TITULO I

OBJETO, DEFINICIÓN Y PRINCIPIOS GENERALES

ARTICULO 2. 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.

Para los efectos de la presente Ley, integran la familia:

- a) Los cónyuges o compañeros permanentes;
- b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;
- c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos
- d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

LEY 1361 DE 2009

(Diciembre 3)

Diario Oficial No. 47.552 de 3 de diciembre de 2009

ARTICULO 2. 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.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuál es la evolución que ha tenido el concepto de familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional?

Ratio Decidendi

Hasta ahora la Corte ha destacado que, a diferencia de los jurídicos, los vínculos naturales hacen referencia a la decisión libre de conformar una familia que se traduce en la constitución de una unión de carácter extramatrimonial que no tiene fundamento en el consentimiento expresado, sino “en el solo hecho de la convivencia” y en la cual “los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad a su pareja”.

Este rasgo dado por la ausencia de la manifestación del consentimiento es la diferencia fundamental entre la unión de hecho y el matrimonio en el que, según se ha señalado, la expresión del consentimiento es elemento esencial. Sin embargo, los compañeros permanentes, como los cónyuges, dan origen a una familia, en ambos casos se supone la cohabitación entre el hombre y la mujer y, actualmente, en los dos supuestos, hay lugar a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja.

la familia que surge de la unión libre también es merecedora de protección constitucional y la Constitución la pone en un plano de igualdad con la que tiene su origen en el matrimonio, porque el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia, “independientemente de su constitución por vínculos jurídicos o naturales” y, por lo mismo, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, “sin tener en cuenta el origen de la misma familia”, salvo que, según se acaba de ver, “la igualdad está referida a los derechos y obligaciones”, motivo por el cual, aunque “no implica identidad”, el legislador “no puede expedir normas que consagren un trato diferenciado en cuanto a los derechos y deberes de quienes ostentan la condición de cónyuge o de compañero permanente”.

La Corte Constitucional emitió a través de este fallo que requiere que el Congreso actúe antes del 20 de junio de 2013, o de lo contrario parejas del mismo sexo podrán presentarse ante los notarios legales para contraer sus derechos legales

de matrimonio. El Tribunal dictaminó que las parejas homosexuales tienen los mismos derechos legales para fundar una familia, pero hay un “déficit de protección legal” para estas parejas bajo la ley actual, y ordenó al Congreso de eliminar ese déficit desde el 20 de junio del 2013. El Tribunal previamente estableció que el derecho que se ofrece a las parejas heterosexuales de una unión no matrimonial reconocida legalmente aquí , debe también concederse a parejas del mismo sexo.

Sentencia C-238/12

Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Normas afectadas:

Art, 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código civil.

Hechos: En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Carlos Marín Quinceno demandó la expresión “conyugue”

Ratio decidendi

La Corte Constitucional en este caso a fallado que la palabra “cónyuge” es aplicable también a las uniones maritales de hecho entre personas del mismo sexo, lo que implica que se extiendan a estas los derechos de sucesión reservados hasta ahora a los miembros de un matrimonio heterosexual y a los familiares. El fallo afecta a los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil, según los cuales las parejas del mismo sexo solamente podían heredar los bienes que se habían obtenido en la conformación de su relación.

Sentencia T-606/13

Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS

Hechos:

Gerardo Emiro Quiroga Torres presentó acción de tutela contra Ecopetrol S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y la protección de la Familia

Ratio Decidendi:

En esta sentencia la Corte realiza un análisis del artículo 42 de la Constitución Política resaltando que la familia puede conformarse por matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, y el Estado y la sociedad deben garantizar su protección integral.

La consagración de esta protección constitucional tuvo como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 16, ordinal 3, que consagra el derecho de la familia a la protección de la sociedad y el Estado. Es así como en el proceso de construcción de la Constitución que nos rige se indicó que *“tal protección no se agotaría en un tipo determinado de familia estructurada a partir de vínculos amparados en ciertas solemnidades religiosas y/o legales, sino que se extendería también a aquellas relaciones que, sin consideración a la naturaleza o a la fuente del vínculo, cumplen con las funciones básicas de la familia”*

Para la Sala de Revisión es claro que la protección constitucional a la familia no se restringe a aquellas conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad exclusivamente, sino también a las que surgen de facto, atendiendo a un concepto sustancial y no formal de *familia*, en donde la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuos van consolidando núcleos familiares de hecho, que el derecho no puede desconocer ni discriminar cuando se trata del reconocimiento de derechos y prerrogativas a quienes integran tales familias.

7. CONCLUSIONES

En Colombia la familia es reconocida por la Constitución como la institución más importante en el ordenamiento jurídico colombiano, que por el carácter de entidad social cambiante a lo largo del tiempo, y por causa de las circunstancias históricas, políticas, sociales y económicas que la rodean es reconocida como el núcleo de la sociedad; es por este motivo, que la institución familiar goza de protección constitucional y legal. Por lo tanto, la aproximación al concepto de familia y los cambios que en él surgen dentro del derecho colombiano vigente debe hacerse partiendo de sus fundamentos constitucionales, los cuales tienen eficacia directa y son vinculantes para el Estado y el conglomerado social (Corte Constitucional, sentencia T – 406 del 5 de junio de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón)

Teniendo en cuenta el art 42 constitucional, el cual en la actualidad se encuentra vigente y que establece que la familia en nuestro Estado será conformada por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, es de manifestar que de entrada estamos frente a una conceptualización cerrada y precisa que excluye a las personas del mismo sexo, por ende se pretendió estudiar a través de esta línea los avances, cambios y nuevas introducciones de la Corte Constitucional.

En principio se ve una Corte tímida al afirmar que la familia solo se constituye por el vínculo creado de un hombre y una mujer, este puede ser por medio del matrimonio que es la parte más tradicional, o por el vínculo natural, el vínculo natural se refiere a la unión marital de hecho que conforman el compañero y compañera permanente en un principio. Es de manifestar que a través del desarrollo de la línea, se ve que la misma Corte, en el año 2007, a través de la sentencia C- 075, cambia este concepto afirmando que las parejas del mismo sexo también pueden constituir unión marital, dando así una protección legal a las nuevas necesidades que nacen la sociedad; no se dio el reconocimiento de familia, pero se les dio la posibilidad de formar una unión marital como también se

les dio la contingencia de conforman una sociedad patrimonial, siempre y cuando cumplieran los requisitos de las parejas heterosexuales ya que la Corte fue muy enfática, en que desconocerles dicho derecho era un trato discriminatorio, no amparado ni protegido por la Constitución y menos por un estado social de derecho que busca darle garantías y protecciones a los que habitan en el a través de su ordenamiento jurídico. Con esta afirmación de la Corte Constitucional se pudo observar que a la luz del actual ordenamiento constitucional el sexo no puede ser un criterio de diferenciación entre individuos puestos en una misma situación, debido a que estaríamos frente a una discriminación y a una clara violación al derecho de igualdad.

Por ende a partir de este cambio en el ordenamiento jurídico, se dio un preámbulo para adentrar dichas parejas al concepto de familia. Esto solo se logro hasta la sentencia T-716 de 2011 en la cual se reconoce que las parejas homosexuales no solamente pueden constituir una unión marital de hecho si no que pueden conformar una familia, a través de esta institución jurídica se dio claramente el derecho de igualdad y no discriminación en razón al sexo y por supuesta con base al libre desarrollo de la personalidad y de escogencia que tiene cada individuo que hace parte de un estado social de derecho.

La Corte Constitucional en sentencia T-716 de 2011 consideró que la condición sexual no es un elemento determinante para constituir una familia. Por esta razón las parejas del mismo deben tener la posibilidad de conformar familia, por medio de la unión marital, como las parejas heterosexuales. Fue muy clara la Corte al manifestar que:

“El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas, la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional”, señala la sentencia del Consejo de Estado que se protege constitucionalmente la

diversidad de orientación y opción sexual, por encontrarse bajo la órbita de la libertad de las personas de determinar su opción de vida, no siendo posible, la discriminación injustificada”

Esta sentencia T-716 de 2011 es una de las más importantes pues se toma como el salto más amplio de la Corte al reconocer que familia no es solo la unión de hombre y mujer, sino también la de parejas del mismo sexo. “Hasta ese entonces, la Corte siempre fue tímida para afirmar que las parejas del mismo sexo podían conformar familia” pero en la actualidad, tenemos un contexto claro y conciso sobre la evolución del concepto de familia, dando la inclusión a las parejas homosexuales.

Todos debemos gozar del derecho a conformar una familia y a optar por un determinado estado civil, son intereses jurídicos que no se pueden sacrificar, por el derecho que tienen los individuos o auto determinarse en la vida según sus propias convicciones. No obstante a eso a través de la sentencia 577 del 2011, en la actualidad podemos concluir que las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio por medio de un notario. Ya que este fallo dictamino, que por ningún motivo las parejas del mismo sexo debían tener una discriminación, o una violación a su derecho de igualdad por su condición sexual. En relación con el derecho a la igualdad, se habla sobre que la Corte ha reformado muchas de las normas contempladas en el Código Civil debido a la antigüedad de este por esto muchas normas han sido desvinculadas o modificadas porque en muchos casos han resultado ser contrarias a lo estipulado por la Carta Política de 1991.

Los resultados de la línea jurisprudencial son claros, se pretendió estudiar la evolución del concepto de familia a través de sus dos más importantes instituciones, como lo son el matrimonio y la unión marital, a través de las sentencias, se pudo observar que el cambio fundamental que se dio, es la inclusión a las parejas del mismo sexo, a un ordenamiento que las tenía relegadas, pero claro está que el derecho y sus instituciones no pueden permanecer ciegas por mucho tiempo, ya que este se cambia o se transforma por

medio de las necesidades sociales. En el caso en concreto, ya no tenemos que entender que la familia, solo se conforma por medio de un hombre y una mujer a través de la unión marital y el matrimonio, ya que el termino de familia hoy en día incluye a las parejas del mismo sexo, puesto que la importancia de tener una familia no la determina el sexo, en esto la Corte es muy enfática, en su sentencia T-716 de 2011, en ella se explica que la familia se va a determinar es por tener una vida en común, un proyecto de vida en común. Por ende hoy las parejas del mismo sexo pueden conformar familia, a través de una unión marital o si lo desean por medio del matrimonio, cumpliendo los requisitos legalmente exigidos como lo es establecer dicha institución a través de un notario. Nos damos cuenta que la Corte ha sido muy equitativa respaldada en el derecho de igualdad, cambio y tergiverso un concepto que para la actualidad estaba totalmente retrogrado puesto que las parejas del mismo sexo son una realidad social y se deben garantizar y respetar sus derechos, conformando claro esta una de las instituciones que mas protección da el estado como lo es la familia.

REFERENCIAS

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS UNIVERSIDAD LIBRE, (2010). Guía para la elaboración de proyectos de investigación en Derecho. Universidad Libre. Bogotá.

JUAREZ, M (2007). La familia algunos cambios social. En: Mlcelanea vol 65 N. 127. Madrid.

SERRANO, L (2010). Cuadernillos Avances. Derecho de Familia. Ed. Universidad Santo Tomás. 188 pág. Bogotá.

NORMATIVIDAD

CODIGO CIVIL. Editorial Legis, Bogotá, 2007

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 54 de 1990(diciembre 28), “por el cual se definen las uniones maritales de hecho yel régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Diario OficialNo. 39615 del 31 de diciembre de 1990.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 979 del 2005(Julio 26), “por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la Unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros Permanentes”. Diario Oficial No.

CONSTITUCIÓN DE 1991. Bogotá, Legis, 2006.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C098 de 5 de Marzo 05 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Fuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-587/98 de 20 de octubre de 1998. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C814 de 2010. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C – 1033 del 27 de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte constitucional, Sentencia C – 016 20 de 2004, Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C – 029 de 2006, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C - 075 de 7 de Febrero 2007. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C811 de 03 de Octubre. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C – 029 del 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C577 de 26 de Julio 2011. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sentencia C – 238 22 de 2012. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte constitucional, Sentencia T-606 de 2013, magistrado ponente Alberto Rojas Rios.

Corte Constitucional. Sentencia T-090 de 3 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. Sentencia C-174 de 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional. Sentencia C-098 de marzo 7 de 1996. Magistrado Ponente: : Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia T-586 del 11 de agosto de 1999. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. Sentencia T-503 de 13 de julio de 1999. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2 de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 16 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia t-716 de 22 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silv.