

**ESTRUCTURAS DE FAMILIA EN COLOMBIA: TENSIONES ENTRE EL
RECONOCIMIENTO Y LA EXCLUSIÓN**

Mauricio Bocanument-Arbeláez

Universidad de Medellín
Facultad de Derecho
Medellín, Colombia
Julio de 2017

**ESTRUCTURAS DE FAMILIA EN COLOMBIA: TENSIONES ENTRE EL
RECONOCIMIENTO Y LA EXCLUSIÓN**

Mauricio Bocanument-Arbeláez

Tesis presentada como requisito para optar al título de:
Doctor en Derecho

Director
Carlos Mario Molina Betancur

Universidad de Medellín
Facultad de Derecho
Medellín, Colombia
Julio de 2017

CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO 1: ESTRUCTURA DE LA FAMILIA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE DE COLOMBIA DE 1990-1991	27
Sección Primera: Propuestas y discusiones presentadas en las Comisiones Preparatorias y sus respectivas Subcomisiones.....	33
Sección Segunda. Propuesta de reforma presentada por el Gobierno Nacional	43
Sección Tercera. Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales presentadas a la Asamblea Nacional Constituyente	46
Sección Cuarta. Referencias expresas de los constituyentes a las propuestas ciudadanas	50
Sección Quinta. Otras comunicaciones enviadas a la Asamblea Nacional Constituyente	51
Sección Sexta. Propuestas presentadas por los Constituyentes referidas a la Estructura de la Familia	55
I. Núcleo esencial de la sociedad y protección especial por parte del Estado y de la Sociedad.....	55
II. Libertad de conformar una familia.....	59
III. Estado civil, igualdad de los hijos, autoridad paterna y régimen patrimonial.....	62
Sección Séptima. Debate del articulado.....	65
CAPÍTULO 2: ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA FAMILIA COLOMBIANA	85
Sección Primera. Perspectiva jurídica de la familia en Colombia	87
I. Concepto jurídico de la familia en Colombia	87
II. Funciones y roles de la familia	91
III. Origen y tipos de familia	94
IV. Tipos de uniones de pareja y subclasificaciones	98
Sección Segunda. El sistema legislativo de las uniones de pareja en Colombia	118
I. Legislación sobre el matrimonio heterosexual	119

II. Legislación sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo.....	128
III. Legislación sobre las uniones de hecho o maritales	135
Sección Tercera. Uniones de pareja en Colombia a partir de la jurisprudencia	141
I. Unión Matrimonial.....	144
II. Uniones de pareja de hecho	148
CAPÍTULO 3: EL CONCUBINATO: UNA ESTRUCTURA FAMILIAR POR RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA	161
Sección Primera. Relaciones Concubinarias: Del delito de juntarse a una estructura familiar con reconocimiento y protección jurídica	162
Sección Segunda. Eliminación de los requisitos adicionales de una sociedad de hecho, para su reconocimiento en las relaciones concubinarias	171
I. Los requisitos para constituir una sociedad de hecho	171
II. La evolución jurisprudencial.....	174
III. Concubinato, unión marital de hecho y régimen patrimonial.....	178
CONCLUSIONES.....	189
Referencias	203

Lista de Tablas

Tabla No. 1. Texto de la Comisión enviado a la Plenaria	75
Tabla No. 2. Votación del artículo en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente	77
Tabla No. 3. Artículo ajustado por la Comisión Codificadora	79
Tabla No. 4. Sentencias de la Corte Constitucional referidas a la Unión Marital.....	144
Tabla No. 5. Sentencias de la Corte Constitucional referidas a la Uniones de pareja de hecho	149
Tabla No. 6. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia referidas a la Uniones de pareja de hecho	156

RESUMEN

La familia ha sido considerada como el núcleo fundamental de la sociedad y una de sus instituciones más importantes, por lo tanto se encuentra influenciada por los cambios que se presentan en diferentes factores como la cultura, la política, la economía, la democracia, la globalización, la tecnología, entre otros. En consecuencia la estructura de la familia regulada en el Código Civil colombiano de 1887 no coincide con las estructuras que actualmente se presentan, y los cambios que se han presentado normativa y jurisprudencialmente han sido lentos, quedando excluidas las estructuras familiares emergentes que durante el transcurso del tiempo se presentan socialmente y que son diferentes a la estructura monogámica, tradicional, heteronormativa y binaria. Con base en los enfoques de crítica-social, derecho en acción, derecho en contexto y la dogmática como ejercicio explicativo, se propone un concepto dogmático de familia no binario, con una mayor importancia en cuanto a los roles y funciones que la familia cumple en la sociedad, flexible para que se ajuste a las estructuras emergentes con mayor facilidad, incluyente para permitir que se materialice la ciudadanía plena, la ciudadanía sexual y el reconocimiento a la diversidad afectiva, y que cambia del paradigma de la tolerancia por el de la inclusión y el derecho a la igualdad.

Palabras clave: Derecho de familia en Colombia; Proceso Constituyente colombiano; Concubinato; Crisis de la familia en Colombia; Unión marital de hecho; parejas del mismo sexo.

ABSTRACT

The family has been considered as the fundamental nucleus of society and one of its most important institutions, therefore it is influenced by the changes that occur in different factors such as culture, politics, economy, democracy, globalization , technology, among others. Consequently, the structure of the family regulated in the

Colombian Civil Code of 1887 does not coincide with the structures currently presented, and the changes that have been introduced normatively and jurisprudentially have been slow, leaving out the emergent family structures that during the course of the time they present themselves socially and that are different to the monogamous, traditional, heteronormative and binary structure. Based on the approaches of social critique, law in action, law in context and dogmatics as an explanatory exercise, a dogmatic concept of non-binary family is proposed, with greater importance in terms of roles and functions that the family fulfills in society, flexible so that it adjusts to emerging structures more easily, inclusively to allow full citizenship, sexual citizenship and recognition of affective diversity to materialize, and that changes from the paradigm of tolerance to that of inclusion and the right to equality.

Keywords: Colombian Family law; Colombian Constituent Process; Concubinage; Crisis of the family in Colombia; Marital union in fact; homosexual couples.

INTRODUCCIÓN

Son varias las posiciones teóricas que explican la tendencia de los seres humanos a vivir en sociedad. De un lado están las teocráticas que aluden a este fenómeno de la sociabilidad como un mandato divino; otras, propias del Marxismo, se apoyan en un principio de colaboración económica; también están las que se refieren a la explotación del hombre por el hombre sustentada por Engels; y las que lo explican como consecuencia de la necesidad de asociarse para atender necesidades sexuales, de comunicación o de defensa (Ortiz, 1992, pág. 17).

Independientemente de la posición que se adopte y partiendo de la sociabilidad del individuo, se ha sostenido que el hombre siempre ha buscado la comunidad, y es por eso que obedeciendo a esta necesidad humana, se ha unido en pareja acudiendo a modos naturales, religiosos o jurídicos, configurándose de ésta manera la familia como institución social. No obstante el comportamiento humano, en donde interfieren factores como la universalización de la democracia, la globalización del derecho, los crecientes problemas del multiculturalismo, la creación de los bloques económicos, el desarrollo tecnológico, entre otros, se encuentra en un constante cambio, generando en consecuencia variaciones en las expresiones culturales, sociales, políticas, económicas y en las mismas relaciones interpersonales, las cuales se refleja nuevamente en el primero presentándose una relación cíclica. Por lo tanto las estructuras de pareja, y la familia como tal, no son ajenas a estos cambios y se encuentran en una constante evolución.

Las uniones de pareja que existían para el año de 1887, fecha en la cual empezó a regir el aún vigente Código Civil colombiano, no corresponden a las actuales relaciones de familia. Hoy se presentan diversas clases y tipologías de las uniones maritales, consensuales, concubinarias, de personas con orientación sexual diversa, de parejas del mismo sexo, entre otras. Es apenas obvio que se haya omitió consagrar reglas que regularan lo relativo a una unión de pareja impensable para la

época. En este cuerpo normativo sólo se regula lo relacionado con el matrimonio civil, la celebración del mismo, lo concerniente a los aspectos personales y patrimoniales que surgen de él, y las formas de disolverlo. La manera cómo se estructura la familia ha sido de especial atención por parte del legislador en Colombia con el fin de preservarla desde una posición tradicional, conservadora y siguiendo, en la mayoría de los casos, preceptos de la Religión Católica.

En este sentido se ha concebido que la estructura de la familia deriva preferiblemente de una relación matrimonial por parte de una pareja heterosexual y monógama. Por lo anterior, además que la familia y las relaciones de pareja se encuentran en un constante cambio y evaluación, la normativa en derecho de familia no se encuentra preparada ni se logra ajustar a la misma velocidad de los cambios sociales, sobre todo por la visión conservadora y moralista con la cual se pretende continuar con la regulación al respecto y, por lo tanto, se cuestiona su pertinencia ante las realidades sociales, al dejar desprovistas de protección jurídica a los miembros de una familia con origen en una unión diferente, por ejemplo la que surge de la decisión de dos personas de convivir sin considerar el sexo u orientación sexual o aquellas en donde intervienen más de dos personas -situación que se ha conocido como “poliamor”-.

Estas estructuras de pareja y relaciones de familia emergentes requieren normas adecuadas que las regulen, y que se encuentren establecidas por el legislador de manera organizada y sistemática, de manera similar a lo que ocurre con las estructuras como la matrimonial, para evitar el desconocimiento de derechos personales y patrimoniales que surgen como consecuencia del vínculo existente entre los miembros que la integran, así como la aplicación de principios y postulados constitucionales que abarquen la principalística del Derecho de Familia.

Por lo anterior ha sido necesario que, tanto la Corte Suprema de Justicia de Colombia como la Corte Constitucional colombiana, reconozcan por medio de su

jurisprudencia estructuras familiares diferentes a las consagradas en las normas y en una sociedad heteronormativa, para asegurar el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial y personal de sus miembros, empleando argumentos propios de los principios de igualdad y equidad. De esta manera la estructura de la familia matrimonial consagrada en el Código Civil colombiano, no corresponde a las actuales tipologías de la familia reconocidas desde lo jurídico, en donde además del matrimonio, se encuentra el concubinato, el cual ha sido reconocido jurisprudencialmente como una estructura de familia no normativizada y que es una manifestación de dicha institución, así como la unión marital de hecho entre heterosexuales normativizada de manera independiente por medio de la ley 54 de 1990 -modificada parcialmente por la ley 979 de 2005-, y cuyos efectos se extendieron a las parejas del mismo sexo por parte de la Corte Constitucional colombiana por medio de la Sentencia C-075 de 2007.

La mayor parte de la doctrina y jurisprudencia se han ocupado de brindar una mirada más amplia, y con una mayor profundidad, a la familia derivada de estructuras homosexuales, sobre todo desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991. No obstante estructuras familiares que derivan de relaciones de parejas heterosexuales también han tenido un desarrollo jurisprudencial importante que se enmarca en la discusión sobre la pertinencia de la normativa relacionada con el derecho de familia y la estructura de la misma. Ejemplo por excelencia de ello es el “Concubinato” como estructura familiar, sobre todo porque, con base en este reconocimiento jurisprudencial, se puede llegar a sostener que una persona puede tener una familia que concurre con otra de tipo matrimonial, lo cual no era concebible desde la posición tradicional de la familia monogámica que aun impera normativamente.

No obstante los cambios que se han presentado no implican que la institución de la familia se encuentra en crisis y que está desapareciendo en la sociedad, por el contrario, se están presentando otras estructuras diferentes a la tradicional que

también permiten que se sigan cumpliendo los mismos fines y roles que se le han adjudicado (Gutiérrez de Pineda, 2013), y por lo tanto requieren de una regulación pertinente que garantice el reconocimiento de derechos personales y patrimoniales a sus miembros, dando aplicación a los principios de igualdad y equidad, lo cual no se presenta con la normativa que actualmente se encuentra vigente y que se enmarca en las actuales discusiones de las ciencias sociales sobre la crisis de las estructuras tradiciones de la familia y la permanencia de la misma como una institución.

En atención a lo expuesto, es lógico retomar la nueva perspectiva que ha tenido el Derecho de Familia en Colombia, sobre todo desde que en el año 1991 la Constitución Política le concedió a la familia una jerarquía de derecho fundamental en su artículo 42. Esto fue un giro para la sociedad colombiana, y como se verá más adelante, quizás fue el constituyente quien comenzó un cambio radical de la organización y estructuración familiar colombiana. A esto se agrega que las acciones de tutela y de constitucionalidad, han sido unos mecanismos detonantes para alcanzar esa revolución conceptual de lo que debemos entender hoy por el concepto dogmático-jurídico de familia y el origen de la misma, tal y como lo veremos a lo largo del trabajo.

Es así como, con la finalidad de aportar a las discusiones que, desde hace algún tiempo se vienen presentando en las ciencias sociales, sobre las estructuras de pareja y estructuras familiares y la pertinencia de la normativa del derecho de familia para la regulación de las mismas, en cuento al reconocimiento y protección de los derechos y deberes personales y patrimoniales que derivan de ellas, se decidió preguntarse, para la realizar esta investigación, en torno a la evaluación que se ha presentado desde el punto de vista normativo y jurisprudencial en relación con aquellas y las tensiones que se presentan entre su reconocimiento y la exclusión. Además de llamar la atención sobre el hecho que los cambios comenzaron desde antes de la Constitución Política de Colombia de 1991 y la creación de la Corte

Constitucional colombiana, y que las estructuras de familia derivadas de las relaciones de parejas heterosexuales también han tenido transformaciones importantes, tanto desde lo normativo como desde lo jurisprudencial, con el ánimo de ir adecuando el ordenamiento jurídico a los contextos sociales.

En este sentido los cambios más notables y las nuevas tendencias se han presentado en relación con la pareja derivada del matrimonio; en la pareja natural que nace de la unión marital de hecho; y en la pareja homosexual. Estas transformaciones se deben a las realidades sociales y a la conexión entre los derechos humanos con la familia, entendida esta como una institución jurídica y social, y base fundamental de la sociedad como tal. El Derecho de Familia ha ido tendiendo al reconocimiento de la igualdad de derechos entre hijos; relaciones entre padres e hijos sin tener en cuenta si es una familia matrimonial o no matrimonial; equilibrio patrimonial conyugal o marital; igualdad de los cónyuges y de las parejas convivientes heterosexuales y homosexuales, aunque frente a estas aún se presentan resistencias, como fue el caso del referendo promovido en el año 2015 por la Congresista Vivian Morales Hoyos, con la finalidad de prohibir la adopción por parte de personas homosexuales.

Para lo anterior se decidió como objetivo general analizar la evaluación que se ha presentado desde el punto de vista normativo y jurisprudencial en relación con las estructuras de pareja y las familiares, y las tensiones que se presentan entre su reconocimiento y la exclusión. El primer objetivo específico de la investigación consistió en establecer la manera por medio de la cual se configuró la estructura de la familia en el proceso constituyente de Colombia entre los años 1990 y 1991, y su respectiva consagración en el artículo 42 de la Constitución Política, debido a que, con este cambio constitucional se fundamentan la mayoría de las transformaciones efectuadas al derecho de familia por parte de la Corte Constitucional y su jurisprudencia, dando lugar a innumerables críticas sobre su papel como Tribunal Constitucional al considerarse que, en algunos de sus fallos, resulta legislando.

El segundo objetivo consistió en identificar, desde una perspectiva jurídica, las diversas uniones de pareja que se presentan en la sociedad colombiana y hacer una descripción de los diferentes cambios normativos ocurridos en relación con la regulación de las relaciones de pareja en Colombia que dan origen a la familia como tal. Para ello se priorizaron como fuentes de información la normativa, la jurisprudencia y algunos aspectos doctrinarios relacionados con el Derecho de Familia en general, y de manera particular sobre los cónyuges, los compañeros permanentes, las parejas del mismo sexo y el concubinato y de las formas de constituir el vínculo que los une, la manera de disolverlos, y los derechos personales y patrimoniales que surgen entre ellos.

Debido a que la estructura familiar derivada de las relaciones concubinarias encuentra su reconocimiento y protección de derechos patrimoniales únicamente por vía jurisprudencial, ante ausencia de normativa específica aplicable para ella en cuanto a estructura familiar se refiere, se definió como tercer objetivo de la investigación describir cómo fueron los cambios que se presentaron desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y la Corte Constitucional, con la aparición de ésta en el año de 1991. El reconocimiento de la estructura familiar del concubinato se convierte en la evidencia de la tendencia generalizada de mantener la estructura familiar tradicional y conservadora intacta desde lo normativo.

La manera cómo hoy se conciben las relaciones concubinarias comenzó en el año de 1930, lo cual, junto con las estructuras familiares que derivan de parejas del mismo sexo, demuestran la falta de pertinencia que se presenta en la normativa del derecho de familia para dar una respuesta rápida a la protección de derechos personales y patrimoniales de las personas que, en uso de sus derechos fundamentales, deciden conformar estructuras familiares diferentes a la

matrimonial, correspondiendo a los jueces hacer interpretaciones extensivas de las disposiciones civiles y comerciales para corregir tales situaciones.

No obstante estos cambios y reconocimientos desde la jurisprudencia se tornan lentos, temporales y desgastantes para el sistema. Un ejemplo son las conquistas en materia de derechos logradas para las parejas homosexuales, que han sido el fruto de más de 26 años de movilización ciudadana y que aún presentan resistencia por sectores sociales, hasta el punto de proponer modificaciones constitucionales mediante referendos para que aquellas desaparezcan, sin importar que ello se traduzca en contravía a la progresividad de los derechos y su aplicación. Sobre todo en los contextos actuales, en donde se están presentado estructuras de familia de poliandria, en las cuales intervienen más de dos personas y, por lo tanto, exige que las instituciones del derecho de familia sean repensadas y replanteadas, debido a que están definidas sólo para relaciones de pareja heterosexual. Piénsese por ejemplo en una relación de poliandria en donde se presente descendencia, comenzaría a hablarse de más de 2 apellidos, de varios padres, varias madres, y las demás instituciones que han sido objeto de revisión durante las conquistas de derechos de la población LGTBIQ+ entrarían en revisión nuevamente.

Justo por lo anterior se decidió la realizar la ejecución de esta investigación desde una postura “crítica-social”. Con ello, más que una acercamiento objetivo a lo que sucede en el derecho y con su aplicación, se pretende enmarcar el trabajo en la tendencia de estudiar el derecho para que sea más equitativo y sirva como instrumento para mejorar las condiciones de vida de las personas, así como la protección de sus derechos y garantías. Para el caso concreto de la investigación, consistiría en el reconocimiento de los derechos personales y patrimoniales que se desprenden de las diferentes relaciones que pueden llegar a presentarse para dar origen a la institución de la familia como tal, de tal suerte que pueda cumplir con las funciones y roles que se le han adjudicado, y apostando por unas instituciones jurídicas flexibles e incluyentes, que respondan de manera rápida a los cambios de

las prácticas sociales sin las ataduras a las ideologías conservadoras que hasta el momento han primado en esta institución social. Por lo tanto que las estructuras familiares que vayan apareciendo, como el caso de la poliandria, no se queden décadas sin protección jurídica y dependiendo de la jurisprudencia para el reconocimiento de sus derechos.

Para esto, se tienen en cuenta lo presentado por estudios sobre instituciones jurídicas y sus cuestionamientos sobre eficacia, eficiencia y legitimidad, sin que ello implique que sean aspectos abordados desde sus significados y cómo se reproducen o varían (Esquirol, 2003), debido a que se desbordarían los alcances de esta investigación; además que, de hacerlo, se reducirían los resultados a calificativos de éxito o fracaso (Holzer, 2013, p. 6) y se restaría importancia a los cambios que se han presentado en materia de conquistas sociales y reconocimiento de garantías y derechos personales y patrimoniales con el desarrollo jurisprudencial y normativo que en materia de derecho de familia hoy se cuenta. Así las cosas, esta perspectiva deja a un lado los efectos que se tienen con la aplicación de la ley, y se enfoca en la manera cómo la población destinataria usa los mecanismos existentes (Holzer, 2013), quienes para el caso de esta investigación, serían los operadores judiciales que, con el fin de corregir las deficiencias que en materia de derechos de familia se presentan ante estas estructuras, realizan interpretaciones extensivas de normas para su aplicación.

En consecuencia no se harán planteamientos generales sobre el objeto de estudio, en su lugar se presentan lecturas relacionadas con los diferentes momentos de creación de las normas jurídicas y las prácticas que posteriormente se presentan en su ejecución (Fitzpatrick, 1998), que para esta investigación se refiere a las diferentes sentencias de tutela y demandas de inconstitucionalidad presentadas con el ánimo de ampliar los espectros de aplicación normativa; asimismo los alcances, acoplamientos y variaciones de la norma, por medio de las diferentes interpretaciones normativas que quedan consagradas en los fallos de las altas

cortes colombianas (Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003) y la modificación de las instituciones jurídicas respectivas, sin que ello implique, necesariamente, una reforma al corpus jurídico que la origina.

En ese sentido, se parte de entender el derecho como “derecho en acción” (Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003). Este enfoque propende por ampliar las dimensiones de la producción, el ejercicio y el ámbito de acción del derecho; de pensar el derecho más allá de considerarlo como un ejercicio de adecuación del supuesto normativo a las circunstancias fácticas, lo cual corresponde a funcionarios, generalmente en el ámbito oficial, y que excluye a otros participantes de la producción jurídica y otros aspectos de lo que pasa con y a causa del derecho (Fitzpatrick, 1998, p. 198). En este sentido es necesario redimensionar el derecho para incluir en él las múltiples prácticas sociales y aplicaciones que se hacen de las diferentes disposiciones normativas que a su vez lo constituyen. Además, entender que la producción del derecho y las dinámicas que dan pie a la formación del mismo, así como las consecuencias de ambas, tienen lugar en contextos específicos. Desde esta perspectiva, el derecho se debe entender como la manera en que los postulados normativos conciben las prácticas jurídicas en un entorno determinado, y cómo estos se incorporan en las acciones que despliegan quienes tienen diferentes roles en la aplicación del mismo.

Para esta perspectiva, el entorno en que se desenvuelven los sujetos y sus prácticas, pasan a ser considerados como un todo, cobran importancia los roles, interacciones y diversos poderes, que tienen que ver con la aplicación y producción del derecho en dicho entorno; sin desconocer la influencia que tienen ámbitos superiores de producción normativa sobre el micro ámbito que se estudia. También se consideran como parte integrante de la producción jurídica las proposiciones y prácticas que se contraponen o se salen del marco establecido por los postulados normativos (Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003, pp. 28–29).

Con lo anterior, para realizar una lectura del derecho, se debe tener presente como mínimo tres dimensiones: i) la manera en que la normativa opera en relación con los sujetos y circunstancias; ii) la forma en que los sujetos despliegan acciones de acuerdo o en contraposición con dicha normativa; y iii) el modo en que la normativa adapta las acciones y expresiones de las prácticas de los diferentes sujetos para “normalizar las consecuencias” (Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003, p. 29); sin desconocer la adaptación, apropiación, aceptación o rechazo que hacen los diferentes sujetos de la normativa. Lo anterior se evidenciará de manera muy concreta con la estructura de familia concubinaria, que no se logró eliminar con la ley 54 de 1990 al crear la unión marital de hecho, propósito que tenía el órgano legislativo, y por el contrario, se continuó presentando y cuestionando la estructura clásica normativa de la familia, debido a que, con su reconocimiento jurisprudencial, es viable que una persona tenga múltiples familias, por lo tanto desconoce la intencionalidad de monogamia que marcan las normas al respecto.

Para la utilización del enfoque del “derecho en acción”, se retoman algunos postulados del enfoque del “derecho en contexto” (Esquirol, 2011; Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003; Twining, 2005). Desde este punto de vista, no es necesario concordar exclusivamente con una teoría jurídica específica, y por lo tanto quien se acerca al conocimiento del derecho debe procurar por ampliar los patrones de análisis de carácter positivista o formalista, e incluir en ellos elementos que pueden no considerarse parte del ámbito normativo (Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003, p. 48).

Para ello existe la facilidad de acercarse al objeto de estudio incorporando diferentes teorías y métodos, incluso haciendo uso de aquellos que no se han considerado desde posturas tradicionales para la formulación de la teoría jurídica, para ampliar el enfoque con el cual aquel se aborda; y al mismo tiempo cuestionar el planteamiento del derecho como fuente autónoma y unívoca de la producción normativa y de las prácticas jurídicas como tales (Cruz-Parcero, 2006; Esquirol,

2003; Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003); centrar el análisis en los factores que no han sido tradicionalmente considerados como parte de la producción y el ejercicio del derecho (Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003; Holzer, 2013); usar la experiencia que se ha tenido por parte del positivismo y la dogmática jurídica para acercarse al derecho como objeto de estudio; y ubicar dicho objeto en los aspectos históricos, geográficos, sociales y políticos en que este tiene lugar (Esquirol, 2003, 2011; Guardiola-Rivera & Sandoval-Villalba, 2003).

Sobre este último aspecto se tuvo presente que, sobre la dogmática, se ha dicho que no tiende a dar cuenta de la actividad realizada para llegar un determinado concepto, por el contrario se atiene al ya existente para presentarlo como un resultado o un producto, lo que conduce a cierto estatismo (Hernández Gil, 1981, pág. 80), además de dificultades cuando en una investigación de este tipo se propone la revisión y cambios en la interpretación y aplicación de conceptos jurídicos con base en elementos provenientes de disciplinas distintas del derecho, con la finalidad de que éste se adapte a la realidad proporcionando soluciones más acertadas a las mismas.

Los obstáculos surgen no solo por la inexistencia de un “método infalible”, sino porque se le ha acusado de no ser ciencia al compararla con las ciencias experimentales, no recaer sobre un objeto no contingente y carecer de un método científico (Haba Müller, 2007) (Recasens Siches, 1980, pág. 278), asimismo que se encuentra alejada de la realidad social, al tratar de explicar por medio de dogmas un objeto cambiante como lo son los comportamientos sociales (Calsamiglia, 1990, págs. 49-60). Ante estas críticas se ha respondido que se trata de percepciones erradas de la ciencia que imponen una carga excesiva al derecho, debido a que ninguna ciencia pretende o ha podido solucionar todos los problemas de su objeto de estudio, y se pretende que para el derecho se formulen métodos infalibles para solucionar los conflictos sociales (Calsamiglia, pág. 14).

Con lo anterior este trabajo asume la investigación dogmática como un ejercicio explicativo al pretender aportar a una mejor comprensión del derecho de familia encaminada a la solución de situaciones relacionadas con las estructuras de pareja y estructuras familiares, en cuanto a la protección de derechos personales y patrimoniales que se derivan de las mismas. No se tiene la investigación dogmática al conceptualismo jurídico incapaz de asumir la realidad, por el contrario se concibe como la posibilidad que aquella tienen de adaptarse a esta (Troncoso Reigada, 1999, pág. 96), bajo la idea de la revisión y adaptación de los conceptos dogmáticos cuando estos ya no describen, explican y ordenan de manera suficiente la realidad (Díez Sastre, 2015, pág. 126), tal y como ocurre actualmente con las normas del derecho de familia que regulan el objeto de estudio de esta investigación, y el concepto dogmático del mismo.

Es así como, siguiendo a Sartori (2011, pág. 216), para comprender un concepto, como los dogmáticos, se debe tener presente su connotación y características, indagar por su historia, contexto de creación y situación actual; además de sus funciones cognitivas que son las que estudian y explican la realidad existente, y sus funciones operativas que son las que profundizan en la aplicación e identificación de las realidades y ayudan a comprenderla para construirla, controlarla o modificarla (Jürg Martin, 2013, pág. 7). Lo anterior se ve reflejado en el cambio que se ha tenido sobre el concepto de familia, que actualmente es más amplio al que fue concebido por la Asamblea Nacional Constituyente como resultado de la interpretación que al respecto se ha realizado por vía jurisprudencial, con el ánimo de responder a los cambios sociales, además del establecido en el Código Civil colombiano.

Con todo lo anterior, y para la orientación del desarrollo de la investigación, se optó por un estudio de tipo descriptivo exploratorio, por cuanto se propone identificar elementos y características de la normativa que regula las estructuras de familia en Colombia, así como los cambios, avances y desarrollos jurisprudenciales con la finalidad de ir adecuando las normas a las realidades de las prácticas sociales en

cuanto a las relaciones de pareja se refiere y las posturas que al respecto se fueron presentando, se caracterizan hechos o situaciones que ayudan a identificar y limitar el objeto de estudio que se definió para la investigación, y se abarcan comportamientos sociales y actitudes frente a las normas que regulan las relaciones de pareja y la consecuente conformación de la familia como tal. Por ejemplo lo que ocurría con las parejas que habían contraído matrimonio católico y ante la imposibilidad de dar por terminada la unión y comenzar una nueva en el territorio nacional, se veían en la obligación de contraer nuevo matrimonio civil en el extranjero, situación que se presentó hasta la promulgación de la Constitución de 1991, que abrió la posibilidad de la terminación de los efectos civiles del matrimonio católico y así poder contraer un nuevo matrimonio civil, como se verá en el primer capítulo de éste trabajo. De igual forma lo que se presenta con las relaciones de parejas del mismo sexo y las relaciones concubinarias.

Para el logro de los objetivos propuestos y el alcance de la pregunta de investigación, se consideró pertinente la utilización del método analítico-deductivo, porque desde la revisión de las propuestas presentadas y discusiones que tuvieron lugar durante el proceso nacional constituyente colombiano (1990-1991), se logra establecer cuál era la intencionalidad del constituyente primario sobre la estructura de familia que se consagró en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Asimismo con el recorrido por los diferentes cambios de las normas que han regulado las relaciones de pareja y estructuras familiares y los elementos de interpretación jurisprudencial, se logra identificar el desarrollo y avance que, aunque lento, se ha presentado en materia de derecho de familia para dar respuesta a las prácticas sociales que dan lugar a nuevas configuraciones familiares que requieren de protección y reconocimiento de los derechos personales y patrimoniales que surgen de las mismas; así como plantear nuevas situaciones que pondrán “en jaque” esta normativa, como es el caso de las estructuras que se derivan de las relaciones de poliamor.

En consonancia con lo anterior, y teniendo en cuenta que se trata de una investigación de corte documental, se utilizaron fuentes primarias y secundarias. Se diseñaron instrumentos para la recolección de la información que permitieran organizar la información de conformidad con las categorías y variables definidas para ello, sin desconocer la posibilidad de aspectos emergentes que tuvieran cierto grado de importancia y por lo tanto incorporadas en las unidades de análisis. Lo anterior permitió que la información fuera organizada y clasificada para su posterior análisis y utilización en la construcción del escrito. Debido a las particularidades de cada uno de los objetivos propuestos, y que se desarrollan en ese mismo orden en los tres capítulos que conforman la investigación, se hará alusión a todo lo anterior al inicio de cada uno de estos.

En relación con las publicaciones que se han efectuado sobre las temáticas que se abordan en esta investigación, se pueden hacer dos tipos de agrupaciones. La primera de ellas se refiere a las publicaciones referidas al derecho de familia en general y las diferentes instituciones jurídicas que lo conforman; como por ejemplo el matrimonio y la sociedad conyugal, la unión marital de hecho y su régimen patrimonial, el divorcio, la separación de cuerpos, la adopción, el régimen sucesoral, la patria potestad, la autoridad paterna, la filiación, el derecho de infancia y adolescencia, la protección del menor, el régimen de guardas, tutelas y curadurías, y aspectos referidos con el derecho procesal aplicables a las mismas. En el desarrollo del contenido se tratan aspectos de interpretación y aplicación normativa con base en el desarrollo doctrinario y jurisprudencial, incorporando aspectos de derecho comparado en algunos casos, que aportan al entendimiento, comprensión y asimilación de los diferentes elementos conceptuales, similitudes, diferencias y aplicabilidad de los mismos.

En este tipo de publicaciones encontramos autores como Bolaños (Unión marital de hecho, 2011), Bosser y Zannonini (Manual de derecho de familia, 1996), Coral Barrero y Torres Cabrera (Instituciones de derecho de familia, 2001), Escudero

Alzate (Procedimiento de familia y del menor, 2011), Fradique-Méndez (Historia constitucional de la familia, 2010), Lafon Pianeta (Derecho de familia. (Tomo I. Derecho de familia contemporáneo), 2010), Martínez Pardo (Matrimonio civil y separación de cuerpos, liquidación y partición de bienes, 1992), Monroy Cabra (Derecho de familia y de la infancia y la adolescencia, 2008) (Derecho de familia y de menores, 2004) (El concepto de familia en el derecho, 2001), Montoya Osorio y Montoya Pérez (Derecho de familia. Tomo I. Relaciones matrimoniales, 2013), Jorge Parra Benítez (Manual de Derecho Civil, 2002) (Derecho de familia, 2008), Suárez Franco (Derecho de Familia. Régimen de las personas. (Tomo I), 2006), y Valencia Zea y Ortiz Monsalve (Derecho Civil. (Tomo V). Derecho de familia, 1995).

En el segundo grupo de publicaciones se encuentran aquellas que presentan discusiones del derecho de familia en relación con principios del derecho constitucional en general, y de manera específica con el reconocimiento de la dignidad humana, derechos fundamentales como el de igualdad, libertad de culto, libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad, enmarcado en las discusiones de la configuración de un Estado Social de Derecho y la constitucionalización del derecho privado. En el desarrollo de sus contenidos se hace referencia a los cambios que se han presentado en las estructuras de familia tradicional y heterosexual, para realizar ajustes en la interpretación y aplicación normativa y demostrar la inexecutable o inaplicabilidad de algunas normas. También se abordan las estructuras familiares emergentes como la originada en las uniones de parejas del mismo sexo, y cómo estas llevan al cuestionamiento de la vigencia de normas del derecho de familia a la luz de la interpretación constitucional.

En este segundo grupo de publicaciones encontramos autores como Alzate Zuluaga (Contribución de las acciones colectivas identitarias a las nuevas configuraciones de familia en América Latina, 2016); Bocanument-Arbeláez, Restrepo-Yepes y Rojas-Betancur (Derechos relacionados con la familia en el proceso constituyente de Colombia de 1991, 2015); Cabral, Grinspan y Víturro ((Trans)sexual citizenship

in contemporary Argentina, 2006); Duque Martínez (Aspectos de demografía y política social de la familia, 2002); Espinel Rave (Conflicto socio jurídico en torno a la unión de parejas homosexuales en Colombia, 2014); Espinosa (La política sexual radical autónoma, sus debates internos y su crítica a la ideología de la diversidad sexual, 2012); Francisco Amat y Moliner Miravet (Me aconsejaron o casi me obligaron a ser 'normal'. Análisis de las barreras de exclusión a partir de historias de vida de mujeres lesbianas y bisexuales, 2017); Gutiérrez de Pineda (Familia ayer y hoy, 2013); Hounie (Mutantes. El psicoanálisis interpelado por las formas de subjetivación contemporáneas, 2016); Hoyos Botero, (Uniones y rupturas de pareja, un enfoque metodológico, 1998); Isin y Wood (Citizenship and Identity, 1999); Kemelmajer De Carlucci (El nuevo derecho de familia, 2010); Livio Caldas (Formación de parejas de amor, pacto civil de convivencia, 2001); Moreno (Ciudadanía y sexualidad en la ciudad de Buenos Aires, 2006); Plummer (Intimate Citizenship. Private Decisions and Public Dialogues, 2003); y Romo Morales (La familia como institución y universal. Análisis de los cambios modernos, 2016A); Taracena (Las familias, la sociedad y el sujeto, 2016). Sin desconocer la amplia jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas, a las cuales se harán referencia durante el desarrollo de este escrito.

Con base en todo lo anterior se decidió la estructura para exponer los resultados de este proceso investigativo. En el primer capítulo se abordan las propuestas que fueron presentadas por los diferentes actores del Proceso Constituyente colombiano durante los años 1990-1991, esto es: propuestas presentadas por la ciudadanía en general durante el funcionamiento de las Mesas de Trabajo Regionales y las Comisiones Preparatorias a la Asamblea Nacional Constituyente, propuesta de reforma constitucional presentada por el Gobierno Nacional del momento, propuestas y proyectos de reforma presentadas por órganos no institucionales ni gubernamentales, comunicaciones enviadas a los Constituyentes durante el funcionamiento de la Asamblea y propuestas presentadas por los mismos Constituyentes; asimismo las diferentes discusiones y debates que se dieron

entorno a lo anterior, hasta llegar a la aprobación y redacción del actual artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en donde quedó consagrada la estructura de la familia.

El segundo capítulo se ocupa de la estructura de las relaciones de pareja y estructuras de familia desde lo normativo y jurisprudencial. Para ello se inicia con algunas definiciones que se han dado de la familia desde lo jurídico, las funciones y roles que se le han asignado en la sociedad, origen y tipos de familia, tipos de uniones de pareja y subclasificaciones. Se continúa con un recorrido por el sistema legislativo de las uniones de pareja en Colombia desde antes de la Constitución de 1991 hasta llegar a las que se encuentran vigentes en cuanto a: matrimonio heterosexual, uniones de hecho o maritales y los avances que en materia de relaciones familiares entre personas del mismo sexo se han presentado; finaliza con un acápite destinado para el desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional colombianas, sobre las uniones matrimoniales, las de uniones maritales de hecho y aspectos generales relacionadas con la concubinaria.

El último capítulo se destina para mostrar el reconocimiento por vía jurisprudencial realizado a la estructura de las relaciones de pareja concubinarias y la consecuente estructura familiar, debido a que no cuentan con normas específicas que la regulen, comenzando con su consagración como delito, se continúa con su despenalización y existencia casi que clandestina; requisitos establecidos para que hubiera reconocimiento de derechos patrimoniales, posterior flexibilización de los mismos, reinterpretación de las condiciones que se debían cumplir y su aceptación como una estructura familiar, que coexiste de manera independiente y paralela a las matrimoniales y uniones maritales de hecho, después de que el órgano legislativo haya pretendido su eliminación por medio de la ley 54 de 1990, y que pone en evidencia la posibilidad de que una persona que ostente alguna de estas familias,

pueda tener otra u otras de tipo concubinaria, revaluando la posición clásica y conservadora de la monogamia.

Finalmente se presentan las conclusiones de la investigación. En estas se resaltan los aspectos más relevantes de cada uno de los capítulos en razón de los objetivos que se plantearon, y que permiten hacer aportes desde lo normativo y jurisprudencial a las discusiones que en ciencias sociales se presentan sobre las estructuras de las parejas y estructuras familiares, su evolución, reconocimiento y desarrollo normativo en materia de protección de derechos personales y patrimoniales, no sólo de aquellas que derivan de relaciones homosexuales, sino también heterosexuales que también han tenido un importante avance; y las tensiones que al respecto se presentan entre estos reconocimientos y la exclusión.

En este sentido se sostiene que el Derecho de Familia en Colombia ha tenido importantes avances para la protección de las relaciones familiares, pero de manera muy lenta dejando desprovistas de cualquier tipo de protección a quienes las integran por largos periodos, siendo necesario que las conquistas de estos derechos impliquen un gran desgaste del sistema jurídico y de las movilizaciones ciudadanas, sobre todo porque se trata de instituciones con un alto contenido tradicional, conservador y religioso, que busca ser mantenido por amplios sectores de la sociedad aunque ello implique retrocesos en materia de derechos fundamentales. Por lo tanto, se propone la necesidad de llegar a un concepto de la familia más amplio e inclusivo, y que sus instituciones sean flexibles, para que se puedan aplicar de una forma más rápida a las estructuras emergentes como consecuencia de los cambios de las prácticas sociales, como es el caso de las situaciones y exigencias que en poco tiempo se comenzarán a presentar por las relaciones en donde intervienen más de dos personas -poliamor-; con el ánimo de evitar que se repita la larga historia de las relaciones de “parejas” concubinarias y del mismo sexo.

En esta misma línea se recalca que la ciudadanía no solo hace referencia a las obligaciones y derechos de las personas en relación con el Estado, en ella también se incluyen las prácticas culturales, simbólicas y económicas, por medio de las cuales los sujetos o colectivos sociales reclaman nuevos derechos, buscan mantener los existentes o que los mismos se expandan (Isin & Wood, 1999, pág. 4). En este marco se incorpora el concepto de la ciudadanía sexual que anuncia, facilita, defiende y promueve el acceso de los ciudadanos a ejercer los derechos sexuales, reproductivos y subjetividades políticas que se encuentran disminuidos por las desigualdades basadas en características sexuales, de género y capacidad reproductiva (Cabral, Grinspan, & Viturro, 2006).

La intimidad es socialmente producida y, por lo tanto, debatible y cambiante. Luego la ciudadanía, desde esta perspectiva, puede ser pensada en términos más generales para incluir a las personas que no encajan dentro del modelo heteronormativo, tradicional, clásico y conservador (Moreno, 2006) y hacer referencia a aquellas áreas de la vida consideradas como personales pero que realmente están conectadas o estructuradas por la esfera pública (Plummer, 2003).

En este sentido visibilizar las exclusiones que el sistema normativo del derecho de familia presenta, al desconocer la diversidad afectivo-sexual, provoca y logra una transformación que permite a todas las personas disfrutar de una ciudadanía plena, además que no encajar en los modelos de referencia afecta gravemente la autoestima y se termina por internalizar la opresión cultural, al ser objeto de sanciones sociales por medio de un insulto, una mirada despectiva, aislamiento social, discriminación laboral o normativa (Francisco Amat & Moliner Miravet, 2017), lo cual incluso se presentó durante las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente y debates para la aprobación del artículo 42 de la actual Constitución Política de Colombia de 1991.

Por último, y dejando un lado la discusión sobre el poliamor, los avances normativos y jurisprudenciales en el derecho de familia en relación con las estructuras de parejas y familiares y específicamente en materia de parejas del mismo sexo y las relaciones concubinarias, se ubican en un paradigma de la tolerancia. Ello implica la coexistencia de dos sistemas normativos que no están en el mismo plano de igualdad. Algunos sujetos de derecho encuentran sus comportamientos regulados por uno de estos sistemas como si se encontraran en una situación de superioridad en relación con aquellos que son objeto del 'juicio de la tolerancia', y cuyos comportamientos quedan regulados por un sistema normativo secundario o residual del primero (Espinosa, 2012), como ocurre con las estructuras enunciadas, debido a que su protección no se presenta por parte del órgano legislativo, sino como consecuencia de una conquista por parte de los colectivos sociales materializada por medio de la jurisprudencial después de una gran trayectoria, que incluso aún encuentra opositores entre aquellos que se encargan de la configuración normativa y desarrollo de los principios constitucionales y derechos fundamentales.

En el paradigma de la tolerancia se presenta un criterio de diferencia, justificable o injustificable, simbólico o material, que termina por rechazar el principio de igualdad, por lo tanto es fundamental abandonar dicho paradigma para poder avanzar en aquel que hace referencia a la inclusión y el reconocimiento de la ciudadanía plena (Francisco Amat & Moliner Miravet, 2017), para lo cual también está llamado el derecho de familia y las instituciones que lo constituyen.

CAPÍTULO 1: ESTRUCTURA DE LA FAMILIA EN EL PROCESO CONSTITUYENTE DE COLOMBIA DE 1990-1991

La estructura de la familia fue objeto de discusión y trabajo durante todo el proceso nacional constituyente vivido en Colombia durante los años 1990 y 1991, que tuvo como culminación la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991. En ese momento la preocupación se centraba en la posibilidad del divorcio para aquellas personas que contraían matrimonio católico y la protección a las parejas que vivían en concubinato o unión libre. La importancia de lo primero se debía a que estaba vigente el delito de la bigamia, por lo tanto el casado por lo católico debía optar por el celibato, la unión libre o el matrimonio ilegal, cuando decidía romper su primer matrimonio.

No obstante temas como el aborto y las relaciones entre parejas del mismo sexo, no estuvieron ausentes en las discusiones, debates y propuestas de la ciudadanía en general como entre los Constituyentes. Asimismo se incluyeron dentro del debate de la familia el patrimonio inembargable y los derechos y protección a los miembros más vulnerables del grupo familiar: pre-nato, niño, joven, mujer, anciano y discapacitados, por considerarlos de importancia para poder abordar la familia como el núcleo de la sociedad.

Con lo anterior, y debido a la importancia de la familia en la sociedad, consideramos importante revisar cómo la estructura de la familia, consagrada en el actual artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, fue abordada durante el proceso constituyente, sobre todo porque la mayoría de producción doctrinaria y jurisprudencial, cuando hacen alusión a la misma desde lo jurídico, parten de la redacción del artículo constitucional mencionado, y poco hacen referencia a lo discutido durante las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente y mucho menos de las propuestas presentadas por la ciudadanía al respecto.

Para tal finalidad se tuvo en cuenta que el proceso constituyente puede ser dividido en tres momentos, en los cuales la participación ciudadana se manifestó en diferentes formas, niveles y temáticas. El primero fue el movimiento estudiantil¹ iniciado en el mes de Febrero de 1990 y denominado como la “Sétima papeleta”, en donde se propuso que en las elecciones del 11 de marzo de ese año para Alcaldes, Concejales, Diputados, Cámara de Representantes, Senado y Consulta popular para el candidato del partido Liberal a la Presidencia, se incluyera una papeleta adicional con el fin de preguntarle a los votantes si estaban de acuerdo con que se convocara a una Asamblea Nacional Constituyente².

El segundo momento se refiere al trabajo preconstitucional promovido por el Presidente de la República elegido el 27 de mayo de 1990, Cesar Gaviria Trujillo, con el fin de que en todo el país las personas pudieran discutir y proponer aspectos a ser tenidos en cuenta en la construcción constitucional, así como recoger, articular y ordenar sistemáticamente la opinión nacional para que pudiera ser consultada por los partidos políticos, el Gobierno mismo y quienes resultaran elegidos como constituyentes. Se trató de las Mesas Regionales que funcionaron en todo el territorio nacional y las Comisiones Preparatorias instaladas en la ciudad de Bogotá, cuya reglamentación de funcionamiento se publicó en el mes de Septiembre de 1990, fueron instaladas el día 14 de ese mes y sesionaron hasta el 5 de diciembre del mismo año (Gaviria, 1991).

Las Alcaldías se encargaron de organizar e integrar las mesas de trabajo, contando con la participación de los distintos estamentos y fuerzas sociales de la región, vinculación de universidades por medio de foros y mesas de discusión y, en los

¹ Fueron los mismos estudiantes que el 25 de Agosto de 1989 promovieron la marcha del silencio y pedían además que se pudiera reformar la Constitución por Plebiscito y Referéndum, además de la eliminación de los auxilios parlamentarios (Buenahora, 1991).

² Con base en los resultados que obtuvo la convocatoria para la séptima papeleta se incluyó en las votaciones del 27 de mayo de 1990, que eran sólo para Presidente de la República, el tarjetón para votar por la conformación de una Asamblea Nacional Constituyente.

lugares alejados y municipios menores, se acudió a los consejos de rehabilitación y a los cabildos indígenas. Así participaron en el proceso gremios de la economía, centrales obreras, organizaciones cívicas, comunales, indígenas, estudiantiles, campesinas, feministas, de jubilados y pensionados, de militares y policías retirados, ambientalistas y ecologistas, de derechos humanos, asociaciones de profesionales, universidades públicas y privadas, la Iglesia Católica y otras iglesias. Se registraron alrededor de 1.500 mesas de trabajo, de las cuales aproximadamente las Alcaldías coordinaron 840, las organizaciones sociales alrededor de 286, los Consejos de Rehabilitación unas 244, y las universidades y cabildos indígenas 114 (Buenahora, 1991, págs. 273-316)³.

Con la finalidad de conformar un centro de documentación con todas las propuestas que resultaron de las anteriores mesas de trabajo, se procedió de la siguiente forma (Buenahora, 1991, págs. 273-316):

1. Los documentos de las mesas promovidas por los alcaldes se enviaban a los gobernadores, intendentes y comisarías respectivas.
2. Las propuestas de las mesas de discusión de las organizaciones sociales y universidades se remitían a los comités especiales designados por la Presidencia de la República.
3. Los documentos de las mesas dirigidas por los consejos de rehabilitación se enviaban a la Secretaría de Integración Popular de la Presidencia de la República, que manejaba el Plan Nacional de Rehabilitación.
4. Las propuestas de los cabildos indígenas se remitían a la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno.

³ Las mesas recibieron aproximadamente 150.000 propuestas de todo tipo, el tema de mayor frecuencia fue la paz, seguido de la educación con más de 12.170 referidas a reformas integrales al sistema de educación, el derecho a la educación, su descentralización y la autonomía universitaria; después estuvieron las propuestas relacionadas con el Congreso con más de 5.545 peticiones sobre el funcionamiento del mismo y la supresión de auxilios parlamentarios; en cuarto lugar estuvieron las propuestas referidas a la reforma del sistema electoral, con 2.667 propuestas (Buenahora, 1991, págs. 273-316).

5. Por último, cada uno de esos estamentos remitía todas las propuestas a la oficina central de preparación de la Asamblea Constitucional.

Por su parte las comisiones preparatorias fueron conformadas por el Presidente de la República, con alrededor de 900 personas designadas y teniendo en cuenta las fuerzas políticas, organizaciones sociales y especialistas en las materias que se consagraron en el decreto 1926: Congreso, Justicia y Ministerio Público, Administración Pública, Derechos Humanos, Partidos Políticos y Oposición, Régimen Departamental y Municipal, Mecanismos de Participación, Estado de Sitio, Temas económicos y Control fiscal. Estas Comisiones recibían las propuestas de las Mesas de Trabajo Regionales, analizaban su articulado y motivaciones, clasificaban según la materia⁴, y presentaban sus propias tesis, fórmulas o propuestas para el debate, de manera que el informe final era de gran utilidad para el Gobierno y los partidos políticos⁵ (Buenahora, 1991, págs. 273-316).

El tercer, y último momento del proceso constituyente, se presentó con el inicio de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, la cual trabajó desde el 4 de febrero de 1991 hasta el 4 de julio de ese mismo año⁶. Durante las primeras sesiones los delegatarios presentaron discursos sobre sus ideales de reforma; así como proyectos individuales, conjuntos o de partido que podían comprender un solo artículo o una Constitución completa; y propuestas de adición o sustitutivas a los proyectos presentados. En forma simultánea toda la ciudadanía en general podía enviar comunicados y propuestas a cada uno de los delegatarios -los cuales eran

⁴ Los temas que mayor interés presentaron por parte de la población, en este momento del proceso, fueron en su orden: Derechos Humanos, Administración de Justicia, El Congreso de la República y el régimen territorial (Buenahora, 1991, págs. 273-316).

⁵ Estas comisiones se dividieron en subcomisiones -conformadas por verdaderos especialistas-, sesionaron en el Centro de Convenciones Jiménez de Quesada y sus conclusiones se llevaron a la Biblioteca Luis Ángel Arango, donde operó el Gran Centro de Documentación de la Asamblea Constitucional (Buenahora, 1991, págs. 273-316).

⁶ La elección de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente se hizo el 9 de diciembre de 1990, de conformidad con el decreto 1926 de 1990.

recibidos y revisados por sus asesores- o a la Asamblea misma, con el fin de incluirlos en los debates o desecharlos.

Con la anterior división del proceso constituyente presentamos los resultados de la revisión que se hizo. Para lo anterior tuvimos en cuenta dos cosas. La primera fue lo manifestado por los Constituyentes que conformaron la Subcomisión I de la Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente: Jaime Benítez, Tulio Cuevas, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero, Iván Marulanda y Guillermo Perry, cuando al remitir a la plenaria de la Comisión los textos propuestos para los derechos de la familia, los niños, la mujer, los jóvenes, la tercera edad y disminuidos físicos, mentales o sensoriales, dijeron que tanto en las discusiones de las Mesas de Trabajo Regionales, como en las Comisiones Preparatorias, en los 131 proyectos de reforma presentados por los Constituyentes y en las 33 Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales, se evidenció la intensidad del país de que se consagrara en la Constitución asuntos esenciales relacionados con las diferentes etapas de la vida de las personas, y concretamente los derechos específicos de los más vulnerables, por lo cual esos temas fueron agrupados, tratados y estudiados con independencia de los demás asuntos constitucionales, debido a que no se puede hablar de derechos de la familia sin coordinar sus contenidos con los de las personas mencionadas y, por lo tanto, también se debían tratar de forma conjunta por la Asamblea como tal (Benítez, y otros, 1991, pág. 2)⁷.

La segunda se refiere a que en las entrevistas realizadas a los Constituyentes, manifestaron que todos tuvieron de forma permanente contacto con la ciudadanía, bien sea de forma directa o por medio de sus asesores, organizaciones o instituciones. Pero también dijeron que, sin excepción, llevaban sus propósitos

⁷ Los anteriores argumentos también pueden ser consultados en el registro 1783, caja 22, rollo 8, legajo 323, folios 45-73 de las microfilmaciones del Archivo General de la Nación, que corresponde a la comunicación por parte de la Subcomisión Primera de la Comisión V para la plenaria de dicha comisión. Asimismo se encuentran en la remisión por parte de la Comisión V de las ponencias de varios artículos a la Presidencia de la Asamblea Nacional Constituyente el 27 de mayo de 1991, después de la aprobación de los textos, y que corresponde al registro 3680, caja 35, rollo 13, legajo 733, folios 1-47 de las microfilmaciones mencionadas.

individuales y los del movimiento o partido político al cual pertenecían o representaban, con el fin de defender y buscar que en la Constitución quedaran plasmadas las ideas que defendían de forma colectiva. Por lo tanto se seleccionaron aquellos proyectos presentados por ellos en donde se hizo referencia expresa a las propuestas ciudadanas y los que presentaron como de su autoría.

La estructura de la familia que quedó consagrada en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, hace referencia a diferentes aspectos: la familia como institución jurídica y núcleo fundamental de la sociedad, el matrimonio, la unión marital de hecho, la protección por parte del Estado y la sociedad, igualdad de derechos y deberes entre la pareja, violencia intrafamiliar, igualdad de los hijos, la posibilidad del divorcio y el estado civil de las personas. Se encontró que, de todos los artículos que hicieron parte de los relacionados con los derechos de la familia, esto es: estructura de la familia, protección de la mujer, derechos de los niños, derechos de los jóvenes, protección de las personas de la tercera edad, y protección de los discapacitados físicos, síquicos o sensoriales⁸, este fue el que más debate presentó durante todo el proceso constituyente, fundamentalmente en dos aspectos: la posibilidad de considerar las parejas del mismo sexo como una familia desde lo jurídico y permitir la terminación de los efectos civiles del matrimonio celebrado de conformidad con la religión católica.

En este sentido, y teniendo en cuenta los propósitos de esta investigación, se abordaran las propuestas y debates presentados durante el proceso constituyente de Colombia de 1990-1991 y que se relaciona con la Estructura de la familia consagrada en el actual artículo 42 de la Constitución Política colombiana de 1991. Sobre cada uno de estos temas se hará un recorrido por las diferentes etapas señaladas del proceso constituyente: primero se abordarán las discusiones en las

⁸ Sobre lo presentado y discutido en relación con la protección de la Mujer, Derechos de los Niños, Derechos de los Jóvenes, Protección de las personas de la Tercera Edad, y Protección de los Discapacitados físicos, síquicos o sensoriales, puede consultarse Bocanument-Arbeláez, M., Restrepo-Yepes, O. C., y Rojas-Betancur, M. A., (2015).

Comisiones Preparatorias; después la propuesta de reforma constitucional presentada por el Gobierno Nacional; luego las Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales; seguido de las propuestas presentadas por los Constituyentes en donde se menciona de forma directa las propuestas ciudadanas; se continuará con las comunicaciones enviadas por la ciudadanía a la Asamblea; posteriormente se presentan las propuestas presentadas por los Constituyentes como de su autoría; y por último el debate del artículo respectivo, desde la presentación del mismo por la Subcomisión I de la Comisión V hasta la segunda votación en la Plenaria de la Asamblea. Lo anterior permitirá determinar cómo fue configurada la redacción final del artículo mencionado, además de su relación con lo propuesto por la ciudadanía, lo cual se traduce en un aporte a las discusiones, aún vigentes, sobre lo que se considera como el núcleo de la sociedad.

Sección Primera: Propuestas y discusiones presentadas en las Comisiones Preparatorias y sus respectivas Subcomisiones

Los temas relacionados con los derechos de la familia correspondieron a la Comisión 4 sobre Derechos Humanos, Subcomisión 405: Derechos relacionados con la familia. No obstante en la Subcomisión 0402: Derecho al trabajo y derechos sociales, en la Subcomisión 0404: Derecho a la intimidad y otros derechos civiles, y en la Comisión 3 sobre Administración Pública, se abordaron aspectos referidos a la estructura de la familia.

I. Derechos relacionados con la familia. Correspondió a la subcomisión 0405 conformada por 51 miembros, bajo la Coordinación General de Helena Páez de Tavera y Juan Lozano como Secretario Ejecutivo. A cada sesión asistía un promedio de 20 miembros (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 366-380)⁹.

⁹ En el informe se hace reconocimiento a la participación de Josefina Amézquita de Almeida, Constanza Ardila, Gustavo Bolívar, Clara Teresa Cárdenas de Arbeláez, Pepita Castello de Campuzano, María Isabel de Lince, Carmen de Pérez, Carlos Gallón, Patricia Gutiérrez, Juanita León, Melba Arias, Elsa Obando, Helena Páez de Tavera, Yolanda Puyana y Berta Rengifo (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 378-379).

La subcomisión se instaló, sesionó y deliberó de conformidad con el *Reglamento para la organización y funcionamiento de las comisiones preparatorias y las mesas de trabajo* expedido en el mes de septiembre de 1990 por la Presidencia de la República, en donde también se señaló que el temario que debían desarrollar era sobre *la posibilidad de consagrar el derecho a la libre conformación de la familia y a la protección de la misma, los derechos del anciano, del menor y del niño* (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 368), lo cual coincide con lo manifestado por los miembros de la Subcomisión I de la Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la agrupación de estos temas para el respectivo análisis de reforma constitucional.

La subcomisión se abstuvo de formular una propuesta colectiva por la diversidad de posiciones, por lo que se limitaron a dejar constancia de sus deliberaciones y reflexiones. Para lo anterior se designó a Juanita León -integrante de la Subcomisión-, quien hacía informes sintéticos y enunciativos sobre los temas tratados en cada sesión para que fueran leídos en la siguiente reunión, con el fin de incorporar comentarios que se consideraran pertinentes. De igual forma se revisaban, al comenzar cada sesión, los documentos enviados por la Secretaría Ejecutiva (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 368 y 380).

A lo largo del informe se mencionan constantemente los anexos a las actas de las reuniones, los informes preparados por Juanita León, los formatos *SIAC 20* diligenciados con las diferentes propuestas presentadas, las audiencias realizadas, y que todo esto quedó a disposición para consulta en la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia¹⁰ (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 375). También se enuncia la realización de tres audiencias, de las cuales sólo dicen quien la solicitó, la fecha en que lo hizo y en la que se realizó; pero no se

¹⁰ En el rastreo que se hizo de la información no se lograron conseguir.

especifica el tema y mucho menos el contenido de la propuesta (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 378):

1. Audiencia realizada el 30 de noviembre de 1990 por solicitud de Germán Pardo Sánchez, Presidente Nacional S. C. A. y Cecilia Cifuentes de Caro, Presidenta Consejo de Ex-presidentes de la misma sociedad, la cual se hizo en la Consejería para la Juventud, la Mujer y la Familia.
2. El 23 de marzo de 1990 solicitaron audiencia al Dr. César Gaviria: la Unión de Ciudadanas de Colombia, Acovol, CCTV, Amucic, Organización Femenina del Nuevo Liberalismo, AMAR, Integración de Líderes Femeninas Social y Comunal de Bogotá, Taller de Recursos para la Mujer, Asociación de Mujeres Profesionales y de Negocios, Colectivos de Mujeres de Bogotá, Casa de la Mujer, UMD, Colectivo de Mujeres Manuela Sáenz, Colectivo Manuela Beltrán, ADE, Cooperativa Multiactiva de Patio Bonito Limitada y el Equipo de Trabajo con Organizaciones de Mujeres de Sectores Populares. La propuesta fue presentada y defendida por Yolanda Puyana a lo largo de todas las sesiones, según el informe, pero en ninguna parte de éste se hace alguna otra alusión al respecto.
3. La Asociación de Ex-alumnos de la Universidad Nacional, AEXMUN, tuvieron audiencia el 6 de noviembre de 1990, representados por Ligia de Ferrugino, profesora titular de la Universidad Nacional.

El total de propuestas que llegaron a la Subcomisión y diligenciadas en el formato *SIAC 20* fue de 64, de las cuales 18 fueron para modificar diferentes artículos de la Constitución vigente: para los artículos 16, 19, 41, 55, 157, Título 3 y Título 4, se presentó de a una, para el artículo 50 fueron 5 y recibió 6 sobre el artículo 53; con el fin de adicionar disposiciones se hicieron 7 propuestas diferentes para los artículos 45, 164, 16, 17, 120, 187 y 11; y para crear un nuevo título en la Constitución sobre los derechos de la familia se presentaron 26 (Presidencia de la

República de Colombia, 1991, págs. 375-377). Sobre el contenido de estas propuestas no quedó registro en el informe como tal.

Los temas que se trabajaron, y sobre los cuales deliberaron en el interior de la Subcomisión, para lo cual se tuvieron en cuenta los documentos provenientes de las Mesas Regionales y la participación ciudadana en general, pueden resumirse de la siguiente forma:

1. Concepto y tipos de familia, desde aproximaciones históricas, psicológicas, económicas, culturales, jurídicas y tendencias en el derecho comparado constitucional. Fueron preparados y expuestos por Yolanda Puyana y Carlos Fradique Méndez. No se menciona el desarrollo, en su lugar se remite a los archivos de la Subcomisión (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 370).
2. Artículos referidos a la familia en la Constitución para el momento vigente. Se mencionan dos disposiciones: los artículos 23 y 50, que corresponden respectivamente al derecho a que nadie fuera molestado en su persona o familia salvo por mandato escrito de autoridad competente, y que corresponde a la ley determinar el estado civil y el patrimonio familiar inalienable e inembargable (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 370).
3. Implicaciones y conveniencia de establecer en la Constitución la protección de la familia y el contenido de tal protección. Estuvieron de acuerdo en que la protección era precaria y para ampliarle era viable apoyarse en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1948, que en el ordinal 3 del artículo 16, la consagra como el elemento fundamental de la sociedad y tiene derecho a ser protegida por ésta y el Estado (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 370).

Acogiendo por mayoría la propuesta presentada por Josefina Amézquita de Almeida y la Asociación Colombiana de Abogadas, el contenido debía referirse al derecho de todos a tener una familia, la inviolabilidad de la misma y a la protección de sus funciones básicas que cumple en la sociedad como su núcleo esencial. Por lo tanto no se podía referir a un tipo de familia estructurada por vínculos solemnes de ciertas religiones o legales, si no extenderse a las relaciones que cumplan con las funciones básicas de la familia sin importar su naturaleza o fuente del vínculo, como sería el caso del concubinato (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 370-371).

No obstante Carlos Gallón -miembro de la Subcomisión- estuvo en desacuerdo porque el tema de la familia es supraconstitucional y el Estado tiene la obligación de establecer normas positivas sobre la forma como los particulares pueden crear una familia y someterlos a responsabilidad social frente a ella. Expuso que la protección del concubinato carece de objeto debido a que el Estado ha dispuesto formas fáciles de contraer matrimonio, como el civil que se celebra ante notario; en consecuencia, si quienes viven en concubinato sin impedimento para casarse y no lo hacen, es porque no quieren la protección del Estado para su unión y quieren mantener la libertad de terminarla sin ninguna formalidad; de lo contrario sería crear nuevas formas de matrimonio. Además, el Estado al reconocer efectos matrimoniales a los concubinos los estaría casando sin su consentimiento; por ello no se podía permitir que avanzaran iniciativas para igualar la institución matrimonial con la figura del concubinato, y aquellos concubinos que deseen adquirir derechos de sociedad conyugal, vocación hereditaria y alimentos, deberían contraer matrimonio (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 371-372).

4. Consagración constitucional de la potestad del Estado para regular el estado civil y los derechos y deberes de las personas en sus relaciones de familia¹¹. La mayoría de los miembros estuvieron de acuerdo con la propuesta de Carlos Gallón -miembro de la subcomisión- de consagrarlo expresamente (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 372-373).

5. Posibilidad para que el Estado pueda privar de efectos civiles a los matrimonios que sean objeto de divorcio, incluyendo al matrimonio católico y, por lo tanto, revisión del artículo VIII del Concordato¹². Muchos estuvieron de acuerdo en que la causa remota de la mayoría de los delitos que se cometían de bigamia - consagrado en Colombia para el momento- se debía a que la disolución de los matrimonios católicos estaba reservado para los tribunales eclesiásticos y las consagraciones de la Sede Apostólica; en dicho delito no incurrían los casados por lo civil, puesto que podían divorciarse y volverse a casar, en cambio el casado por lo católico debía optar por el celibato, la unión libre o el matrimonio ilegal. En este sentido se debía consagrar constitucionalmente la posibilidad para que el Gobierno pudiera solicitar la revisión, reforma y actualización del artículo VIII del Concordato sin tener que llegar a denunciarlo o incumplirlo, para mantener así buenas relaciones con la Santa Sede (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 373).

6. Seguridad Social familiar. Helena Páez de Tavera expuso la posibilidad de consagrar conceptos relativos a la seguridad social que desborden lo individual, como la extensión de la licencia de maternidad al padre. No obstante

¹¹ Con la Constitución Política de 1886 se ordenó que por medio de la ley se reglamentara lo relacionado con el estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes (Fradique-Méndez, 2010, pág. 76).

¹² El 31 de diciembre de 1887, el Estado colombiano elevó a categoría de tratado internacional el Concordato al haberlo firmado, en consecuencia entró a formar parte del bloque de constitucionalidad, y en algunos casos tenía mayor jerarquía que la propia Constitución. Incluso, antes de 1991, la Iglesia podía declarar nulo el matrimonio celebrado por el Estado sin necesidad de adelantar algún juicio previamente, con base en que las personas que vivían al amparo de la ley civil lo hacían en pecado (Fradique-Méndez, 2010, pág. 76).

consideraron que era un tema de ley (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 373).

7. Consagración expresa de la posibilidad del Estado para adoptar políticas de planificación familiar y de población. Estuvieron de acuerdo en la conveniencia de que fuera consagrado constitucionalmente, pero optaron por recomendar especial atención a la capacitación y concientización de la importancia de políticas de este tipo, no obstante expresaron su oposición a que el aborto pudiera ser tenido como un posible método de planificación familiar (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 374).
8. Conveniencia de consagración expresa de la jurisdicción de familia. La mayoría estuvo de acuerdo en consagrarla, pero algunos llamaron la atención en la inflexibilidad que generaría la determinación en la Constitución de cada una de las jurisdicciones (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 374).
9. Conveniencia de extender y precisar la protección al patrimonio familiar inalienable e inembargable¹³. Estuvieron de acuerdo en aclarar el sentido de esta protección desde una óptica de equidad y pragmatismo, haciendo referencia a las relaciones patrimoniales que se presentan en el interior de los miembros de la familia, pero consideraron que era un tema legal y no constitucional (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 374-375).

II. Derecho al trabajo y derechos sociales. Correspondió a la Subcomisión 0402, de la misma Comisión 4. Dentro de las audiencias que realizaron, en las cuales personas diferentes a sus miembros expusieron propuestas, se encontró que en dos de ellas se hizo referencia la estructura de la familia. La primera fue la realizada con La Asociación de Ex-alumnos de Medicina de la Universidad Nacional de

¹³ Con el Acto Legislativo No. 1 del 5 de agosto de 1936 se ordenó legislar sobre el patrimonio de familia inalienable e inembargable (Fradique-Méndez, 2010, pág. 76).

Colombia. Entre las cosas que expuso por medio de su presidente, Rafael Sarmiento, los días 1 y 6 de noviembre de 1990, se encuentra una para darle protección especial a la familia, así como a la niñez (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 199). La segunda fue con el señor Víctor Manuel Buitrago Solano, Secretario General de la Unión Sindical de Trabajadores de Santander - Usnitras-, quien presentó propuesta para modificar varios artículos de la Constitución durante la reunión de la Subcomisión en Bucaramanga el 7 de noviembre de 1990, e hizo referencia a la Seguridad Social para el trabajador y su familia (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 202).

III. Derecho a la intimidad y otros derechos civiles. Correspondió a la Subcomisión 0404, de la misma Comisión 4. Al referirse al derecho a la intimidad, destacaron que ésta se proyecta como secreto de la vida privada o familiar, por lo tanto la protección del Estado consiste en que a las personas no se les moleste en su vida privada o familiar, su filiación y la privacidad de su hogar. Para lo anterior se apoyaron en el artículo 16 y 23 de la Constitución de 1886; en los instrumentos internacionales de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -1948- (artículo 12); el Pacto Internacional del Derechos Civiles y Políticos (artículo 17, suscrito por Colombia Ley 74 de 1968); en la Convención Americana sobre Derechos Humanos -San José de Costa Rica, 1969- (artículo 11, suscrito por Colombia Ley 16 de 1972); y en la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales -1950- (artículo 8); además de las Constituciones de Bulgaria de 1971 (artículo 50), Portugal de 1973 (artículo 33) y la Española de 1978 (artículo 18), y de las propuestas que recibieron (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 276-365).

Ligado el derecho de la intimidad se discutió sobre el libre desarrollo de la personalidad, dentro del cual se abordó el tema del desenvolvimiento de la vida sexual y la búsqueda de una opción sexual, y que esto debe ser respetado por la sociedad y el Estado. En forma concreta se trata de la propuesta número 119

presentada por la Mesa de Trabajo de la Universidad del Valle, que incluye el derecho al ejercicio de la sexualidad y el derecho al placer, como manifestaciones del derecho a la intimidad, y que los mismos no son un efecto de la consagración expresa sino de un derecho natural basado en la condición humana, sin embargo consideraban necesaria la consagración constitucional para enriquecer las bases jurídicas de su protección (Presidencia de la República de Colombia, 1991, págs. 331-332).

IV. Administración Pública. Correspondió a la Comisión 3. Dentro de las propuestas que recibió (261 en total), una se refería a la posibilidad del divorcio en los casos del matrimonio católico, por lo tanto propusieron la abolición del concordato con el Vaticano (Presidencia de la República de Colombia, 1991, pág. 152).

Como puede observarse en el momento previo al inicio de la Asamblea Nacional Constituyente los temas que se abordaron sobre los derechos relacionados con la familia, se centraron a lo establecido en el Reglamento para la organización y funcionamiento de las comisiones preparatorias y las mesas de trabajo regionales, esto es: libre conformación de la familia, derechos del anciano y protección del menor y del niño. Sobre lo primero se abordó la familia desde lo histórico, lo sociológico, lo económico, lo cultural, lo jurídico y las tendencias en derecho constitucional comparado, para concluir que la protección de la familia, en la Constitución vigente para el momento, era precaria y debía ser ampliada con base en los hechos que se presentaban socialmente en la época y que en cierta medida se veían reflejados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

La posibilidad del divorcio del matrimonio católico, la protección constitucional a la unión libre y la revisión del Concordato celebrado con la Santa Sede, fueron los temas que más ocuparon la discusión en esta etapa del proceso constituyente. La

mayoría optó por una posición liberal y estuvo de acuerdo en no limitarla a estructuras por vínculos solemnes de tipo legal o de ciertas religiones con base en el derecho a conformar una familia, por el contrario, se debía ampliar a las relaciones que cumplan con las mismas funciones sin importar su naturaleza o fuente. Sólo una de las personas que participó en estas discusiones, Carlos Gallón, mantuvo la posición conservadora bajo el argumento que ya estaban los mecanismos legales para obtener tales protecciones, como lo era el matrimonio civil ante notario, lo cual debía ocurrir en caso de querer la protección y los derechos que se pretendían.

Muy liberal fue la propuesta presentada por la Mesa de Trabajo de la Universidad del Valle y abordado por la Comisión 4, Derechos Humanos, Subcomisión 0404 de Derecho a la intimidad y otros derechos civiles, quienes sustentados en la defensa y protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho al ejercicio de la sexualidad y el derecho al placer, como manifestaciones del derecho a la intimidad y derechos naturales basados en la condición humana, abrían el paso a argumentos que enriquecerían las bases jurídicas para la protección constitucional de otras formas de familia y de las parejas diferentes a las heterosexuales y relaciones monogámicas.

Los otros temas que se abordaron, pero sin tanta profundidad, se relacionan con derechos de la seguridad social ampliados a la familia; políticas de planificación familiar y de población, en donde se contempló que el aborto NO podía ser considerado un método de planificación; jurisdicción de familia; y el patrimonio de familia inembargable; los cuales se consideraron temas de corte legal y no para ser consagrados en la Constitución Política.

Con base en los informes presentados por cada una de las Subcomisiones mencionadas, puede establecerse que la participación ciudadana en las discusiones sobre la estructura de la familia y su consagración constitucional fue amplia, no sólo por la documentación proveniente de las Mesas de Trabajo

Regionales que revisaron y constantemente citaron en los informes, sino por la realización de diferentes audiencias celebradas con personas jurídicas naturales o representantes de colectivos, quienes expresaron y motivaron aquellos aspectos que, en su opinión, debían ser tenidos en cuenta en la configuración de la nueva Constitución.

Sección Segunda. Propuesta de reforma¹⁴ presentada por el Gobierno Nacional¹⁵

En la exposición de motivos se sustenta que la Constitución que estaba vigente mencionaba la familia en los artículos 23 y 50 sin consagrar una protección especial por parte del Estado (Presidencia de la República de Colombia, Febrero, 1991, pág. 146), coincidiendo con lo dicho por la Subcomisión 0405 de las Comisiones Preparatorias. También se planteó la posibilidad de consagrar plena libertad para constituir la familia, sin partir de una definición o modalidad específica que creara barreras a la cambiante realidad familiar. No obstante, una vez esté organizada o constituida, correspondería a la ley regular sus efectos y los deberes y derechos de quienes la integren. Lo importante para el Gobierno no era la forma como se creara la familia sino su existencia real (Presidencia de la República de Colombia, Febrero, 1991, pág. 146). Los anteriores aspectos se relacionan con lo planteado en las Comisiones Preparatorias y por las personas que participaron en las audiencias realizadas por las mismas.

Para el Gobierno la función de proteger la familia estaría a cargo de los poderes públicos en forma subsidiaria, es decir, sólo se haría efectiva cuando ella misma no pueda cumplir las funciones básicas que el Estado le asegura por falta de

¹⁴ Extracto de la propuesta de reforma constitucional presentada por el Gobierno, fue publicado en la Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente No. 5 del 13 de febrero de 1991, entre las páginas 1-31 (Gobierno Nacional, Febrero 15, 1991).

¹⁵ La propuesta de articulado y exposición de motivos del mismo, puede ser consultada en el Rollo 26, legajo 852, folios 1-360 de las Microfilmaciones del Archivo General de la Nación.

condiciones, por ejemplo que los padres fallecen o incumplen el deber de prestar asistencia a sus hijos menores de edad por falta de recursos económicos. Con la consagración de derechos individuales como el derecho a la intimidad familiar y el derecho a la autodeterminación, se limitarían posibles excesos en la intervención del Estado con el fin de que la familia pueda cumplir las funciones que la sociedad requiere, al igual que con la protección del patrimonio familiar por medio de su inalienabilidad e inembargabilidad, que ya estaban consagrados en el artículo 50 de la Constitución de 1886 (Presidencia de la República de Colombia, Febrero, 1991, págs. 146-147).

Se propuso establecer una responsabilidad para los padres de satisfacer las necesidades básicas que el normal desarrollo y formación de los hijos requieren, resultando obligados tanto el padre como la madre en igualdad de condiciones, por tener ambos los mismos derechos y deberes en cuanto a la educación, cuidado y asistencia de sus hijos menores de edad. Incluso que tal responsabilidad se ampliara en favor de aquellos hijos mayores de edad que, por alguna circunstancia, no logran alcanzar el nivel de independencia y autodeterminación de una persona plenamente capaz. En esta protección intervendrían los poderes públicos obligando a los padres a que cumplan su función con cargo a sus presupuestos (Presidencia de la República de Colombia, Febrero, 1991, pág. 147).

Por su parte al legislador le correspondería regular lo concerniente al matrimonio, sus formas, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y disolución y sus efectos. Así se abría la posibilidad del divorcio de todo tipo de matrimonio, incluso en el católico, que podría continuar indisoluble ante la Iglesia. Los matrimonios celebrados conforme al rito religioso podrían ser válidos y disolverse por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado, como el civil, siendo de competencia de esta jurisdicción para conocer del divorcio y de la separación en ambos tipos de matrimonio. Lo anterior lo asemejaron a las constituciones y leyes de países como

Italia, España y Portugal, que han establecido nuevos sistemas concordatarios con la Santa Sede (Presidencia de la República de Colombia, Febrero, 1991, págs. 147-148). Esto coincide plenamente con lo discutido en las Comisiones Preparatorias sobre la posibilidad de la cesación de los efectos civiles de los matrimonios católicos y evitar la comisión del delito de bigamia vigente para el momento.

Con lo anterior, el artículo propuesto por la Presidencia para la familia fue el siguiente:

Artículo 30. El Artículo 50 de la Constitución Política pasará a ser el Artículo 30 y quedará así:

Protección a la familia

1. Todas las personas tienen derecho a conformar y desarrollar libremente una familia con los efectos que determine la ley. Los poderes públicos protegerán la familia.
2. Los padres tienen iguales derechos y deberes en la educación y cuidado de sus hijos. Deberán prestar asistencia a todos sus hijos mientras sean menores y en los demás casos que establezca la ley.
3. Sólo la ley colombiana regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y disolución y sus efectos.
4. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. Así mismo (sic), podrá establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable (Presidencia de la República de Colombia, Febrero, 1991, pág. 13).

Podemos ver que tanto en la exposición de motivos como en el texto del artículo propuesto por el Gobierno Nacional, alusivo a la estructura de la familia, se presenta una relación con lo discutido por los miembros de las Comisiones Preparatorias y con lo dicho por las personas que participaron en las audiencias realizadas por las mismas, sobre todo en lo referente a la posibilidad del divorcio en todo tipo de matrimonio y en el derecho libre de conformar una familia.

Es importante resaltar que en el texto propuesto no se dice en ninguna parte que la familia es la conformada por un hombre y una mujer, en su lugar dice que “todas” las personas tienen derecho a conformarla y desarrollarla libremente. Incluso en la

exposición de motivos señalan que para este derecho no se parte de una definición o modalidad específica que pueda llegar a crear barreras a la cambiante realidad familiar. En este sentido, podríamos afirmar que, en un principio, las parejas homosexuales, en la propuesta del Gobierno, llegarían a ser consideradas familia desde lo jurídico y por lo tanto destinatarias de todos los derechos y deberes que de allí se deriven, lo cual se compagina con lo expresado en la propuesta presentada por Josefina Amézquita de Almeida y la Asociación Colombiana de Abogadas en la Subcomisión 0405 de las Comisiones Preparatorias y la proveniente de la Mesa de Trabajo de la Universidad del Valle; en ésta última cuando hicieron alusión al derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad en la Subcomisión 0404 de las mismas Comisiones. No obstante esta interpretación se aclaró posteriormente, tal y como lo señalaremos más adelante.

Sección Tercera. Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales presentadas a la Asamblea Nacional Constituyente

Entre las 33 Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales que se presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente, encontramos que las enviadas por la Federación Internacional de Abogados -FIDA-, el Colegio de Altos Estudio de Quirama, la Asociación Colombia De Abogados -ACAF-, el Instituto Andino del Trabajo con la Federación de Trabajadores de Bogotá y Cundinamarca, y la Conferencia Episcopal de Colombia, hacen referencia a la estructura de la familia.

I. Federación Internacional de Abogados -FIDA-¹⁶. Presentó una propuesta muy similar a la del Gobierno, en el sentido de consagrar el derecho a que toda persona conforme y desarrolle libremente una familia; la protección de todos los poderes públicos a todas las estructuras familiares; y que sea la ley la que regule las formas de unión, la edad y la capacidad para realizarlas, los derechos y deberes de la

¹⁶ Corresponde al rollo 6, legajo 220, folios 1-7, de las microfilmaciones del Archivo General de la Nación.

pareja, separación, disolución y sus efectos (Federación Internacional de Abogados -FIDA-, 1991, pág. 23).

II. Colegio de Altos Estudios de Quirama. Hizo relación a la igualdad entre los miembros de la familia. Así en el artículo 14, al lado de la mujer, los niños y las personas de la tercera edad, propusieron consagrar la prelación de todos ellos en los programas de seguridad social por parte del Estado, y la igualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales. (Colegio de Altos Estudios de Quirama, 1991, pág. 4). No obstante de buscar la consagración de la igualdad, esta propuesta se limitó a los hijos consanguíneos, y olvidó a los hijos adoptivos.

III. Asociación Colombia De Abogados -ACAF-¹⁷. Con base en principios políticos sobre la familia y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, sostuvo que la procreación es un derecho fundamental de hombres y mujeres y un ejercicio de la libertad, lo cual se encuentra ligado a los avances científicos en cuanto a la concepción in vitro e inseminación artificial. Esto lo hicieron para sustentar la importancia de implementar una cátedra obligatoria de educación familiar en los programas de formación de primaria y secundaria, debido a que la procreación acarrea una responsabilidad a madres y padres en un marco de igualdad y equidad. Por otro lado, y a continuación del derecho a la procreación, hicieron referencia a la necesidad de una política de población que permita un control oficial (Asociación Colombiana de Abogados -ACAF-, 1991, págs. 25-26), lo cual podría tenerse como una limitante del primero.

IV. Instituto Andino del Trabajo y Federación de Trabajadores de Bogotá y Cundinamarca. En la propuesta presentada hicieron referencia a la protección de la familia pero desde el punto de vista del derecho laboral. Propusieron que el salario

¹⁷ Corresponde al rollo 6, legajo 222, folios 1-11, de las microfilmaciones del Archivo General de la Nación.

mínimo debe garantizar al trabajador o empleado y a su familia el derecho a unas condiciones de vida mínima, y que le permita costear las necesidades primarias en cuanto a la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y el transporte (Instituto Andino del Trabajo & Federación de Trabajadores de Bogotá y Cundinamarca, 1991, pág. 14).

V. Conferencia Episcopal de Colombia. Después de la revisión hecha por la Asamblea Plenaria del Episcopado a la propuesta de reforma constitucional del Gobierno Nacional, hicieron recomendaciones sobre la familia, las cuales se relacionan con la Iglesia y la vida de los católicos en el legítimo ejercicio de su fe religiosa, y consideraron que existían vacíos al olvidar que la mayoría del pueblo colombiano profesa tal religión. Para aquella el artículo 30, al establecer que “Todas las personas tienen derecho a conformar y desarrollar libremente una familia, con los efectos que determine la ley”, omite la consagración del derecho al matrimonio reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 16), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 17), además desconoce que la verdadera familia es la fundada en el matrimonio legítimo, pone en peligro la dignidad de la mujer y la moralidad de la familia, está en contravía de los esfuerzos del Derecho Penal Internacional que reprime las prácticas de servidumbre conyugal o sexual, y abre el camino para que se otorguen efectos legales para quienes pretenden, mediante uniones poligámicas, compartir con varias personas (Conferencia Episcopal de Colombia, 1991, pág. 15).

Tampoco compartieron la redacción del inciso tercero del artículo mencionado: “Sólo la ley colombiana regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, la separación y disolución y sus efectos”, porque el matrimonio católico quedaría reducido a una forma del matrimonio civil, y al desconocer la eficacia jurídica de aquel se termina imponiendo el matrimonio civil a todos los católicos, se vulnera el artículo VII del Concordato de

1887, los artículos 50 y 51 de la ley 53 del mismo año y el ejercicio de la libertad religiosa y de conciencia, además de poner en igualdad de situaciones a quienes celebren matrimonio canónico y a quienes convivan en unión libre, lesionando así el orden social (Conferencia Episcopal de Colombia, 1991, págs. 15-16).

Por último la Conferencia Episcopal, en defensa de los derechos de los religiosos católicos, recomendó que se reconociera a la familia como elemento fundamental de la sociedad, se consagrara el derecho de toda persona a contraer matrimonio y fundar una familia, una protección especial para el matrimonio y la familia por parte del Estado, el derecho a los padres para educar a sus hijos y escoger la educación de conformidad con sus creencias y convicciones, y que se regulara por medio de la ley lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes (Conferencia Episcopal de Colombia, 1991, pág. 16).

Como puede observarse la Iglesia Católica se preocupó por defender el matrimonio legítimo como la verdadera familia, se opuso a la igualdad del matrimonio canónico y la unión libre, así como a la terminación de los efectos civiles del matrimonio católico, y pedía una protección especial sólo para al matrimonio, en contraste con la propuesta presentada por la FIDA, que proponía la libertad para conformar una familia y la misma protección del Estado a todas las formas de unión que regulara la ley. Es de anotar que, si bien la propuesta de la Iglesia en cuanto a la libertad de conformar una familia era para todas las personas, no es viable hacer la interpretación que en un principio puede hacerse al respecto de la propuesta del Gobierno, debido a que aquella sólo reconoce la familia conformada por parejas heterosexuales.

En discusiones de las Comisiones Preparatorias, en la Propuesta de reforma constitucional presentada por el Gobierno Nacional y en las No Gubernamentales/No Institucionales, se presenta una coincidencia en cuanto a los aspectos que se querían consagrar en la nueva Constitución sobre la estructura de

la familia, principalmente la cesación de los efectos civiles de los matrimonios católicos, la familia como núcleo de la sociedad, la protección de la misma por parte de la sociedad y el Estado, y la igualdad entre sus miembros. Por otra parte, y de una forma más tímida, se encuentra el reconocimiento de las parejas del mismo sexo como familia desde el punto de vista jurídico.

Sección Cuarta. Referencias expresas de los constituyentes a las propuestas ciudadanas

Entre los 131 proyectos presentados por los constituyentes, se encontró que en 3 propuestas referidas a la estructura de la familia hicieron referencia expresa a lo proveniente de la ciudadanía. En efecto, la Constituyente Helena Herrán de Montoya, en el proyecto de acto reformativo de la Constitución que presentó, citó de forma expresa la propuesta presentada por la señora Tranquilina Torres Jiménez en las Mesas de Trabajo Regionales, en donde consideró que debía quedar consagrado la protección por parte del Estado de la familia, el matrimonio y los bienes que constituyan el patrimonio inalienable e inembargable de la familia. Para la constituyente esta propuesta era importante porque el patrimonio reconocido a la familia como institución desde hacía varios años por la ley, y diferente a la sociedad conyugal y al régimen de las sucesiones, se elevaría a rango constitucional, quedaría generalizado y no se dejaría a la decisión de los cónyuges o a los casos excepcionales en que la ley lo exija (Herrán, 1991, pág. 3).

Por su parte el Constituyente Alberto Zalamea Costa, en la propuesta para el preámbulo y principios, citó de forma general los documentos provenientes de las mesas de trabajo regionales, para que quedara consagrado el reconocimiento de la primacía de los derechos de la persona sin ningún tipo de discriminación y por parte del Estado, y que éste protegía a la familia como la institución básica de la sociedad en los órdenes biológico, moral, económico, social y cultural (Zalamea, Preámbulo y principios, 1991, pág. 27).

Por último los Constituyentes Aida Abella, Diego Uribe Vargas, Raimundo Emiliani Román, María Mercedes Carranza y Germán Toro, en la propuesta titulada “Proyecto de nueva carta de derechos, deberes, garantías y libertades”, con base en las propuestas hechas en las Mesas de Trabajo Regionales y en las discusiones de las Comisiones Preparatorias, propusieron que la familia se consagrara como el núcleo fundamental de la sociedad y todas las personas tuvieran derecho a conformarla libremente con aquellos efectos determinados exclusivamente por la ley, la cual regularía el estado civil de las personas, los efectos del matrimonio y la unión de hecho estable, así como el patrimonio de familia inalienable e inembargable, la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges en el matrimonio y la familia, y el derecho de toda persona a disfrutar una vivienda digna y adecuada para sí y su familia. Para esto último el Estado fomentaría programas de vivienda social (Abella, Uribe, Román, Carranza, & Toro, Proyecto de nueva carta de derechos, deberes, garantías y libertades, 1991, pág. 22).

Como podemos observar, en éstas también se mantienen los mismos aspectos de los cuales hicimos referencia en las anteriores propuestas provenientes de la ciudadanía.

Sección Quinta. Otras comunicaciones enviadas a la Asamblea Nacional Constituyente

Además de las Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales que se presentaron a la Asamblea Nacional Constituyente, se encontró en la revisión que se hizo de la Gaceta Constitucional y en los rollos de microfilmación del Archivo General de la Nación, que fueron enviadas otras comunicaciones por parte de la ciudadanía sobre los derechos relacionados con la familia. En éstas también se continúa con la misma línea y aspectos que hemos venido señalando.

En efecto, la señora Alba Colombia Lenis De Dávila, de la ciudad de Cali, envió un comunicado en donde consideraba que en la Constitución debían quedar consagrados los derechos y deberes de los miembros de la familia, por tratarse ésta del núcleo de la sociedad (Lenis, Enero, 1991). Además de esto último y por ser la fuente primaria de toda autoridad y educación, Carlos Fradique y Asociados, manifestaron que la familia debía tener un capítulo especial en donde se consagren como ideas principales: protección de la familia de derecho y de hecho; que solo tenga efectos frente al Estado el matrimonio civil; establecer la igualdad de todos los hijos ante la ley y la sociedad; obligar al Estado a determinar una política demográfica, de tal forma que las parejas sólo procreen el número de hijos a los cuales pueda brindar establecimiento; y crear el Ministerio de la Familia para completar la política familiar (Fradique & ASDOS, 1991). Por su parte la AIDI propuso que uno de los fines del Estado debía ser la protección de la familia, además de la persona y la realización del bien común (AIDI, 1991).

Otra comunicación fue la enviada por Guillermo Nannetti Valencia, en nombre de la Confederación de Juventudes Colombianas -CJC-, quien propuso que la protección de la familia debía comprender que (Confederación de Juventudes Colombianas -CJC-, 1991):

1. Todas las personas tuvieran derecho a formar y desarrollar libremente una familia, con los efectos que determine la ley y protección de los poderes públicos.
2. Las personas tendrían el derecho, en el ámbito privado, de organizar su vida afectiva y sexual, como a bien tengan, y el Estado legislará para crearle un marco jurídico apropiado a las diversas formas de organización familiar interpersonal. Propuesta muy similar a la proveniente de la Mesa de Trabajo de la Universidad del Valle.
3. Los padres tendrían iguales derechos y deberes en la educación y cuidado de sus hijos, y deberán prestarles asistencia mientras sean menores y en los demás casos que establezca la ley. La relación afectiva y la obligación recíproca para

una mutua colaboración, proporcional a sus respectivos patrimonios o ingresos, no desaparecerían entre padres e hijos, al llegar estos últimos a la mayoría de edad.

4. Sólo la ley colombiana regularía las diversas formas de matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, así como los derechos y deberes de los cónyuges y de los hijos, la separación y disolución, y los efectos de éstas.
5. La ley determinaría lo relativo al Estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes. También podrá establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Por su parte la Central Unitaria de Trabajadores, entregó una propuesta a la Asamblea el día 8 de marzo de 1991; con la finalidad de que fuera ampliada se escuchó en audiencia a Miguel Antonio Caro, vocero de la organización, el 18 de abril del mismo año en la Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente¹⁸. Sobre la protección a la familia, el señor Caro manifestó que toda la estructura familiar debería gozar de una especial protección. Por lo tanto el Estado garantizaría: i) las condiciones económicas y sociales para el cumplimiento de ciertas obligaciones; ii) la patria potestad sería respetada y no podría perderse por razones de índole económicas, en tales casos, al Estado correspondería la manutención de los hijos; iii) la pareja tendría derecho a decidir sobre el número de hijos que esté en condiciones de procrear, formar y mantener; iv) la plena autonomía e igualdad de los padres y madres en la decisión sobre el orden de los apellidos en el registro civil de los hijos y; v) los mismos derechos que les corresponden a los hijos nacidos dentro del matrimonio serían extensivos a los hijos extramatrimoniales.

Por último, el señor Senen Chica Valencia, de Bello-Antioquia, envió un comunicado a la Asamblea Nacional Constituyente en donde expresa que estaba casado por la Iglesia Católica pero su cónyuge vivía en Venezuela hacía muchos años y tenía un

¹⁸ En esta audiencia participaron varios dirigentes gremiales y sindicales.

compañero; él también vivía con una mujer. Esta situación la presentaban muchas parejas en el país y por lo tanto consideraba justo e importante que tal convivencia pudiera ser legalizada (Chica, 1991).

Como puede observarse en estas comunicaciones se mantienen los temas de: protección de la familia de derecho y de hecho por parte del Estado y de la sociedad; consagrar la familia como el núcleo de la sociedad; igualdad de derechos y deberes de los miembros de la familia; patrimonio de familia inalienable e inembargable; y la posibilidad de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

Se encuentran algunas diferencias en la propuesta de Carlos Fradique y Asociados y la presentada por la Central Unitaria de Trabajadores: en la primera está la posibilidad de una política demográfica y la igualdad de todos los hijos -lo cual incluiría a los adoptivos-; en la segunda se busca la libertad de decidir el número de hijos y la igualdad de derechos entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, tal y como estaba en la propuesta del Colegio de Altos Estudios de Quirama. Como elemento nuevo está la propuesta de la Central Unitaria de Trabajadores para la autonomía de los padres de decidir el orden de los apellidos de sus hijos¹⁹.

Nuevamente la libertad de conformar y desarrollar libremente una familia se propone para todas las personas, sin especificar que se trate de un hombre y una mujer, más específica es lo presentado por la Confederación de Juventudes Colombianas que, en este sentido, consideraron la libertad de organizar la vida afectiva y sexual, y el deber del Estado de legislar para crear un marco jurídico adecuado a todas las formas de familia que en ejercicio de este derecho se presenten, lo cual encuentra

¹⁹ El orden de los apellidos de los hijos está regulado en Colombia por medio del Decreto 2737 de 1970, según el cual primero está el primer apellido del padre y luego el primero de la madre. Lo anterior fue demandado en el año de 1994 por inconstitucional ante la Corte Constitucional de Colombia por considerar que violaba el derecho a la igualdad. La Corte por medio de la Sentencia C-152 de 1994 consideró que la norma no vulneraba ningún derecho, por cuanto las personas tienen dos apellidos y por lo tanto siempre tendría primero uno de alguno de los padres, además que la posibilidad para que los padres decidan libremente el orden de los mismos no conllevaría el avance del derecho a la igualdad desde ningún punto de vista.

relación con lo propuesto por la Mesa de Trabajo de la Universidad del Valle cuando se abordó el derecho a la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad en la Subcomisión 0404 de las Comisiones Preparatorias.

Teniendo presente los temas y aspectos que estuvieron presentes en las iniciativas provenientes de la ciudadanía sobre la estructura de la familia, pasaremos a revisar lo que al respecto fue debatido en el interior de la Asamblea Nacional Constituyente.

Sección Sexta. Propuestas presentadas por los Constituyentes referidas a la Estructura de la Familia

Las propuestas presentadas por parte de los Constituyentes relacionadas con la constitución de la familia podemos agruparlas en tres: i) aquellas referidas a su consagración como el núcleo esencial de la sociedad y su consecuente protección especial por parte del Estado y la sociedad; ii) las relacionadas con la libertad de conformarla por medio del matrimonio o la unión libre, la posibilidad de terminar cualquiera de estos vínculos y el decidir número de hijos; y iii) las que se ocupan del estado civil, igualdad de los hijos, autoridad paterna y régimen patrimonial.

I. Núcleo esencial de la sociedad y protección especial por parte del Estado y de la Sociedad.

Las propuestas en este aspecto se refirieron a que la familia es la base de la sociedad y por ello merece una especial protección por parte del Estado. No obstante una de ellas se refirió a la pareja como dicha base y no a la familia como tal. Frente a la protección especial por parte del Estado se refirieron a aspectos como la cultura; la educación basada en el respeto a las libertades, a los derechos humanos y al medio ambiente; asistencia a los grupos materno-infantiles, prenatal, natal, posnatal y lactantes; desarrollo de programas referentes a la promoción de la paternidad responsable, a la prevención de abandono de los hijos por parte de los

padres, del maltrato físico y explotación sexual; programas de educación sexual, planificación familiar y prevención de enfermedades de transmisión sexual; participación con los padres en la educación de los hijos; promoción de la independencia social y económica de todos sus miembros; implementación de mecanismos para una vivienda digna y adecuada; apoyo para que las familias tengan acceso a formas variadas de microempresas familiares y oportunidades de desarrollo autónomo; y protección desde normas del derecho laboral y de la seguridad social.

En efecto, en el proyecto de reforma presentado por Jaime Ortiz se hizo una propuesta de Preámbulo en el cual consagró una protección a la familia por ser la institución primigenia de la sociedad en los órdenes biológico, moral, espiritual, económico, social, cultural y político (Ortiz, 1991, pág. 21). En igual sentido se encuentra lo presentado por Alberto Zalamea Acosta, para el preámbulo y principios de la Constitución (Zalamea, Preámbulo y principios, 1991, págs. 27, 28)²⁰.

En otras propuestas se propuso además la consagración del derecho a la intimidad personal y familiar, y abolir, con base en la igualdad, toda clasificación de los hijos relacionada con la naturaleza de la filiación. Entre ellas se encuentran las de Carlos Lleras de la Fuente (LLeras, 1991, pág. 16), Guillermo Plazas Alcid (Plazas, 1991, págs. 32, 34), Gustavo Zafra Roldan (Zafra, 1991, pág. 24), Iván Marulanda Gómez (Marulanda, 1991, pág. 4), el Partido Social Conservador Colombiano (Pastrana &

²⁰ En su propuesta de preámbulo evocó lo planteado por Augusto Ramírez Cardona para el preámbulo y los principios de la Constitución: “Nosotros, los representantes del pueblo Colombia, elegidos libre y democráticamente, sabiendo de nuestra responsabilidad con Dios y ante los hombres, reunidos, en Asamblea Nacional Constituyente, en pro de llevar una unión más perfecta de nuestro país, organizando política y jurídicamente el Estado, afirmando la tranquilidad interior, la igualdad, la fraternidad y reconociendo a la familia, como génesis de la sociedad y fundamentalmente de los valores éticos y morales de la comunidad nuestra y teniendo al Estado como único responsable del bienestar general, asegurando para nosotros mismos y para nuestros descendientes, los beneficios de la libertar, nosotros el pueblo colombiano adoptamos y proclamamos la siguiente Constitución” (Zalamea, Preámbulo y principios, 1991, págs. 27, 28). Esta propuesta de “Preámbulo y Principios”, también puede ser consultada en el Proyecto de Reforma número 129, publicado en la Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 No. 36, del 4 de abril de 1991.

Otros, 1991, págs. 14-15), Abraham Sánchez Sánchez (Sánchez, 1991, pág. 2), Antonio Galán Sarmiento (Galán A. , 1991, pág. 21), la de éste con Ernesto Rojas Morales (Galán & Rojas, 1991, pág. 18) y la de Navarro Wolf junto con otros constituyentes (Navarro & Otros, 1991, pág. 9).

Diferente fue la propuesta presentada por Aida Abella (Abella A. , 1991, pág. 5) y Alfredo Vázquez Carrizosa (Vázquez & Abella, 1991, págs. 6, 20), quienes se centraron en la relación de pareja como base de la sociedad. En efecto, sostuvieron que aquella, sin discriminación de ninguna clase, era la base de la familia y que los derechos de esta deberían quedar consignados en la Constitución, así como el reconocer su función social y establecer una protección especial por parte del Estado. Incluso propuso como mecanismo de protección que se estableciera un artículo que prohíba toda forma de violencia intrafamiliar, similar al propuesto para la tortura (Abella A. , 1991, pág. 7).

Un poco más amplio fue lo presentado por Augusto Ramírez, quien expuso que la Constitución de 1886 era pobre en cuanto a los derechos de familia, de los niños y los adolescentes, hombres y mujeres. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la familia es el núcleo de la sociedad, se debían ampliar sus derechos y deberes y compactar el núcleo familiar para que los hijos y adolescentes cuenten con una cultura y una educación fundada en el respeto de las libertades, los derechos humanos, el respeto y el amor al medio ambiente, mejorar la asistencia por parte del Estado a los grupos materno-infantil y lactantes. Argumentó que el bajo acceso a la educación primaria desvertebra la unidad familiar y se aumentan los problemas de los niños menores en cuanto a su crecimiento y desarrollo, lo cual también implica abandono de sus padres, maltrato físico y hasta la explotación sexual. Se debían completar los programas de educación sexual y planificación familiar, lo cual permitiría la prevención de embarazos en adolescentes y la proliferación de las enfermedades de transmisión sexual. Así entonces para proteger la familia el Estado debería promover la independencia social y económica de los agregados a

ella; fortalecer la asistencia y protección materno-infantil, prenatal, natal y posnatal en condiciones adecuadas para ello; participar con los padres en la educación de los hijos; implementar mecanismos para que cada familia tenga una vivienda digna y adecuada²¹; y proporcionar recursos y educación para la divulgación de métodos de planificación familiar y prevención de enfermedades de transmisión sexual, pero con base en la dignidad humana y la paternidad responsable (Ramírez-Cardona, 1991, pág. 4).

Por su parte la propuesta presentada por la Unión Cristiana y de Evangélicos sustentó la protección de la familia como una célula real del desarrollo, por lo cual el Estado le deberá prestar el apoyo correspondiente para que no sólo tenga acceso al proceso educativo básico, sino también a formas variadas de microempresas familiares y oportunidades de desarrollo autónomo (Mejía A. , 1991, pág. 31 y 35). Sustentaron la familia en la dignidad humana y en la maternidad y paternidad responsables, la consideraron como la organización básica de la sociedad y el ambiente necesario para el desarrollo y amparo de la niñez, la adolescencia y la vejez, y el centro de actividades de sobrevivencia y manutención de sus integrantes, por lo que debería recibir apoyo por el Estado por medio de un plan nacional de desarrollo integral (Mejía A. , 1991, pág. 41).

Por último, cuando se hizo referencia a las normas de derecho laboral, Guillermo Guerrero Figueroa argumentó que al trabajador se le debe asegurar una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo y, en todo caso, que asegurarán para sí mismo y a su familia una existencia libre y decorosa, así como garantías de seguridad social (Guerrero, 1991, pág. 1). Lo mismo ocurrió con Navarro Wolf al referirse al derecho a la seguridad social, que dentro de las cosas que debe garantizar es la protección a la familia del trabajador,

²¹ Algo similar puede verse en la propuesta de reforma de Aida Abella y otros constituyentes, la cual en el artículo 43 establecían que “Toda persona tiene derecho de disfrutar una vivienda digna y adecuada para sí y su familia. Para hacer efectivo este derecho, el Estado fomentará programas de vivienda social (Abella, Uribe, Román, Carranza, & Toro, 1991, pág. 22).

cuando éste ha cumplido con los requisitos necesarios para la obtención de una pensión de vejez, invalidez o muerte (Navarro & Otros, 1991, pág. 9). Por otro lado en la plenaria de la Asamblea realizada el 10 de junio de 1991, se argumentó que el principio de descanso y vacaciones periódicas encuentra dentro de sus justificaciones una de orden familiar, que consiste en la necesidad de que el trabajador -hombre o mujer- pueda disponer de tiempo para aquellas actividades relativas a la atención, cuidado y compañía de su familia, que deriva del sentimiento de solidaridad familiar que se presenta entre parientes (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 20).

Con base en lo anterior, al presentarse la propuesta de artículo relacionado con la familia para el debate de la plenaria (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos, 1991, págs. 5-10), se argumentó que no era necesario discutir el por qué la familia es el núcleo, principio o elemento fundamental de la sociedad y se le debía reconocer a ella este lugar de privilegio dentro de la escala social porque todos deberíamos nacer, vivir y morir dentro de una familia, por lo tanto se debería consagrar una protección especial por parte del Estado y de la sociedad, y fijar la inviolabilidad para su honra, dignidad e intimidad, y sentar las bases de su absoluta igualdad de derechos y deberes.

II. Libertad de conformar una familia

La libertad para conformar una familia hizo referencia a la posibilidad de que un hombre y una mujer lo hicieran mediante la celebración de matrimonio civil, la celebración de matrimonio católico con efectos civiles y la constitución por medio de la unión libre. Asimismo, y como manifestación de esa libertad, se propuso consagrar que la pareja pudiera decidir el número de hijos, la disolución de la unión libre y la opción del divorcio para ambos matrimonios y, en consecuencia, la negociación del concordato que para el momento estaba vigente con la Santa Sede

en lo relacionado con el matrimonio católico. Sólo hubo una propuesta con un sentido más amplio para su conformación.

Como ejemplos podemos traer tres propuestas: la de María Teresa Garcés Lloreda, quien al referirse de la igualdad de derechos y deberes en la familia, lo hizo en torno a los cónyuges y al matrimonio regido por la ley civil y a los efectos civiles del matrimonio católico (Garcés, 1991, pág. 16)²². La propuesta de Gustavo Zafra Roldan, en donde también se encuentra el derecho a conformar y desarrollar libremente una familia, y que correspondería a la ley regular el matrimonio civil y las modalidades de unión libre y la posibilidad del divorcio en el matrimonio católico, para lo cual el Estado debería negociar el concordato que se encontraba vigente con la Santa Sede (Zafra, 1991, pág. 24). Y la propuesta de Augusto Ramírez, en la que se encuentra que todas las personas tienen derecho a constituir una familia y contraer matrimonio, el cual estaría regulado por la ley, que también regularía la disolución por muerte o divorcio y los derechos y obligaciones para el hombre y la mujer referentes a la sociedad conyugal desde la igualdad (Ramírez-Cardona, 1991, pág. 4)²³.

Ahora, al presentarse la propuesta de artículo relacionado para la familia (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos, 1991, págs. 5-10), los constituyentes fueron claros en que se referían a la conformada por un hombre y una mujer, cuando se unen con la decisión de vivir juntos y llenen los requisitos de la ley, y que, interpretando una necesidad nacional, debe reflejarse en la Constitución la realidad en que vivían más de la cuarta parte

²² La igualdad civil de los cónyuges y la autoridad familiar compartida tuvieron reconocimiento legal por el decreto-ley 2820 de 1974, no obstante la Constituyente consideró importante que tuviera consagración constitucional, al igual que la igualdad de derechos de los hijos extramatrimoniales con los matrimoniales (Garcés, 1991, pág. 16).

²³ Al respecto también pueden verse, entre otras, las propuestas presentadas por: La Unión Cristiana y de los Evangélicos (Mejía A. , 1991, págs. 31, 41), Alfredo Vásquez Carrizosa y Aida Yolanda Abella Esquivel (Vásquez & Abella, 1991, pág. 20), Antonio Galán Sarmiento y Ernesto Rojas Morales (Galán & Rojas, 1991, pág. 18), Aida Abella con otros constituyentes (Abella, Uribe, Román, Carranza, & Toro, 1991, pág. 22).

de la población, y por lo tanto se debían complementar las normas legales vigentes sobre “uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”.

En relación con el número de hijos, podemos mencionar específicamente la propuesta de Carlos Lleras de la Fuente, quien se refirió a la libertad de todo individuo a decidir de manera responsable e informada, el número y espaciamiento de sus hijos (LLeras, 1991, pág. 16). Lo mismo ocurrió en la propuesta presentada por Navarro Wolf en compañía de otros constituyentes (Navarro & Otros, 1991, pág. 11), en la de Augusto Ramírez (Ramírez-Cardona, 1991, pág. 4), y en la de Alfredo Vázquez Carrizosa y Aida Yolanda Abella Esquivel (Vázquez & Abella, 1991, pág. 20). En el artículo presentado a la Asamblea para debate se argumentó que la pareja tiene derecho a regular el número y distanciamiento de sus hijos, puesto que sólo en grupos familiares acordes con las posibilidades sociales y económicas, en donde sean tenidos en cuenta factores tan importantes como la disponibilidad de tiempo para orientar, acompañar y conversar con los hijos y demás integrantes, puede aspirarse a vivir en armonía y dignamente. No puede haber armonía cuando el hacinamiento, el hambre, la falta de educación, la desprotección en general y el abandono son los compañeros de cada día (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos, 1991, pág. 5).

La única propuesta diferente fue la presentada por Francisco Rojas Birry. Para él la libertad de conformar una familia debería de ser más amplia y así que todas las estructuras familiares, basadas en el acuerdo de voluntades, produjeran plenos efectos civiles señalados por la ley y que gocen de protección del Estado (Rojas, 1991, pág. 2). Lo anterior lo sustentó diciendo que debido a la situación para el momento en el país, sería muy difícil pretender que sólo exista una única estructura familiar, cuando se presentan diferentes formas en las regiones, en los campos y en las ciudades, no sólo las extramatrimoniales, sino las que se forman entre tíos y sobrinos o en adopciones de hecho. Por lo tanto si el interés es proteger a la familia

como el núcleo de la sociedad, se debe consultar la realidad y hacer provechosas todas las formas de familia para que produzcan efectos civiles. De este modo se evitaría repetir la discriminación que para el momento existía por el no reconocimiento de efectos civiles para las uniones libres y los matrimonios indígenas y de religiones diferentes a la católica, hasta el punto que se les ubicaba en violadores de la ley, cuando las mismas costumbres son las que han legitimado la existencia de diferentes estructuras familiares (Rojas, 1991, pág. 7).

Por su parte Mariano Ospina Hernández, se opuso a la posibilidad de consagrar el divorcio y permitir la conformación de una familia desde lo jurídico por parejas del mismo sexo con base en los principios y valores morales que aún se mantenían vivos en la mayoría de las familias colombianas, y en razón de ello expuso que “no podemos cohonestar propuestas que atenten contra la solidaridad de la familia, ni contra el derecho del niño a disfrutar de la seguridad y oportunidad de desarrollarse adecuadamente, que sólo puede darle un hogar bien constituido a base del amor y la lealtad”. Para este Constituyente este tipo de propuestas atentan contra la unidad y la dignidad de la familia, y abren puertas a la promiscuidad, la prostitución, el sicariato y el SIDA, esto último para hacer referencia a las parejas homosexuales (Ospina, 1991, pág. 15).

III. Estado civil, igualdad de los hijos, autoridad paterna y régimen patrimonial

En todas las propuestas presentadas por los constituyentes se encuentra un consenso en cuanto a que corresponderá a la ley determinar lo relativo al estado civil de las personas, las formas de matrimonio, los efectos civiles del matrimonio religioso, las modalidades de unión libre, la edad y capacidad para convenirlos, la

igualdad de derechos y deberes de la pareja, la separación, disolución y sus respectivos efectos y la jurisdicción de familia²⁴.

En relación con la igual entre los hijos, se manifestó que desde la ley 57 de 1887 nuestras normas civiles han determinado deberes y derechos entre los padres e hijos, y han hablado de hijos legítimos, ilegítimos, legitimados, adoptivos, etc., no obstante era necesario que se estableciera la igualdad de derechos y deberes para todos los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él (Garcés, 1991, págs. 10, 11), bien sean adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos, 1991, pág. 5)²⁵. Asimismo que ningún proceso de fertilidad humana originado en los avances científicos podría vulnerar los principios de respeto y libre determinación personal (Vázquez & Abella, 1991, pág. 6) y, por último, que correspondería a la ley establecer los medios para el reconocimiento de la paternidad (Navarro & Otros, 1991, pág. 11).

También se ocuparon los constituyentes de la autoridad paterna. En este sentido propusieron que se estableciera que los padres tienen iguales derechos y deberes en la educación y cuidado de sus hijos (Ortiz, 1991A, pág. 6) habidos dentro y fuera del matrimonio (Zafra, 1991, pág. 24), y que les deban prestar asistencia mientras sean menores y en los demás casos establecidos por ley colombiana (Galán & Rojas, 1991, pág. 18), asimismo que los hijos deberían estar obligados a ayudar y a respetar a sus padres (Abella A. , 1991, pág. 7). Incluso al abordar el derecho a la libertad de conciencia y religión, se dijo que nadie estaba obligado a recibir

²⁴ Al respecto puede consultarse: Garcés (1991, págs. 10, 11), Navarro y Otros (1991, pág. 11), Ortiz (1991A, pág. 6), Zafra (1991, pág. 24), Marulanda (1991, pág. 4), Vázquez y Abella (1991, pág. 6) y Abella, Uribe, Román, Carranza y Toro (1991, pág. 22).

²⁵ Especialmente en este punto, para los constituyentes, se debía tener en cuenta el hecho innegable de que un niño procreado con apoyo de la ciencia no deja por ello de ser un niño y, en consecuencia los Estados deben legislar para reglamentar las obligaciones de sus progenitores, sus otros derechos y deberes, y prohibir la manipulación científica que lleve a la reproducción de seres idénticos (clones), es decir, que acabe con la diversidad del hombre (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos, 1991, pág. 6).

instrucción religiosa, y por lo tanto los padres de familia tendrían derecho a decidir sobre la participación de sus hijos menores en dicha instrucción (Patiño, y otros, 1991, pág. 30).

En cuanto al régimen patrimonial se propuso que se consagrará que el Estado regularía el régimen patrimonial que derive de la unión entre hombre y mujer (Vázquez & Abella, 1991, pág. 6), incluyendo aquellas sociedad de bienes en las uniones estables de hecho no sujetas a vínculo matrimonial (Navarro & Otros, 1991, pág. 11) y que los derechos y obligaciones referentes a estas sociedades serían iguales para el hombre y la mujer (Ramírez-Cardona, 1991, pág. 4). Asimismo se propuso establecer el patrimonio de familia inalienable e inembargable (Marulanda, 1991, pág. 4), en los términos que determine la ley (Abella, Uribe, Román, Carranza, & Toro, Proyecto de nueva carta de derechos, deberes, garantías y libertades, 1991, pág. 22), limitando su enajenación al mutuo acuerdo entre los cónyuges (Navarro & Otros, 1991, pág. 11) (Zafra, 1991, pág. 24) (Ramírez-Cardona, 1991, pág. 4).

Como puede observarse en estos últimos aspectos los constituyentes se ocuparon en dejar el desarrollo de cada una de ellas a la norma civil, pero siguiendo parámetros de igualdad. De igual forma fue objeto de sus propuestas la constitución de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, con posiciones encontradas en cuanto a la posibilidad de que fuera conformado por personas del mismo sexo, incluso con exposición de argumentos bastantes discriminatorios por algunos de ellos, y especial por parte del Constituyente Mariano Ospina Hernández.

Una vez expuestas las diferentes propuestas que se presentaron para la consagración constitucional, en relación con la estructura de la familia, pasaremos a revisar lo ocurrido en los diferentes debates que tuvieron lugar sobre los textos que se redactaron y estuvieron en consideración de la Asamblea, así como la respectiva votación y ajustes que se hicieron a la redacción y que dieron lugar a lo

que quedó establecido en el actual artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Sección Séptima. Debate del articulado

La estructura de la familia correspondió a la Subcomisión I de la Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, conformada por Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero. En la propuesta de artículos presentada el 10 de mayo de 1991, manifestaron que se habían apoyado en las 698 iniciativas provenientes de las Mesas de Trabajo Regionales sobre este tema, así como en las discusiones de las Comisiones Preparatorias, en los 131 proyectos presentados por los Constituyentes, en las 33 Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales y en un estudio realizado por las investigadoras Lucero Zamudio y Norma Zambrano de la Universidad Externado de Colombia, y que sería publicado en días siguientes por la misma institución y el ICBF (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, Mayo 10, 1991).

Con base en esa revisión propusieron elevar a canon constitucional la igualdad ya reconocida legalmente sobre los derechos y deberes de los hijos habidos dentro o por fuera del matrimonio, bien sean procreados por medios naturales o científicos (Benítez, y otros, 1991, pág. 3). En cuanto a las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, manifestaron que era una necesidad nacional reflejar en la Constitución la realidad en que vivían en ese momento más de la cuarta parte de la población, y por lo tanto, se debían complementar las normas legales sobre esos dos aspectos (Benítez, y otros, pág. 2).

En cuanto al divorcio y la cesación de los derechos civiles del matrimonio católico, señalaron que en el proyecto presentado por el Gobierno dice que “sólo la ley

colombiana regulará las formas de matrimonio...”, lo cual dio la oportunidad de estudiar lo relacionado con matrimonios válidamente celebrados en el país o en el exterior, para así evitar inconvenientes con familias legal y formalmente establecidas, pero propusieron una redacción diferente para incluir en forma general la intención del Gobierno y del pueblo de establecer el divorcio en Colombia, lo cual es una opción necesaria cuando el bienestar de la familia y de los hijos exigen tal solución (Benítez, y otros, 1991, pág. 3).

En relación con los matrimonios religiosos, resaltaron que los mismos tendrían efectos civiles en los términos que establezca la ley, en consecuencia correspondería al Gobierno Nacional tramitar la reforma concordataria y/o tomar las determinaciones conducentes para ese fin (Benítez, y otros, 1991, pág. 3).

Con base en lo anterior presentaron el siguiente articulado (Benítez, y otros, 1991, pág. 3):

Artículo. La Familia.

1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Está compuesta por personas unidas entre sí por vínculos naturales o jurídicos o por la voluntad responsable de constituirlos. Un hombre y una mujer tienen derecho a unirse en matrimonio y a conformar y desarrollar libremente su familia.
2. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable, la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.
3. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia destruye su armonía y unidad, la convivencia social y la paz.
4. La pareja tiene derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos. Debe sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.
5. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados por medios naturales o científicos, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la procreación responsable.
6. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, la separación y disolución se rigen por la Ley Civil.
7. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la Ley civil.
Todo matrimonio, en lo que se refiere a sus efectos civiles, puede ser disuelto por divorcio con arreglo a la ley civil.

8. La Ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

Los Constituyentes explicaron que de conformidad con la exposición de motivos del proyecto de reforma del Gobierno, con los incisos sexto y séptimo se propone el establecimiento definitivo del divorcio por tratarse de un hecho mayoritario que existe en Colombia, al establecerse en ellos que por medio de la ley civil se rigen las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, la separación y disolución, y que los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles según los términos legales, además de poderse disolver. No obstante, reconocieron que la situación perfecta para un hogar es vivir en familia, que el ideal de quienes integran en cualquier forma su núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre entre sí y con sus hijos, y que el máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y en familia (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la mujer, la tercera edad y Minusválidos, 1991, pág. 6).

Resaltaron de la propuesta que los matrimonios religiosos tendrían efectos civiles en los términos que estableciera la ley (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la mujer, la tercera edad y Minusválidos, 1991, pág. 6), sobre lo cual intervinieron muchas personas después de la publicación que se hizo del mismo en la Gaceta Constitucional, hasta el punto de proponerse un artículo adicional de aplicación (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991)²⁶:

Artículo de aplicación. Las disposiciones contenidas en el Código Civil, ley 1ª de 1976, Código de Procedimiento Civil, decretos 2668 de 1988, 902 de 1988, 999 de 1988, 2458 de 1988, 2272 de 1989, 1900 de 1989 y demás normas que los adicionen y reformen, relativas a los efectos civiles del matrimonio, la separación de cuerpos y

²⁶ Esta acta no se pudo leer en los rollos de Microfilmación del Archivo General de la Nación, por lo cual fue necesario ir hasta la Biblioteca Luis Ángel Arango para buscar el acta. Se encontró que estas actas de los rollos no están físicas, en su lugar están las transcripciones de los cassettes. Esta discusión está entre las páginas 14-27 y 43-58 del informe de las Comisiones I y V del 10 de mayo de las mencionadas transcripciones. En las microfilmaciones del Archivo General de la Nación se encuentra en el rollo 16, legajo 773, folio 1-5 (Está en la imagen 5592 del DVD 1, fila 8653 en el archivo de Excel).

al divorcio del matrimonio civil se aplicarán tanto a los matrimonios ya contraídos, como a los que se celebren en lo sucesivo cualquiera que haya sido o llegare a ser la forma de su celebración (Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente, No. 83 del 27 de mayo de 1991, 1991, p. 39).

Una vez terminada la exposición del artículo intervino el Constituyente Cala, quien consideró que no era claro lo que se quería significar al decir que la familia está compuesta por personas unidas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, o por la voluntad responsable de constituirla, lo cual le parecía demasiado abierto y poco específico; también preguntó si dos personas del mismo sexo podrían tener voluntad de construir una familia (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Para el Constituyente Lloreda el texto legitima la unión entre personas del mismo sexo, lo cual puede derivar en una condición de familia hasta el punto de poder adoptar hijos y criarlos dentro de 'ese ambiente' que no es el más apropiado para su crianza y desarrollo; aclaró que no tiene nada en contra de las personas con 'tendencias que no son naturales', pero no hasta el punto de elevarlas a categoría constitucional. Sostuvo que lo mismo ocurre cuando dice que el hombre y la mujer tienen derecho a conformar libremente su familia, puesto que al no definir que es el uno con la otra puede ocurrir que un hombre lo haga con otro hombre (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

A la primera observación del Constituyente Cala, aclaró el Constituyente Benítez que cuando se habló de 'lo natural' se está haciendo referencia a los vínculos consanguíneos, en 'lo jurídico' se habla del matrimonio y de la adopción, y se refieren a la unión libre cuando hablan de la voluntad responsable de constituirla, la cual traen porque es la forma de unión más generalizada que existía en Colombia y para que fuera reglamentada por la ley y tenida en cuenta como factor fundamental del desarrollo social, no solo como el concubinato que desarrolla la ley del año 1990. Además que fue la mejor forma que consideraron para hacer referencia a la unión libre, de ahí que se utilicen las palabras de "voluntad", "responsable" y "constituirla" (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

En relación con las parejas del mismo sexo el Constituyente Benítez respondió que el artículo es claro y siempre se hace referencia a un hombre y a una mujer, para lo cual se apoyaron en la definición del artículo 31 de la ley 153 de 1887 al definir el matrimonio, y evitar la mala interpretación hecha por el Gobierno y la Iglesia Católica a esta propuesta, cuando se decía que “las personas” podían conformar una familia; incluso en algunos periódicos de Bogotá se publicó que se estaba patrocinando vínculos homosexuales, la poligamia y otras formas de integración familiar. Incluso el Constituyente Benítez dijo que no se entendían las críticas del Gobierno y de la Iglesia Católica sobre este punto, puesto que el artículo 30 del proyecto de aquel estaba la misma redacción al decir que ‘todas las personas’ tienen derecho a conformar y desarrollar libremente una familia, lo cual también se presenta en la propuesta de aquella y en la proveniente de Conferencia Episcopal de Colombia, cuando dicen que ‘toda persona’ tiene derecho a contraer libremente matrimonio (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

El Constituyente Benítez dejó en claro que la propuesta que estaban presentando no tenía la intención de llegar al matrimonio homosexual. No obstante para la Subcomisión era necesario que se reglamentaran las uniones y los derechos económicos derivados de la convivencia entre personas del mismo sexo, pues son muchas las parejas homosexuales en el país y también los casos en que un hombre o una mujer homosexual adopta a un menor. Por lo tanto se consideró que en la Constitución se debía llegar más allá de la simple reglamentación de la pareja constituida por un hombre y una mujer, pero después de mucha discusión con miles de personas homosexuales -dijo Benítez-, de pensamiento liberal y opositores, se llegó a la conclusión que en la Constitución de 1991 no debe darse este paso porque el país no estaba preparado para ello, y dejarlo para que fuera un tema de ley o para una futura Constitución. En este sentido la intención inequívoca de la Subcomisión era la de reglamentar sólo las uniones de parejas heterosexuales por medio del matrimonio civil o religioso y la unión libre y, por lo tanto, propuso que tal

redacción fuera corregida (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991)²⁷.

En la reunión efectuada por la Comisión V el 15 de mayo de 1991, El delegatario Jaime Benítez Tobón explicó que se hizo un trabajo conjunto con los constituyentes Rodrigo Lloreda Caicedo, Mariano Ospina Hernández y Carlos Rodado Noriega, para hacer las modificaciones al primer numeral propuesto en el artículo relacionado con la estructura de la familia, debido a que la intención inequívoca es la de no permitir el matrimonio de homosexuales por la vigencia de la reforma constitucional. Con la nueva redacción, que fue aprobada unánimemente, consideraron que quedaban incluidas la unión libre, las familias integradas por las personas unidas por vínculos consanguíneos, las familias integradas por personas unidas entre sí por vínculos jurídicos o matrimonio contraído y los padres e hijos adoptivos. La nueva redacción fue: “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” (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991)²⁸.

Luego se leyó el segundo numeral que no tuvo modificaciones. Se pasó al tercero, el cual se aprobó así: “cualquier forma de violencia dentro de la familia destruye su armonía y será sancionada conforme a la ley”. Después se votaron los numerales cuatro y cinco en forma invertida, con el fin de dar prioridad a los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él y sobre el derecho a decidir sobre el número de hijos.

²⁷ En el Boletín del Constituyente No. 29 de la Asamblea Nacional Constituyente, del 11 de mayo de 1991, Oficina de Prensa, se informó que la Comisión V había cerrado la discusión sobre el artículo referente a la familia. Se resaltó que Jaime Benítez Tobón hacía un llamado a la Iglesia Católica para que participara del debate sobre la modificación a las normas concordatarias que rigen las relaciones entre la Santa Sede y el Gobierno Nacional (Oficina de Prensa de la Asamblea Nacional Constituyente, Mayo 11, 1991).

²⁸ La reunión de la Comisión V efectuada el 15 de mayo de 1991, en donde se votó el articulado referido a los derechos de la familia, también se puede consultar en la Gaceta Constitucional No. 107 del 24 de junio de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, Junio 24, 1991).

Ambos incisos fueron aprobados sin ningún tipo de debate (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Se pasó a la votación de los numerales 6 y 7. Sobre el numeral 7 se presentaron dos oposiciones. La primera fue por (Oficina de Prensa de la Asamblea Nacional Constituyente, Mayo 11, 1991) parte del Constituyente Mariano Ospina quien, a pesar de haber participado en la corrección de la redacción del artículo, dejó una constancia²⁹ para manifestar que en los planteamientos retóricos que se hacen en las ponencias y debates sobre los derechos del niño y de la familia, se observa una contradicción cuando se propone el divorcio, aparentemente por recomendación del Gobierno del momento. Argumentó que en la ponencia de la Comisión V se dijo que los niños tienen como un derecho fundamental el tener una familia y a no ser separados de ella, además que el éxito de su desarrollo es el que pueda lograr con sus padres y familia; por lo tanto no es lógico la propuesta orientada a una intervención del Estado para romper los vínculos legítimos del matrimonio y regresar a los niveles primitivos de la comunidad, cuando el único límite para el libertinaje era que no hubieran relaciones matrimoniales entre padres e hijos, hermanos y hermanas. También dijo que sería injusto que en la Asamblea Nacional Constituyente predominaran los intereses egoístas de adultos que buscan fórmulas para rehuir las obligaciones de solidaridad familiar³⁰. El otro argumento de oposición se presentó por el Constituyente Carlos Lemos Simmonds, Álvaro Cala Hederich e Ignacio Molina Giraldo, para quienes la propuesta estaba reformando de manera unilateral un Tratado Internacional, como lo era el Concordato celebrado por

²⁹ La constancia dejada por el Constituyente Mariano Ospina H. puede ser consultada en las Microfilmaciones del Archivo General de la Nación, Registro 3608, caja 22, rollo 8, legajo 323, folio 4.

³⁰ Al respecto ya se había pronunciado el Constituyente Mariano Ospina en su ponencia general presentada ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, titulada “Que Dios nos libre de la tentación de borrar su nombre de la carta de navegación del pueblo”, en donde manifestó “no podemos cohonestar propuestas que atenten contra la solidaridad de la familia, ni contra el derecho del niño a disfrutar de la seguridad y oportunidad de desarrollarse adecuadamente, que sólo puede darle un hogar bien constituido a base del amor y la lealtad, lo que atente contra la unidad y la dignidad de la familia, es abrir puertas a la promiscuidad, la prostitución, el sicariato y el SIDA” (Ospina, 1991, pág. 15). Lo anterior era para oponerse al divorcio y a la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran ser consideradas como familia, lo cual incluso manifestó desde su compañía como delegatario a la Asamblea.

Colombia y la Santa Sede (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Al respecto Jaime Benítez Tobón, ponente de la propuesta, explicó que no se buscaba presionar al Gobierno para que realizara una reforma al Concordato, sino resolver el problema a muchos adultos y de paso a los niños que afrontan los problemas derivados de las malas relaciones de sus padres como pareja, lo que se quiere es insinuar el adelanto de las conversaciones pertinentes para lograr una negociación que permita la reforma al Concordato vigente, además el articulado fue discutido con el Constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa, quien firmó en su momento en representación del Gobierno de Colombia, dicho Concordato, y los representantes de la Iglesia Católica en el país, manifestaron que el Vaticano estaba dispuesto a llegar a un acuerdo de reforma de conformidad con la realidad social, para evitar que el pueblo se pronunciara sobre el particular por medio de un referéndum o plebiscito.

Por su lado Guillermo Perry Rubio dijo, en defensa de la propuesta, que no se trataba del rompimiento unilateral del Concordato, y que el objetivo era cumplir con la voluntad expresada por el pueblo, la cual desemboca en una negociación por parte del Gobierno con base en los resultados que se adoptan por la vía constitucional o legal, que en su momento también fueron utilizados por Italia, Portugal y España para obtener los cambios concordatarios. En esta misma línea el Constituyente Angelino Garzón señaló que con el divorcio no se pierde la espiritualidad ni se afectan las creencias religiosas, en España, Portugal e Italia, siendo éste el país donde vive el Papa, existe el divorcio sin que se vea afectada la fe de las personas, además hay que respetar las decisiones e ideas de los otros, y se debía tener en cuenta que se estaba legislado pensando en el país y su futuro (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Después de estas intervenciones se puso a consideración el inciso primero del numeral 7: “los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley civil”, que obtuvo votación favorable de 13 votos y 2 abstenciones³¹. Acto seguido se puso a consideración la propuesta sustitutiva que dice “los efectos civiles de todo matrimonio pueden ser anulados por divorcio con arreglo a la ley civil. También por sentencia de nulidad dictada por autoridad religiosa”, la cual obtuvo 5 votos a favor³², 4 votos en contra³³ y 6 se abstuvieron³⁴. Aclaró el presidente de la Comisión que, de todas formas, y por reglamento, van a primer debate de la plenaria de la Asamblea el artículo mayoritario y el minoritario (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Es importante anotar que este último aspecto también se abordó en la Comisión I de la Asamblea Nacional Constituyente, que se ocupó de los temas referidos a las Relaciones Internacionales, debido a que ello implicaba la revisión del Concordato firmado por Colombia con la Santa Sede. En efecto, los Constituyentes Aida Abella, Juan Carlos Esguerra, Dario Mejía, Jaime Ortiz, Misael Pastrana y Francisco Rojas, miembros de dicha Comisión, manifestaron que el derecho a conformar y desarrollar libremente una familia debe abarcar la posibilidad de restablecer una nueva ante la evidencia de la ruptura definitiva de una unión conyugal anterior, además la estabilidad matrimonial y/o familiar no puede depender de la prohibición a celebrar nuevas uniones, incluso los colombianos van a países vecinos y obtienen la disolución del vínculo matrimonial para contraer uno nuevo, los cuales se consideraban en Colombia como viciados de nulidad, debido a que esa sentencia de divorcio no producía efectos disolutorios del vínculo civil de matrimonio católico. Por lo tanto consideraron que la propuesta de la Subcomisión I de la Comisión V y

³¹ De Helena Herrán De Montoya y Álvaro Cala Hederich.

³² Por parte de los delegatarios Guillermo Guerrero Figueroa, Antonio Yepes Parra, Jesús Pérez González-Rubio, Carlos Ossa Escobar y Rodrigo Lloreda Caicedo.

³³ De Jaime Benítez Tobón, Germán Rojas Niño, Angelino Garzón e Ignacio Molina Giraldo.

³⁴ Por parte de Oscar Hoyos Naranjo, Helena Herrán, Guillermo Perry, Álvaro Cala, Iván Marulanda y Carlos Lemos.

la del Gobierno, buscaban que los católicos colombianos estuvieran en igualdad de condiciones a sus semejantes en el extranjero y a los colombianos no bautizados, en el sentido de poder obtener disolución de los efectos civiles de su matrimonio celebrado bajo la religión católica (Comisión I de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 20).

Continuando con la votación del artículo y después de aprobado el numeral 7, se retomó el numeral sexto junto con el octavo, los cuales, luego de apreciaciones generales de forma, son puestos a votación y aprobados por unanimidad (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

El Constituyente Ignacio Molina Giraldo presentó un artículo transitorio: “Esta norma entrará a regir en lo concerniente al matrimonio católico, cuando su contenido se ajuste a la modificación del Concordato hoy vigente”, el cual tuvo 15 votos: 2 positivos, 10 en contra³⁵ y 3 abstenciones³⁶, por lo tanto el artículo fue negado. Se continuó entonces con la votación del artículo transitorio llevado a consideración de la Comisión por la Subcomisión I, y explicado por Jaime Benítez Tobón. Este artículo obtuvo 10 votos a favor³⁷, 2 en contra³⁸ y 2 abstenciones³⁹. El Constituyente Cala dejó constancia de su voto negativo por lo que ya había manifestado de considerar que existían vacíos jurídicos y que la Constitución no podía desconocer el Concordato ni ser el instrumento para ejercer presión con el fin de modificarlo, a pesar de reconocer que la institución matrimonial afrontaba problemas⁴⁰.

³⁵ De Jaime Benítez Tobón, German Rojas Niño, Oscar Hoyos Naranjo, Guillermo Guerrero Figueroa, Antonio Yepes Parra, Jesús Pérez González-Rubio, Guillermo Perry Rubio, Carlos Ossa Escobar, Angelino Garzón e Iván Marulanda.

³⁶ Por parte de Helena Herrán De Montoya, Carlos Lemos Simmonds y Rodrigo Lloreda Caicedo

³⁷ De Jaime Benítez Tobón, Oscar Hoyos Naranjo, Guillermo Guerrero Figueroa, Germán Rojas Niño, Antonio Yepes Parra, Helena Herrán De Montoya, Guillermo Perry Rubio, Jesús Pérez González-Rubio, Iván Marulanda Gómez y Angelino Garzón.

³⁸ Por parte de Ignacio Molino y Álvaro Cala Hederich.

³⁹ De Rodrigo Lloreda Caicedo y Carlos Lemos Simmonds

⁴⁰ La constancia de éste puede ser consultada en la Microfilmación del Archivo General de la Nación, caja 21, rollo 8, legajo 323, folio 1

Por último la Comisión aprobó el envío de la iniciativa a primer debate en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, lo cual ocurrió el 27 de mayo de 1991⁴¹, y se facultó al presidente de la Comisión y al ponente, Jaime Benítez, para realizar los ajustes gramaticales en el proyecto. En la remisión hecha del texto mayoritario y minoritario a la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, para la primera votación, también se mencionaron las propuestas provenientes de la ciudadanía que, en palabras de la Comisión, sirvieron de fundamento para lo que se aprobó. Los textos remitidos fueron los que presentamos en la Tabla No. 1:

Tabla No. 1. Texto de la Comisión enviado a la Plenaria

Artículo Mayoritario	Artículo Minoritario
Derechos de la familia	Derechos de familia
1. 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.	1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Está compuesta por personas unidas entre sí por vínculos naturales o jurídicos o por la voluntad responsable de constituirla. Un hombre y una mujer tienen derecho a unirse en matrimonio y a conformar y desarrollar libremente su familia.
2. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.	2. Igual.
3. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia dentro de la familia destruye su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.	3. Igual.
4. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados natural o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneritura responsable.	4. La pareja tiene derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos. Debe sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.
5. La pareja tiene derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos; y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.	5. 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 progeneritura responsable.
6. La ley civil regulará el matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y	6. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y

⁴¹ Ver al respecto el registro 3680, caja 35, rollo 13, legajo 733, folios 1-47 de las Microfilmaciones del Archivo General de la Nación.

derechos de los cónyuges, la separación y disolución del mismo.	derechos de los cónyuges, la separación y disolución se rigen por la ley civil.
7. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión o en los términos que establezca la ley.	7. Los matrimonios religiosos podrán tener efectos civiles en los términos que establezca la ley. Todo matrimonio, en lo que se refiere a sus efectos civiles, puede ser disuelto por divorcio con arreglo a la ley civil.
8. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.	8. Igual.
Artículo de aplicación. Las disposiciones contenidas en el Código Civil, ley 1ª de 1976, Código de Procedimiento Civil, decretos 2668 de 1988, 902 de 1988, 999 de 1988, 2458 de 1988, 2272 de 1989, 1900 de 1989 y demás normas que los adicionen y reformen, relativas a los efectos civiles del matrimonio, la separación de cuerpos y al divorcio del matrimonio civil se aplicarán tanto a los matrimonios ya contraídos, como a los que se celebren en lo sucesivo cualquiera que haya sido o llegare a ser la forma de su celebración.	De aplicación. Igual.

Fuente: Construcción propia a partir del Registro 3680, caja 35, rollo 13, legajo 733, folios 1-47 (Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991)⁴²

Posteriormente en la plenaria de la Asamblea del 5 de junio de 1991 se presentó una propuesta sustitutiva por parte del Constituyente Arturo Mejía Borda, de la cual se resalta el reconocimiento de la unión estable entre un hombre y una mujer como entidad familiar, que sólo se le reconozcan efectos civiles al matrimonio civil y que ningún matrimonio religioso tenga tales efectos por sí solo (Mejía A. , 1991, pág. 77). Luego en la plenaria del 10 de junio del mismo año se informó por la presidencia de la Asamblea Nacional Constituyente que la comisión accidental para los temas relacionados con la familia estaría conformada por los Constituyentes Jaime Benítez Tobón, en calidad de coordinador, Diego Uribe Vargas y Carlos Rodado Noriega, también se hizo la presentación del artículo remitido por la Comisión V y se fijó como

⁴² También puede ser consultado en la Gaceta Constitucional No. 83 del 27 de mayo de 1991, Gaceta Constitucional No. 85 del 29 de mayo de 1991, Gaceta Constitucional No. 142 del 21 de diciembre de 1991 y en el Registro 1037, caja 18, rollo 7, legajo 269, folios 32-39 de las Microfilmaciones del Archivo General de la Nación.

fecha para la primera votación el día 14 de ese mes⁴³. En esta misma sesión el Delegatario Mariano Ospina manifestó nuevamente su apreciación sobre la incoherencia que, para él, presenta la propuesta sobre los derechos de la familia, en el sentido de no aprobar medidas que vayan hacia la disolución de la familia que lleguen a afectar a los niños y que por el contrario, se deben adoptar medidas para alcanzar la unidad familiar (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 34).

En la plenaria de la Asamblea realizada el 14 de junio de 1991, se relacionó el artículo mayoritario de la propuesta enviada por la Comisión V, pero en el numeral 6 se invirtió el orden de la redacción (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 8) y se decidió hacer la votación por bloques, con los resultados presentados en la Tabla No. 2⁴⁴:

Tabla No. 2. Votación del artículo en plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente

<p>Numerales 1 y 4:</p>	
<p>Numeral 1. 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.</p>	<p>Votación: 53 afirmativos 0 negativo 0 abstención</p>
<p>Numeral 4. 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 progeneritura responsable.</p>	<p>APROBADOS.</p>
<p>Numeral 2, por partes:</p>	
<p>Primera parte. El texto propuesto por la subcomisión: El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.</p>	<p>Votación: 57 afirmativos 1 negativo 1 abstención APROBADA</p>
<p>Segunda parte. Agregando “De hecho o de Derecho”, propuesta sustitutiva del Constituyente Mariano Ospina Hernández</p>	<p>Votación: 35 afirmativos 0 negativos 10 abstenciones</p>

⁴³ Esto puede ser consultado en el Rollo 30, legajo 862, folios 4-157 de las Microfilmaciones del Archivo General de la Nación, y en la Gaceta Constitucional No. 134 del 29 de Octubre de 1991 (pág. 38).

⁴⁴ Los resultados de la votación también se dieron a conocer por medio del Boletín del Constituyente No. 68 de Junio 30 de 1991 (Oficina de Prensa de la Asamblea Nacional Constituyente, Junio 30, 1991).

	NEGADA
<p>Numeral 3: Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia destruye su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.</p>	<p>Votación: 60 afirmativos 0 negativo 0 abstención APROBADO</p>
<p>Numeral 5: La pareja tiene derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos; y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.</p>	<p>Votación: 57 afirmativos 0 negativo 0 abstención APROBADO</p>
<p>Numeral 6: Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, la separación y disolución se rigen por la ley civil.</p>	<p>Votación: 41 afirmativos 15 negativos 0 abstenciones APROBADO</p>
<p>Numeral 7: Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión o en los términos que establezca la ley.</p> <p>Dejaron constancia del voto negativo: Iván Marulanda Gómez, José María Velasco Guerrero y Jaime Ortiz Hurtado.</p>	<p>Votación: 52 afirmativos 3 negativos 6 abstenciones APROBADO</p>
<p>Numeral 8: La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.</p> <p>Aditiva: ... así como el conjunto de normas relativas para su protección por parte del Estado y la Sociedad</p>	<p>Votación: 60 afirmativos 0 negativos 0 abstención APROBADO</p> <p>Votación: 12 afirmativos 0 negativos 23 abstenciones NEGADO</p>
<p>Texto completo:</p> <p>DERECHOS DE LA FAMILIA</p> <p>1. 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.</p> <p>2. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.</p>	<p>APROBADO</p>

<p>3. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia dentro de la familia destruye su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.</p> <p>4. 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.</p> <p>5. La pareja tiene derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos; y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.</p> <p>6. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, la separación y disolución se rigen por la ley civil.</p> <p>7. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión o en los términos que establezca la ley.</p> <p>8. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.</p>	
<p>Artículo transitorio:</p> <p>Las disposiciones relativas a los efectos civiles del matrimonio, la separación de cuerpos y al divorcio del matrimonio civil se aplicarán tanto a los matrimonios ya contraídos, como a los que se celebren en lo sucesivo cualquiera que haya sido o llegare a ser la forma de su celebración.</p> <p>Se advierte que será excluida de la votación la parte que establece "...contenidas en el Código Civil, Ley 1 de 1976, Código de Procedimiento Civil, Decretos 2668 de 1988, 902 de 1988, 999 de 1988, 2458 de 1988, 2272 de 1989, 1900 de 1989, y demás normas que los adiciones y reformen..."</p>	<p>Votación: 33 afirmativos 18 negativos 7 abstenciones NEGADO</p>

Fuente: Construcción propia a partir del Rollo 30, legajo 862, folios 39-55 (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991A)

Después de la aprobación del artículo en primer debate por la plenaria de la Asamblea, se envió el mismo a la Comisión Codificadora, la cual presentó un informe en donde relacionó el artículo aprobado, los ajustes que hizo al mismo y los fundamentos de la su decisión, cambios que podemos ver en la Tabla No. 3:

Tabla No. 3. Artículo ajustado por la Comisión Codificadora

Primer debate	Comisión Codificadora	Fundamentos de la decisión
DERECHOS DE LA FAMILIA	Toda persona tiene derecho a formar libremente una familia.	

<p>1. 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.</p> <p>2. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia y la ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.</p> <p>3. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia dentro de la familia destruye su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.</p> <p>4. 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.</p> <p>5. La pareja tiene derecho a decidir de manera libre y responsable sobre el número de hijos; y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.</p>	<p>1. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos jurídicos o naturales.</p> <p>2. El Estado garantiza la protección integral de la familia. La ley podrá establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.</p> <p>3. Las relaciones familiares se fundamentan en el respeto, en la igualdad entre los cónyuges y en la identidad de derechos y deberes de los padres con relación a los hijos.</p> <p>4. Todos los hijos habidos en matrimonio o fuera de él, y los adoptivos, tienen iguales derechos y deberes.</p> <p>5. La pareja tiene derecho a decidir de manera responsable y libre sobre el número de hijos.</p>	<p>Se le agrega un inciso que reconoce el derecho de formar libremente una familia.</p> <p>Se suprime la segunda parte porque se considera que restringe la noción de familia, así por ejemplo los huérfanos no constituirían una familia.</p> <p>Se suprime la palabra “sociedad” y la referencia “a la honra, dignidad e intimidad de la familia”, porque están consagrados en el capítulo de derechos en donde se examinará la posibilidad de incluir a la familia.</p> <p>Se suprime la alusión a los “formas de violencia” y se hace mayor énfasis en la “igualdad de los cónyuges y en los deberes y derechos de los padres en relación con los hijos”.</p> <p>Se suprime a los hijos procreados naturalmente o con asistencia científica porque para efectos de derechos y deberes todos los hijos son iguales y la diferenciación puede crear discriminación. La última frase “la ley reglamentará la progenitura responsable” ya se encuentra incluida dentro del contexto del capítulo.</p> <p>Se suprime la última frase porque la legislación civil determina lo relativo a las obligaciones alimentarias y además ya se ha hecho referencia a los derechos y deberes.</p>
---	---	--

<p>6. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, la separación y disolución se rigen por la ley civil.</p>	<p>Queda igual.</p>	<p>Sin comentarios.</p>
<p>7. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión o en los términos que establezca la ley.</p>	<p>Queda igual.</p>	<p>Sin comentarios.</p>
<p>8. La ley determina lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.</p>	<p>Queda igual.</p>	<p>Sin comentarios.</p>

Fuente: Construcción propia a partir del Rollo 31, legajo 863, folios 1-227 (Comisión Codificadora de la Asamblea Nacional Constituyente, Junio, 1991)

En la sesión de la plenaria de la Asamblea del 29 de junio de 1991, se sometió a segunda votación el artículo sobre los derechos de la familia. Con 57 votos a favor, y a pesar de las recomendaciones hechas por la Comisión Codificadora en cuanto a la redacción del artículo se refiere, se decidió aprobar el texto propuesto por la Comisión V ante la plenaria para primera votación y que fue aprobado en la plenaria del 14 de junio de 1991 (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Además de lo anterior, en la sesión plenaria del 6 de mayo se aprobó consagrar que el Estado brindará especial protección a la familia como institución básica de la sociedad y a aquellas personas que por condición económica, física o mental o por su edad o sexo, se encuentran en circunstancias de debilidad y sancionará los

abusos o maltratos que contra ellos puedan cometerse (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 2), con una votación favorable de 62 y 2 votos negativos (1991, pág. 6).

En la Gaceta Constitucional No. 113 (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), se publicaron como textos aprobados para el segundo debate de la plenaria de la Asamblea: la consagración de la familia como institución básica de la sociedad (pág. 2), libertad para la conformación de la familia (pág. 3)⁴⁵ y su protección por medio de la acción de tutela (pág. 6), y que nadie estará obligado a declarar contra sí mismo, su cónyuge, compañero(a) permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (pág. 3). También se aprobó que nadie pueda ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales, y por motivo previamente definido en la ley, como una forma de protección a la intimidad familiar, según se publicó en la Gaceta Constitucional No. 137 (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, pág. 20) y en el acta de la sesión plenaria del 29 de junio (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991A, pág. 12)

Con todo lo expuesto sobre las propuestas provenientes de las Mesas de Trabajo Regionales, de las discusiones en las Comisiones Preparatorias, del Gobierno Nacional, de las Propuestas/Proyectos No Gubernamentales/No Institucionales, de las comunicaciones enviadas por la ciudadanía a la Asamblea, las referencias expresas a las propuestas ciudadanas en los proyectos presentados por los constituyentes y el debate que se hizo para la aprobación del artículo referente a la estructura de la familia, puede concluirse que existe, en primer lugar, una relación importante entre lo aprobado y/o discutido en la Asamblea con lo propuesto por la ciudadanía en general, sobre todo en aquellos aspectos que para el momento eran

⁴⁵ También se publicó en la Gaceta Constitucional No. 142, en donde se publicó la Sesión Plenaria de la Asamblea del 29 de junio de 1991 (Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991A, pág. 12).

de importancia, como es el caso de la protección a las uniones maritales de hecho y la posibilidad de terminar los efectos civiles de los matrimonios católicos.

Por otra parte, la posibilidad de que las parejas del mismo sexo fueran consideradas como familia, desde el punto de vista jurídico, fue objeto de iniciativas ciudadanas y tema de discusión por los constituyentes, a pesar de la decisión de no incorporarlos en la Constitución por considerar que el país aún no se encontraba preparado para dar ese cambio. No obstante se resalta que, de conformidad con lo dicho por el Constituyente Benítez, los homosexuales fueron tenidos en cuenta en las discusiones y la misma Subcomisión recomendó que sus uniones, y los efectos económicos de las mismas, fueran aspectos de una futura reforma Constitucional o regulado por medio de la ley, durante la vigencia de la que se estaba construyendo.

Otros aspectos fueron aprobados sin ningún tipo de debate porque se encontraban en todas las propuestas. Así hubo una total coincidencia en cuanto a la protección de la familia por parte del Estado y la sociedad; igualdad de derechos y deberes de los padres; igualdad entre los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos; consagración del patrimonio de familia inembargable; libertad de conformar una familia inalienable e inembargable; y la progeneración responsable.

Es de importancia resaltar que todos los temas que estuvieron presentes en las iniciativas provenientes de la participación ciudadana que se presentó durante todo el proceso constituyente de 1991, en cuanto a la configuración del artículo referido a la estructura de la familia consagrado actualmente en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, fueron tenidas en cuenta por los Constituyentes y por la Asamblea en general en los debates realizados al respecto, bien sea para rechazarlas, como ocurrió con las uniones de parejas del mismo sexo y la política

de planificación familiar, o para incorporarlas en el texto aprobado, como ocurrió con el resto de temas que hemos señalado⁴⁶.

⁴⁶ Sobre la participación ciudadana en el proceso constituyente de Colombia, puede consultarse Bocanument-Arbeláez, M., Restrepo-Yepes, O. C., y Rojas-Betancur, A. (2015).

CAPÍTULO 2: ESTRUCTURA NORMATIVA DE LA FAMILIA COLOMBIANA

La estructura de la familia que quedó consagrada en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, y que hace referencia a la familia como institución jurídica y núcleo fundamental de la sociedad, el matrimonio, la unión marital de hecho, la protección por parte del Estado y la sociedad, igualdad de derechos y deberes entre la pareja, igualdad de los hijos, la posibilidad del divorcio y el estado civil de las personas, no apareció con las discusiones que se presentaron durante el proceso constituyente de Colombia de 1990-1991.

En efectos la estructura de la familia colombiana ha sufrido una serie de transformaciones, principalmente a partir de los años setenta, cuando estas empiezan a emigrar a las grandes ciudades. Para ese entonces existía la familia patriarcal definida por Virginia Gutiérrez de Pineda como “la convivencia unilocal de la pareja casada y sus hijos; y la jefatura económica única del padre, figura que centra el poder y la autoridad, la representación social y la defensa. La madre y la descendencia se le subordinan en razón de su dependencia económica y del dictamen cultural que concede a la figura del progenitor, roles trascendentes, privilegios únicos y prestigio diferencial” (Gutiérrez de Pineda, 2013, pág. 276).

Los cambios que se han presentado en relación con las estructuras de las parejas, implican que el modelo único y tradicional de familia concebido en el Código Civil colombiano vigente desde el año 1887 y por la Iglesia Católica, que incluso fue defendido por varios Constituyentes durante los debates de la Asamblea Nacional Constituyente y que tuvieron como consecuencia el actual artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, ha desaparecido. No obstante ello no implica que la familia como tal se encuentre en crisis, por el contrario, ella sigue siendo concebida como una institución y como el núcleo fundamental de la sociedad. La crisis se presenta se circunscribe a la concepción clásica de la unión de pareja. La familia bien sea marital, concubinaria, de parejas del mismo sexo o la

misma matrimonial, sigue siendo ese núcleo fundamental de la sociedad, regulada y protegida por normas específicas y por el ordenamiento jurídico en general.

En este sentido, y con el propósito de identificar las diversas uniones de pareja que se presentan en la sociedad colombiana desde una perspectiva jurídica y hacer una descripción de los diferentes cambios normativos ocurridos en relación con la regulación de las relaciones de pareja en Colombia que dan origen a la familia como tal, se hizo una revisión de la normativa, la jurisprudencia y algunos aspectos doctrinarios relacionados con el Derecho de Familia en general, y de manera particular sobre los cónyuges, los compañeros permanentes, las parejas del mismo sexo y el concubinato y de las formas de constituir el vínculo que los une, la manera de disolverlos, y los derechos personales y patrimoniales que surgen entre ellos.

Se comienza por un concepto general de lo que la doctrina, apoyada por la jurisprudencia, ha definido como “FAMILIA”, en el entendido de que esta suele tener su origen en una relación de pareja, así como su composición, funciones y roles en la sociedad. De esta manera se podrán abordar las diversas tipologías de uniones de pareja que han surgido y que a su vez son objeto de la regulación normativa colombiana.

Al respecto se utilizaron fuentes primarias y secundarias, las cuales se organizaron de conformidad con categorías y variables previamente establecidas, sin desconocer la posibilidad de que se presentaran algunas emergentes durante el proceso de recolección de la información. Las categorías obedecieron a las diferentes uniones de parejas sobre las cuales se han promulgado normas o fallos jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional colombiana y la Corte Suprema de Justicia de Colombia, y las variables se determinaron de conformidad con los diferentes aspectos sobre los cuales se referían las fuentes consultadas, delimitando así el objeto de estudio. Lo anterior permitió que la información se pudiera organizar, sistematizar, clasificar, analizar e interpretar.

Los resultados obtenidos se presentan en tres partes. En la primera se hace una descripción de la conceptualización de la familia en Colombia desde lo jurídico, sus funciones, roles y tipos de uniones de pareja. Luego se presenta la evolución del sistema normativo de las uniones de pareja matrimonial, normas aplicables a las uniones de parejas del mismo sexo y las referidas a las uniones de maritales o de hecho. Posteriormente se relaciona la jurisprudencia actual sobre el Derecho de Familia en general, y de manera específica la relacionada con los compañeros permanentes, los cónyuges, los concubinos y las personas que cohabitan en una relación de convivencia con otra del mismo sexo, las formas de constituir un vínculo originario de la familia, las maneras de disolverlos y los derechos personales y patrimoniales, que surgen entre los miembros de este grupo familiar.

Sección Primera. Perspectiva jurídica de la familia en Colombia

En relación con la perspectiva jurídica de la familia en Colombia se abordará: un concepto o definición que desde lo jurídico y doctrinario se le ha querido construir esta institución como núcleo fundamental de la sociedad; las funciones y roles que para la misma se han establecido; las diferentes maneras de darle origen a la familia y las distintas tipologías que al respecto pueden presentar; y por último, los tipos de uniones de pareja y las posibles subclasificaciones que al respecto pueden encontrarse.

I. Concepto jurídico de la familia en Colombia

En Colombia no existe una definición legal sobre el concepto de familia. No obstante se han presentado esfuerzos por diferentes doctrinantes para definirla desde lo jurídico, de los cuales podemos traer a colación algunos de ellos. Para Jorge Parra Benítez “la familia, es el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la unión marital de hecho, por la filiación y la adopción” (Parra

Benitez, 2002, pág. 3). Por su parte Roberto Suarez Franco le asigna dos significados: i) uno en sentido amplio, por el cual se comprende a aquel grupo de personas que por naturaleza o por derecho están sujetas a la potestad de otro, es sinónimo de conjunto de individuos unidos entre sí por vínculos jurídicos -como el matrimonio- o naturales -como el parentesco-; ii) otro en sentido estricto, según el cual se le considera como la agrupación de personas cuya generación es común por descender de un mismo tronco o raíz, comprendiendo a los padres y a los hijos (Suárez Franco, 2006).

De una manera similar Marco Gerardo Monroy Cabra sostiene que desde una perspectiva jurídica amplia, la familia es una institución conformada por personas unidas por medio de vínculos jurídicos familiares que se originan en el matrimonio, la filiación, y el parentesco; y desde un sentido estricto se puede llegar a reducir a la institución integrada por los padres y sus hijos; no obstante también se puede presentar un concepto de familia que derive de la mera unión intersexual, la cual se presenta en la familia de hecho o natural, más conocida como concubinato (Monroy Cabra, 2001, pág. 21).

Asimismo Guillermo Montoya aborda este concepto desde diferentes puntos de vista: en primer lugar etimológicamente, “la familia viene del latín *famul*, *famel*, que significa siervo, pues en Roma los siervos eran del núcleo manejado por el *pater* y éste llamaba al grupo, familia” (Montoya Osorio & Montoya Pérez, 2013, pág. 28). Desde un punto de vista sociológico, se refiere a esta institución como “la agrupación de individuos de la especie humana vinculados entre sí por lazos de sangre, por mandato legal o por razones sociales o afectivas que tienen un interés común” (Montoya Osorio & Montoya Pérez, pág. 28). Algo similar sostienen Bosser y Zannonini, al afirmar que la familia es “una institución social y permanente, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad” (Bosser & Zannonini, 1996, pág. 6).

En relación con la normativa constitucional relacionada con la familia, expresó la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia de tutela T-523 del 18 de septiembre de 1992 que “no existe en Colombia un tipo único de familia, sino un pluralismo en los vínculos que la originan” (Corte Constitucional de Colombia, 1992). En la Sentencia C-47 del 10 de febrero de 1994 manifestó que “La Constitución pone en un plano de igualdad la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, es decir a la que surge de la voluntad responsable de conformarla y a la que tiene origen en el matrimonio” (Corte Constitucional de Colombia, 1994), y en la Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1995 recordó que “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, sin que se tenga en cuenta el origen de la misma” (Corte Constitucional de Colombia, 1995).

En otras sentencias proferidas por el mismo tribunal se han incluido otros elementos que son importantes para llegar a una definición de la familia desde el plano jurídico. Por ejemplo en la Sentencia C-577 de 2011 se afirmó que la familia “es el conjunto de personas individuales, mínimo dos, que se origina en las relaciones jurídicas del matrimonio, de la convivencia de personas de igual o diferente sexo, de la filiación, del parentesco o de otra circunstancia específica consagrada por el ordenamiento jurídico” (Corte Constitucional de Colombia, 2011). Asimismo en la Sentencia C-238 de 2012 manifestó que “el elemento que confiere identidad a la familia no es la heterosexualidad o la consanguinidad, sino el afecto que da lugar a su existencia, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad y en la conformación de una unidad de vida o de destino que liga íntegramente a sus miembros e integrantes más próximos” (Corte Constitucional de Colombia, 2012). En ese mismo sentido se pronunció en la Sentencia C-193 de 2016, que para definir la familia dijo que:

(...) la familia es una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales

al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente sin la intromisión de terceros (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Con lo anterior puede afirmarse que, aunque se presentan conceptos desde lo jurídico para la familia como una institución, bien sea desde una posición amplia o restringida, no es suficiente con decir que 'es el núcleo fundamental de la sociedad, que se integra por un grupo de personas relacionadas entre sí, como consecuencia de un vínculo o parentesco'. Por lo tanto, y desde los mismos pronunciamientos de la Corte Constitucional, se deben tener presentes otros aspectos, como por ejemplo la relación intersexual, la intención que el sujeto tiene al momento que decide compartir su vida con otras personas, la permanencia, la homosexualidad, entre otros. Lo anterior en consecuencia a que actualmente todas las familias no obedecen a una estructura tradicional y nuclear, donde sus integrantes son padre, madre e hijos; y por el contrario, existen otras necesidades de carácter emocional, sexual y económico que resultan determinantes al momento de constituir la, lo cual debe gozar de protección jurídica, aunque resulten atípicas por no enmarcarse en lo consagrado en los preceptos legales.

Dentro de este marco, y para emitir un concepto de familia como institución jurídicamente protegida y núcleo esencial de la sociedad, se debe tener presente que la misma es consecuencia de la interacción o vinculación de personas que deciden afectivamente unirse para compartir la vida cotidiana, sin que ello conlleve necesariamente a la procreación o parentesco. Referirse a los hijos, para hacer alusión a la existencia de una familia, resulta hacer mención a un fin y no a una obligación. Los hijos no son un elemento esencial del concepto de unión de pareja que origina una estructura familiar, de serlo quedarían incluso excluidas las parejas heterosexuales que por aspectos biológicos o voluntarios no los tienen y tampoco adoptan. Es la pareja quien da origen a la familia, sin importar la orientación sexual, la procreación o que estén unidos por matrimonio, unión marital de hecho,

concubinato o por una simple relación de convivencia. En consecuencia no puede confundirse el concepto de familia con el exigencia que entre la pareja exista un acto “de unión” como tal, o que deriva del parentesco, debido a que entre las parejas este tampoco se presenta.

II. Funciones y roles de la familia

Marco Gerardo Monroy Cabra manifiesta que, en relación con la familia, se suelen confundir las funciones con los roles: “los roles se refieren a los papeles específicos que se deben cumplir para poder desarrollar las funciones de esta institución jurídica” (Monroy Cabra, 2008, pág. 6). La historia, el entorno social y las características propias de cada familia hacen que las funciones de la misma varíen. Por ejemplo, no puede hablarse de la función procreadora de una familia que se encuentre conformada por una pareja heterosexual unida por vínculo matrimonial, pero que no pueden tener hijos por razones biológicas de alguno de los miembros de la pareja, y tampoco cuando nos encontramos frente a una conformada por una pareja del mismo sexo.

En consecuencia se ha pretendido presentar algunas funciones generales y posibles de cumplir por todos los tipos de familia, a las cuales se les llama funciones principales. Debido a que la familia ha sido considerada como la forma de agrupación más antigua e importante de la sociedad, la primera función principal es la de ser una célula colectiva, que incluso fue consagrado por la Constitución Política de Colombia de 1991 al establecer que es el núcleo fundamental de aquella, y por lo tanto es una institución que puede exigir seguridad y protección jurídica para sí y sus miembros, tanto por parte del Estado como de la misma sociedad. En ese mismo sentido también se le han atribuido como funciones el ser creadora de orden social, cultural y público.

De las anteriores funciones principales se derivan los roles, los cuales no necesariamente se cumplen por toda clase o estructura familiar y están encaminadas a la satisfacción de las necesidades de sus miembros en cuanto a las relaciones de su vida privada, los aspectos relacionados con lo afectivo, la comunicación, la supervivencia, la atención, la socialización, aspiraciones económicas y desarrollar el objeto de la institución de la familia como tal. Siguiendo a Monroy Cabra (2008), estos serían:

- La conservación de la especie humana por medio de la concepción y procreación.
- Dar origen y extender los parentescos. La legislación colombiana consagra tres clases de parentesco: i) por consanguinidad, que surgen entre las personas o grupos familiares que se desprenden de un tronco común; ii) el civil, que se origina por medio de la adopción de una persona que se acoge por una familia como si se tratara de un pariente biológico y; iii) por afinidad, que tiene lugar entre personas que se han conocido carnalmente y los parientes consanguíneos del otro -de su pareja-, independientemente de la existencia de hijos, como por ejemplo en las familias que derivan de parejas del mismo sexo, o de aquellas que deciden no procrear o no pueden hacerlo por razones biológicas.
- La educación de los hijos, que comprende la corrección y sanción moderada, la transmisión de valores y principios morales y la prestación de carácter económico en cuanto a brindarle educación en establecimientos educativos y asistir y establecer al hijo, de tal manera que éste pueda valerse por sí mismo e independizarse, hasta el punto de que pueda dar origen a una nueva familia. Es un rol generalmente asignada a los padres, pero se puede extender a otros miembros de la estructura familiar, cuando ostentan el ejercicio de la autoridad paterna.

- Transmisión de las tradiciones sociales y políticas. De una generación a otra se dan a conocer ideologías, tendencias y corrientes, que llevan a los sujetos a tomar sus propios estilos de vida y formar su propia identidad, sin que implique la imposición de aquellas.
- Origen de patrimonios económicos. Dependiendo del cómo la pareja haya decidido dar origen a la familia se puede presentar una sociedad conyugal o una sociedad patrimonial. La primera tiene lugar por el solo hecho del matrimonio celebrado por aquella, en términos del artículo 180 del Código Civil colombiano. La segunda deriva de la unión marital de hecho consagrada en Colombia por medio de la ley 54 de 1990 (Congreso de la República de Colombia, 1990), con la cual se brinda protección económica a las familias de hecho, que es aquella conformada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular, y a quienes se les denomina como compañeros permanentes. La sociedad patrimonial se presenta cuando se cumplen ciertos requisitos especiales para ello, y es asimilable a la sociedad conyugal.

Dentro de la reglamentación de las sociedades patrimoniales se incluyen las que surgen de la convivencia de las parejas homosexuales en consecuencia de la Sentencia C- 075 de 2007 (Corte Constitucional de Colombia, 2007), la cual otorgó a estas parejas los mismos derechos patrimoniales y económicos que derivan de las familias o parejas de hecho, sin que ello implique un reconocimiento como compañeros permanentes que dan origen a la unión marital de hecho que se estableció en la ley 54 de 1990 (Congreso de la República de Colombia, 1990).

- Creadora de vocación sucesoral. En las sucesiones intestadas los llamados a recibir el patrimonio de un causante suelen ser las personas que integran la

familia por parentesco de consanguinidad o civil, y como tales tienen y conservan el derecho a ser los continuadores del “*de cujus*”.

- La cohabitación. Más que un rol, constituye un fin primordial de la familia que implica compartir el techo, el lecho y la mesa. No obstante éstos elementos pueden obviarse de manera excepcional cuando, por circunstancias ajenas a la pareja, no puedan cohabitar permanentemente, como por ejemplo el traslado del lugar de trabajo de uno de ellos, el emigrar a otros países o ciudades en búsqueda de mejores oportunidades, o por casos tan latentes en Colombia como el desplazamiento forzado. Lo anterior no implica quebrantamiento de la cohabitación ni que se rompa el principio de la unidad familiar.
- La fidelidad. Constituye un rol de carácter moral en donde los miembros de la familia se guardan fe entre ellos, se respetan y protegen la honra, la dignidad y los bienes de los mismos.
- Auxilio y socorro. Son roles indispensables que debe propender la familia por su cumplimiento, para poder alcanzar su papel en la sociedad.

III. Origen y tipos de familia

Para fines del siglo XIX y principios del siglo XX se presentaba en Colombia una familia de carácter conservadora, machista y católica; integrada por padres unidos mediante vínculo matrimonial y numerosos hijos; se presentaban desigualdades entre los miembros, especialmente en razón del sexo y de la progenitura; en la legislación colombiana no se tenía en cuenta a la mujer para asuntos personales ni patrimoniales de carácter familiar, de hecho la legislación la consideraba como incapaz; los hijos sólo vivían bajo la potestad paterna y existía desigualdad en los derechos herenciales para los hijos “naturales” -nacidos por fuera del matrimonio-. Llegaron a existir normas que clasificaban a los hijos en legítimos, ilegítimos,

“bastardos, espurios de dañado o punible ayuntamiento” y se discriminaban las parejas que convivían sin estar unidos por un vínculo matrimonial, a quienes se les catalogaba de manera peyorativa como “concubinos”. La familia no se desintegraba por causas diferentes a la muerte de uno de sus miembros o por el matrimonio que uno de los hijos contraía, circunstancia que lo obligaba a separarse del seno familiar (Gutiérrez de Pineda, 2013).

Hacia los años 70 la concepción de familia empieza a tomar un rumbo diferente. Las familias empiezan a emigrar a las grandes ciudades; la mujer asume un rol diferente, se le permite trabajar, estudiar y ser partícipe activa de la economía doméstica y a tener independencia económica; se empiezan a presentar en mayor medida las familias integradas solo por las madres y sus hijos, en donde los abuelos colaboran para la crianza de los nietos con la finalidad de que sus padres pudieran estudiar o trabajar; y las mujeres encontraron en el divorcio y en la separación de cuerpos la posibilidad de liberarse del yugo masculino (Gutiérrez de Pineda, 2013).

En relación con estos cambios manifiesta Virginia Gutiérrez de Pineda que el anterior modelo de familia ha desaparecido, pero no se trata de una crisis que conlleve al desaparecimiento de la familia como institución. Por el contrario, se trata de una transformación que no compromete su condición de ser el núcleo fundamental de la sociedad. Lo que ha desaparecido es el concepto clásico de la familia nuclear en consecuencia del surgimiento de nuevos modelos o estructuras familiares (Gutiérrez de Pineda, 2013, pág. 276).

En la legislación colombiana también se comienzan a presentar cambios para la protección de las mujeres cabeza de hogar y dar un tratamiento igualitario a todos los hijos. Se deja a un lado el hijo legítimo exclusivamente y el mal llamado hijo natural (extramatrimonial) deja de ser considerado como una excepción; la adopción se convierte en un mecanismo al cual acuden en mayor medida las familias para crear lazos de filiación; y las alternativas científicas entran a marcar un derrotero en

la sociedad colombiana tanto para procrear como para investigar la filiación. Aspectos que fueron reforzados con la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991, en donde además se le otorgó a la familia rango constitucional, y se incluyeron como parte de esta institución a los niños, la mujer, los jóvenes, la tercera edad y los disminuidos físicos, mentales o sensoriales, de conformidad con las discusiones que al respecto se presentaron en la Asamblea Nacional Constituyente (Benítez, y otros, Derechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad, Abril 16 de 1991, pág. 2).

El concepto tradicional de concebir a la familia y derivado del artículo 113 del Código Civil colombiano, en el cual se establece que “el matrimonio es un contrato solemne a través del cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y auxiliarse mutuamente”, se ha ido desplazando con base en los cambios sociales, normativos y jurisprudenciales y el surgimiento de nuevas estructuras familiares. Se ha vuelto común encontrar parejas que han decidido excluir la concepción como fin primordial del matrimonio; han optado por uniones de hecho; se conforman por personas del mismo sexo; o que no conviven por aspectos ajenos a su voluntad - trabajos en diferentes ciudades, estudios o factores de economía doméstica- sin que ello implique que dejan de ser una familia.

Con lo anterior las uniones familiares en Colombia se abordan desde dos puntos de perspectivas: las de derecho y las de hecho. Las primeras son las originadas en vínculos legales o jurídicos, tales como el matrimonio civil, el matrimonio canónico y el contraído por otro rito religioso -legalizadas en virtud de la ley 25 de 1992 (Congreso de la República de Colombia, 1992)-. Las segundas son las de mayor fuerza y desarrollo jurisprudencial, que ha permitido dar respuesta a los cambios sociales, toda vez que no obedecen a un vínculo jurídico sino a una unión consensual, libre, sin ataduras e independiente del origen, del sexos de sus integrantes y más allá de quienes la integran; con base en lo cual es preciso

enfatar que actualmente la FAMILIA no requiere del padre, de la madre y de los hijos, para que pueda ser considera como núcleo fundamental de la sociedad.

Es así como las estructuras familiares actuales pueden agruparse de la siguiente manera:

A. Familia Uniparental o Monoparental. También se le conoce como familia incompleta, y es aquella en donde su estructura está centrada en la figura materna o paterna desde su constitución, o por el fallecimiento del padre o la madre, o por la separación o ausencia temporal o definitiva de alguno de ellos.

B. Uniones Consensuales. Denominadas uniones de hecho. Se caracterizan por la convivencia de pareja de manera permanente, generalmente exclusiva, comparten techo, lecho y mesa y ante la sociedad son vistos como un matrimonio. Actualmente se ubica en esta tipología a las parejas del mismo sexo.

C. Familia Reestructurada. Se denomina también como familia recompuesta o reconstituida. Son aquellas que se integran por la unión conyugal o consensual de dos personas, donde uno de ellos o ambos tenían vínculos anteriores -disueltos o no-, de los cuales, por lo general, existen hijos. Es frecuente encontrar en este caso la familia padrastral o madrastral.

D. Familia Agregada. Es la familia que se conforma por dos personas que tenían un vínculo anterior con otra persona y tuvieron hijos durante la vigencia de esa unión anterior, por lo tanto traen al nuevo vínculo constituido entre ellos a los hijos habidos en sus relaciones anteriores. En desarrollo de su dinámica es posible hablar de los hijos tuyos, los míos y los nuestros.

E. Familia Adoptiva. Es aquella que crea relaciones parentales en virtud de una sentencia judicial por medio de la cual se concede la adopción de una persona a

otra, creando lazos de padres e hijos entre quienes, por lo general, no tienen vínculos de sangre.

F. Familia o Unidad Colectiva. Es una estrategia de sobrevivencia en donde las personas están unidas voluntariamente, con la finalidad de aumentar el número de perceptores económicos y lograr así economías de escala (Gutiérrez de Pineda, 2013).

G. Uniones Concubinarias. Obedecen a las uniones consensuales establecidas por parejas heterosexuales o del mismo sexo. Se diferencian de las uniones maritales porque si bien existe una convivencia, la misma no goza de exclusividad y singularidad. Razón por la cual es posible encontrarnos en presencia de múltiples concubinatos de manera simultánea (Hoyos Botero, 1998, pág. 26) (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Con estas agrupaciones que pueden hacerse de las estructuras de familia, podemos observar la multiplicidad de las mismas y que, sin obedecer a la estructura de la pareja heterosexual, monogámica, tradicional y conservadora, se puede dar cumplimiento a los mismos roles y funciones que se han predicado de aquellas.

IV. Tipos de uniones de pareja y subclasificaciones

Debido a las diferentes estructuras por medio de las cuales se pueden presentar la familia en la actualidad, es viable hablar de una diferencia entre ésta y las uniones de pareja, siendo aquella el género y ésta la especie. Los tipos de Uniones de pareja que se presentan en Colombia, para diferenciarlo del concepto de familia, pueden clasificarse en cuatro grandes grupos: unión matrimonial; unión natural o marital de hecho, regulada por medio de ley 54 de 1990; unión concubinaria; y uniones homosexuales.

A. Unión matrimonial.

Por este tipo de unión se entiende la constituida por medio de un vínculo jurídico o religioso celebrado por dos personas heterosexuales. En las civilizaciones primitivas y en el pueblo romano, según Consuelo Hoyos Botero, el matrimonio tenía un carácter privado, formalista y era un simple “hecho jurídico, fruto de la llamada *affectio maritalis* -voluntad de los cónyuges de unirse en matrimonio- determinada por la simple convivencia de la pareja (Hoyos Botero, 1998, pág. 26).

Lafont define el matrimonio religioso como “aquellas uniones de un hombre y una mujer que, conforme a la fidelidad de una determinada religión, forman una comunidad de vida marital (material y espiritual) y familiar (de pareja, hijos y parientes), lo cual constituye la base fundamental de lo que debe entenderse por esta clase de matrimonio” (Lafon Pianeta, 2010, pág. 399).

El matrimonio Católico era el único que se presentaba en Colombia hasta el año de 1825, fecha en el cual se introdujo el matrimonio civil como obligatorio, sin que ello hubiese implicado la pérdida de los efectos jurídicos para el matrimonio católico. De hecho desde el 2 de julio de 1975 comenzó a regir el último de los concordatos celebrado entre el Estado colombiano y el Vaticano del año 1973, permitiéndose en él que los católicos pudieran casarse por lo civil o por lo católico sin necesidad de apostasía, es decir, sin que los bautizados en el seno de la Iglesia tuvieran que renunciar a ésta para contraer matrimonio civil, como ocurría con la Ley Concha - Ley 54 de 1924- (Congreso de la República de Colombia, 1924). El Código Civil colombiano define el matrimonio civil en el artículo 113 como un contrato solemne por medio del cual un hombre y una mujer, se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente; definición de la cual se resaltan como aspectos esenciales la naturaleza contractual y la heterosexualidad del mismo.

Para Marco Gerardo “el matrimonio es la sociedad del hombre y de la mujer, que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por el mutuo socorro a llevar el

peso de la vida, y para compartir su común destino (Monroy Cabra, 2004, pág. 233). Por su parte Lafont Pianeta sostiene que la definición dada por el Código Civil de Colombia en el artículo 113 es única, y que con ella se quiere dar un concepto exacto del matrimonio civil en sí mismo, no para definirlo en su composición estructural, sino para distinguirlo de la unión libre, del concubinato y la unión marital de hecho, por lo tanto, al tenor del artículo 28 del mismo Código, no puede entenderse por matrimonio cosa distinta a lo allí expresado, ni se puede por analogía, extensión o equidad, llamársele matrimonio a una situación distinta (Lafon Pianeta, 2010, pág. 185).

De la naturaleza contractual del matrimonio civil se derivan una serie de elementos que lo caracterizan:

- Implica la manifestación de voluntades de los contrayentes, legalmente capaces y hábiles y con la facultad de obligarse recíprocamente (Martínez Pardo, 1992, pág. 4) (Suárez Franco, 2006, pág. 54). Además, para que adquiera validez, se requiere el cumplimiento de ciertas y determinadas formalidades establecidas en la ley.
- Es un contrato bilateral. De este contrato surgen una serie de derechos y obligaciones que tendrán que ser cumplidas y podrán ser exigidas de manera correlativa por cada uno de los cónyuges, tal y como ocurre con la fidelidad, el socorro y la ayuda mutua (Martínez Pardo, 1992, pág. 6).
- Es un contrato oneroso. Tiene por objeto, la utilidad para cada uno de los cónyuges, que se benefician mutuamente con las obligaciones que el otro cumple (Martínez Pardo, 1992, pág. 6).
- Es un contrato principal. Como contrato subsiste sin necesidad de otro contrato subsidiario. En consecuencia del matrimonio surge de manera inmediata la

sociedad conyugal, la cual se disuelve al mismo tiempo en el cual se termine el contrato matrimonial. Sin embargo es importante señalar que no ocurre lo mismo en el caso contrario, es decir, la terminación de la sociedad conyugal no acarrea necesariamente la finalización del matrimonio.

- Es un contrato puro. No está sujeto a condiciones, plazos o modos.
- Es un contrato solemne. Está revestido de formalidades como: la fijación y publicación de edictos, la escritura pública y el aporte de documentos auténticos. Es pertinente aclarar que algunas de estas solemnidades como son la presencia de los testigos ante el Juez y la fijación del adicto ante el mismo funcionario, fueron derogados por el actual Código General del Proceso en su artículo 626 (Congreso de la República de Colombia, 2012).
- El matrimonio da lugar al surgimiento de obligaciones y derechos personales desde el mismo momento en que se realiza la ceremonia: la fidelidad, el socorro, la ayuda mutua, el respeto, el derecho a recibir protección, la cohabitación y el débito conyugal; y obligaciones y derechos patrimoniales: el surgimiento de la sociedad conyugal, el derecho de herencia y el derecho a recibir porción conyugal (Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 1995, pág. 164).

Debido a que el matrimonio se define por el Código Civil colombiano como un contrato, se presentan en relación al mismo unos requisitos de existencia y de validez. Los primeros se refieren a la celebración misma del matrimonio, es decir a lo que ocurrió en el momento en que se perfeccionó el contrato; los segundos se refieren a los efectos que produce. La ley no desarrolla las causales de inexistencia, de estas se ha encargado la doctrina colombiana de la siguiente manera:

- Debe ser celebrado por personas de diferente sexo. El Código Civil colombiano solo admite el matrimonio heterosexual, razón por la cual se entendía que el

matrimonio era inexistente cuando era celebrado entre personas del mismo sexo, por lo tanto no arroja ningún efecto jurídico, ni siquiera tiene que declararse jurídicamente como tal. No obstante jurisprudencialmente se ha presentado un cambio frente a la posibilidad de que personas del mismo sexo contraigan matrimonio, sobre lo cual haremos referencia más adelante (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

- No hubo ningún tipo de manifestación del consentimiento al momento de la celebración del matrimonio. Lo anterior es diferente a la manifestación del consentimiento viciado.
- Ausencia del funcionario competente que oficie el acto. En Colombia tienen competencia para celebrar un matrimonio los sacerdotes, pastores, rabinos y autoridades de otras religiones; los notarios, los jueces civiles municipales, los jueces de pequeñas causas, los capitanes de nave, entre otros.

En cuanto a los requisitos de validez, encontramos los siguientes:

- **Capacidad.** En Colombia la capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad, esto es 18 años. En materia de matrimonio se presenta una de las excepciones, inicialmente la ley 53 de 1887 decía que era capaz para contraer matrimonio el hombre mayor de 14 años y la mujer con más de 12 años, pero la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C- 507 del 25 de mayo de 2004, declaró inexecutable un aparte del numeral segundo del artículo 140 del Código Civil colombiano, en cuanto a la mujer menor de 12, exigiéndose entonces que, tanto hombre como mujer, tienen que tener 14 años de edad, alejándose de esta manera del criterio de la pubertad como factor determinante para contraer matrimonio y exigiendo un poco de madurez psicológica en ambos contrayentes (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

Posteriormente la ley 1306 de 2009, encargada de regular las reglas de la representación legal y las guardas, estableció en su artículo 53 que la pubertad se alcanzaba a los 12 años, que el púber podía realizar algunos actos jurídicos, salvo el de matrimonio, para el cual mantuvo como exigencia de validez que la edad fuera a partir de los 14 años, tanto para hombre como para mujer (Congreso de la República de Colombia, 2009). En todo caso, el menor de 18 años y mayor de 14, que quiera contraer matrimonio, lo podrá hacer, pero será requisito que aporte, de acuerdo con el artículo 117 del Código Civil colombiano, la autorización de los padres, o en su defecto el de los ascendientes o de un curador, en los términos del artículo 120 del mismo Código.

- **Consentimiento exento de vicios.** Se perfecciona el matrimonio por el libre consentimiento expresado por los contrayentes. Los futuros cónyuges, siendo plenamente capaces, no ven entorpecido su consentimiento por alguno de los vicios de error, fuerza o dolo; en los términos del artículo 140 Numerales 1º, 5º y 6º del Código Civil colombiano. No obstante algunos de estos vicios se pueden sanear en los términos establecidos el mismo Código Civil.
- **Causa lícita.** Por causa se entiende el motivo propio que lleva a la celebración del matrimonio, de esta causa debe predicarse su licitud, la cual encontramos definida en el artículo 1524 del Código Civil colombiano, en concordancia con el artículo 113 del mismo Código.
- **Objeto lícito.** Consistir en el cumplimiento de los derechos y obligaciones propias del matrimonio como la cohabitación, débito conyugal, fidelidad, socorro, ayuda mutua y la procreación, de ahí que esté prohibido realizar cualquier pacto que se encamine en exonerar a cualquiera de los cónyuges de su cumplimiento o pactar obligaciones diferentes.

- **Cumplimiento de solemnidades.** Se refiere a cumplir con las formalidades propias del acto matrimonial. Existen tres clases de solemnidades, las que son antecedentes y tienen que ver con la solicitud del matrimonio; otras que son concomitantes, las que se deben cumplir al momento de la celebración del acto; y unas que son posteriores, como la inscripción en el registro civil del contrato de matrimonio y la protocolización del expediente que contiene el matrimonio civil.

El legislador colombiano consagró de manera taxativa en el Código Civil las causas por las cuales se puede disolver un matrimonio, los efectos de las mismas y el procedimiento a seguir en caso de presentarse una situación que diera lugar a dicha disolución. En atención a esto pueden consultarse del Código Civil los artículos 140 frente a las causales de nulidad del acto; el artículo 154 en relación con las causales del divorcio; y en cuanto a la muerte, como causal de terminación, los artículos 94 a 109, en concordancia con el artículo 152.

En relación con la unión matrimonial también se han presentado cambios normativos. El año 1992 marcó un hito en esta materia al concederse, mediante el artículo 1 de la Ley 25, que modificó el artículo 115 del Código Civil colombiano, plenos efectos civiles a todos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier comunidad religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano (Congreso de la República de Colombia, 1992). De este modo desaparece la estigmatización hacia las personas que profesan otras religiones, y dejan de ser los únicos válidos el matrimonio católico y el civil.

En Colombia, la competencia para la celebración del matrimonio civil, se encuentra asignada a los jueces civiles municipales y a los notarios públicos. Actualmente, con la Sentencia C-112 de 2000 de la Corte Constitucional, el matrimonio puede celebrarse en el domicilio de cualquiera de los dos contrayentes, lo cual antes

estaba limitado al domicilio de la mujer, quien había sido tratada de manera diferente aduciendo la incapacidad de la misma (Corte Constitucional de Colombia, 2000). En lo referente a los matrimonios religiosos, la facultad para celebrar este rito, compete al sacerdote, pastor, rabino o el designado por el respectivo culto.

B. Unión natural, regulada en Colombia por medio de la ley 54 de 1990.

Con la promulgación de la ley 54 de 1990 (Congreso de la República de Colombia, 1990) el legislador tuvo el propósito de corregir la desprotección e inseguridad jurídica que acompañaba a las parejas que, por voluntad propia o por imposibilidad jurídica, habían excluido el matrimonio como medio para formar su hogar. Eran muchas las parejas las que convivían sin matrimonio, y a las que la sociedad les daba un trato peyorativo y acentuado reproche moral, a tal punto que la Iglesia Católica los excluía y declaraba excomulgados. Esta ley fue la antesala de la Constitución Política de Colombia de 1991, la cual mediante su artículo 42 (República de Colombia, 1991), logró el mejoramiento individual de la persona unida con este vínculo marital, y la estructuración de la pareja y la familia que, hasta ese entonces, era discriminada, tal y como lo desarrollamos en el primer capítulo.

La ley 54 consta de 9 artículos que desarrollan un régimen de protección patrimonial a las parejas de hecho. En el artículo primero define la unión marital de hecho como “la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una comunidad de vida, permanente y singular”, y agrega “igualmente y para todos los efectos se denominan compañeros permanentes al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”. Los siguientes 8 artículos se refieren a la protección patrimonial de esa pareja. Para la doctrina la ley quedó incompleta al no reglamentar los aspectos y efectos de carácter personal que surgen como consecuencia de esa convivencia libre y espontánea⁴⁷, correspondiendo al mismo legislador y a la jurisprudencia llenar algunos de esos vacíos.

⁴⁷ Al respecto ver Roberto Suarez Franco (2006), Pedro Lafont Pianneta (2010), Jorge Parra Benítez (2002) (2008), y Consuelo Hoyos (1998).

Innumerables son los fallos⁴⁸ y las leyes⁴⁹ que de alguna manera han cumplido con este objetivo, los cuales serán objeto de estudio más adelante. Sin embargo consideramos pertinente enunciar los derechos a: la seguridad social, alimentos, beneficios derivados de la responsabilidad civil, optar por una porción marital, celebrar capitulaciones, reconocérsele el nuevo estado civil, y afectar a vivienda familiar sus casas de habitación, entre otros. Por ahora se analizarán brevemente los siguientes aspectos relacionados con las familias ‘naturales’ que surgen de la unión marital de hecho, y que claramente se refieren a la estructura propia de la ley 54 de 1990.

- **Unión.** Se trata de una relación personalísima, de carácter familiar y extramatrimonial; es la convivencia permanente, libre y espontánea de la pareja, en la que comparten techo, lecho y mesa, asumiendo ante la sociedad un rol de pareja matrimonial. Como consecuencia de la permanencia de dos años se podrá presumir que surge una sociedad patrimonial equivalente a la sociedad conyugal, que es aquella que deriva del vínculo matrimonial.

- **Singularidad.** Se trata de la unidad o exclusividad. Este elemento es claro, y así lo ha reiterado la jurisprudencia en materia de familia, la unión como tal sólo se presenta en la convivencia con una sola persona a quien se le profesa fidelidad. No existe pluralidad de uniones simultáneamente. No obstante, lo anterior no ocurre con la jurisprudencia en material de seguridad social, en donde la Sentencia C-1035 de 2008, al referirse a derechos pensionales, ha dicho que puede coexistir derechos para el cónyuge sobreviviente y compañero permanente, entre quienes se distribuye el derecho en forma proporcional a la

⁴⁸ Pueden consultarse las Sentencias C-075 de 2007 (Corte Constitucional de Colombia, 2007), C-029 de 2009 (Corte Constitucional de Colombia, 2009) y C-283 de 2011 (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

⁴⁹ Ver al respecto se encuentra la ley 294 (Congreso de la República de Colombia, 1996A), la ley 311 de 1996 (Congreso de la República de Colombia, 1996B), ley 258 de 1996 (Congreso de la República de Colombia, 1996C), ley 1060 de 2006 (Congreso de la República de Colombia, 2006A), y la ley 1098 de 2006 (Congreso de la República de Colombia, 2006B).

convivencia que se haya tenido en los últimos 5 años de vida con el fallecido (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

- **Heterosexualidad.** La Corte Constitucional de Colombia, cuando se ha referido a la familia natural o de hecho, ha afirmado que ésta sólo puede constituirse entre personas de diferente sexo. La sentencia C-075 del año 2007, declaró exequible el artículo 1º de la Ley 54 de 1990, en cuanto a la unión marital de hecho, la cual solo se presenta entre parejas conformadas por hombres y mujeres heterosexuales, y declaró exequible condicionalmente el artículo 2º de la ley 54 de 1990, en el sentido que le reconoció derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo (Corte Constitucional de Colombia, 2007), las cuales han sido definidas por la doctrina como parejas que tienen una relación de convivencia (Parra Benítez, 2008). Frente a este tema nos detendremos con posterioridad al analizar las relaciones de hecho de parejas del mismo sexo como familia, de conformidad con la Sentencia C-577 de 2011 (Corte Constitucional de Colombia, 2011).

- **Exclusión de matrimonio.** Se refiere a matrimonio entre los compañeros permanentes. Es factible que alguno de los dos integrantes de la pareja o ambos hayan tenido relaciones matrimoniales anteriores en las cuales no se encuentren disueltas las respectivas sociedades conyugales, lo cual no es óbice para formar una unión marital. Diferente sería al hablar de la sociedad patrimonial, para lo cual se exigía por el artículo 2º la Ley 54 de 1990 que si alguno de los compañeros o ambos tenían un vínculo anterior, era requisito que hubiese disuelto y liquidado la sociedad conyugal anterior, a fin de gozar de la presunción de surgimiento de la sociedad patrimonial de hecho, y que aquella disolución hubiera ocurrido con un año de anticipación al inicio de la unión marital.

Actualmente no se exige que la sociedad conyugal preexistente se encuentre liquidada, basta con la disolución (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Septiembre 2 de 2006), y tampoco es requisito que la disolución haya ocurrido con un año de anticipación. Al respecto recuerda la Corte Constitucional de Colombia que la Corte Suprema de Justicia inaplicó la exigencia de la liquidación en la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2003, y que posteriormente se declaró inexecutable por medio de la Sentencia C-700 de 2013. Asimismo en la sentencia del 4 de septiembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia inaplicó la exigencia de disolución de la sociedad conyugal mínimo con un año antes de comenzar la unión marital, lo cual reiteró en la sentencia del 22 de marzo de 2011 y en la del 11 de septiembre de 2013, siendo finalmente declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-193 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

C. La unión concubinaria. Todas las parejas que convivían antes de entrar en vigencia la ley 54 de 1990 de Colombia, eran calificados como concubinos, esta forma de dar origen a la familia era casi que clandestina para un país como el nuestro (Lafon Pianeta, 2010). Esta estructura familiar inicia desde el mismo momento en que la pareja toma la determinación de convivir permanentemente y sin matrimonio.

El reconocimiento del concubinato comienza en nuestro país con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que data del 30 de noviembre de 1935, en la cual se pronunció sobre las sociedades comerciales de hecho, y la actividad común de los concubinos con miras a obtener beneficios económicos en una empresa que no reunía los requisitos de derecho, y que por lo tanto tenía que ser declarada por los medios ordinarios (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala

de Casación Civil, Diciembre 12 de 1955)⁵⁰. Actualmente las cosas han cambiado notablemente, las relaciones concubinarias se denominan relaciones maritales y gozan de reconocimiento y protección jurídica, tal y como lo desarrollaremos más adelante.

Siguiendo a Consuelo Hoyos Botero (1998) se pueden diferenciar como elementos del concubinato los siguientes, dentro de los cuales algunos sirven para diferenciarlo de la unión marital de hecho:

- **La unión.** Los concubinos, al igual que en la unión marital, se caracterizan porque de manera voluntaria deciden convivir, compartiendo elementos como son el techo, el lecho y la mesa como consecuencia de un acoplamiento natural y temporal. Es elemento esencial la convivencia permanente.
- **La singularidad.** Este elemento no es requisito de existencia del concubinato, de hecho lo excluye y es determinante para diferenciarlo con la unión marital. Es posible encontrar concubinos múltiples, esto es, personas que de manera paralela deciden convivir permanentemente con otras como consecuencia de sus costumbres, entorno cultural, circunstancias laborales, etc.
- **Vínculos matrimoniales anteriores.** Éstos no son obstáculo para que surja el concubinato. Es posible que una persona casada que convive con su cónyuge, mantenga en forma paralela una convivencia con otra. Esta circunstancia lo diferencia notablemente con la unión marital, por cuanto en el concubinato prevalece la situación de relaciones paralelas.

⁵⁰ En la Gaceta Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de Colombia Tomo XLII, p. 476, puede leerse que entre concubinos puede presentarse una sociedad de hecho, siempre y cuando estos sean legalmente capaces, expresen su consentimiento, que los motive una causa lícita y que expresen su voluntad sobre un objeto lícito, esto es que opten por celebrar un negocio jurídico social civil o mercantil pero bajo esa modalidad y gobernada por la *sociedad afectiva*, con el propósito además de repartirse las ganancias y soportar pérdidas.

- **La sexualidad.** Los concubinos perfectamente pueden ser personas o parejas del mismo sexo o heterosexuales; incluso es posible tener un concubino de sexo diferente y al mismo tiempo otra relación concubinaria con una persona del mismo sexo.

En relación con el último aspecto nos parece importante resaltar algunos aspectos relacionados con las parejas del mismo sexo, debido a que la sociedad colombiana ha empezado a aceptar y reconocer este tipo relaciones y que sus integrantes también conviven y comparten techo, lecho y mesa. El problema radica en la ausencia de regulación al respecto, lo cual ha llevado a que sean las altas cortes las que se hayan encargado, por medio de la jurisprudencia, reconocer algunos derechos a sus integrantes. Al respecto Aida Kemelmajer de Carlucci manifiesta que

... la jurisprudencia del nuevo milenio, muestra unos tribunales preocupados por el derecho a la vida familiar de las personas, la tendencia a la protección de los lazos nacidos fuera del matrimonio se acentúa pero de modo preferente en los vínculos paterno filiales; por el contrario los derechos de la pareja, principalmente las de los homosexuales y las lesbianas, aún tienen un largo camino que recorrer para su pleno reconocimiento por las altas cortes o por el legislador a quienes el asunto ha causado tantos dolores de cabeza por permanecer atados a la idea de que el derecho de familia es esencialmente un asunto de carácter heterosexual (Kemelmajer De Carlucci, 2010, pág. 83).

Actualmente la convivencia de personas con independencia de su orientación sexual es una realidad común que el derecho ha desconocido en la mayoría de los países. En el caso de las uniones conformadas por parejas del mismo sexo se observa que las legislaciones que las reglamentan son la excepción, como es el caso de países de Dinamarca, Noruega, Suecia, Holanda, Francia, España, Estados Unidos, Argentina y Brasil, que reconocen plenos efectos personales y patrimoniales a las uniones de hecho y a los matrimonios entre homosexuales. En Colombia la evolución ha sido lenta, pero con algunos frutos, tal y como lo afirma Ingrid Duque Martínez:

...con la Constitución Política de 1991 se dictan disposiciones de avanzada en el campo de los derechos humanos de la persona; dentro de ellos podemos mencionar, a propósito del tema que nos ocupa, los artículos 13 y 16 que se refieren de un lado al derecho a la igualdad y por el otro al libre desarrollo de la personalidad. Estas dos disposiciones son las que han fundamentado jurídicamente todas las argumentaciones y solicitudes respecto de la discriminación por razones de la homosexualidad (Duque Martínez, 2002, pág. 177).

La Corte Constitucional colombiana se ha ocupado ampliamente del tema con ocasión de acciones de tutela y acciones de constitucionalidad de algunas normas instauradas para evitar discriminación en el campo jurídico a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. En consecuencia, y de manera excepcional, esta corporación ha reconocido derechos a los convivientes del mismo sexo.

Con la Sentencia C-075 de 2007 (Corte Constitucional de Colombia, 2007) la Corte dejó establecido que las parejas heterosexuales conforman la Unión Marital de Hecho y sus integrantes son quienes se denominan Compañeros Permanentes, de conformidad con lo establecido en la ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la ley 979 de 2005, toda vez que la Corte declaró exequible de manera condicional que en el artículo primero se indique que se trata de una unión conformada única y exclusivamente por un hombre y una mujer. No obstante, al referirse al artículo 2, declaró el mismo tipo de exequibilidad, para permitir el surgimiento de la sociedad patrimonial entre parejas del mismo sexo cuando reúnan los requisitos de aquellas parejas heterosexuales.

En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 2009, fue enfática en decir que las parejas del mismo sexo no son compañeros permanentes de conformidad con la Sentencia C-098 de la Corte Constitucional colombiana, con la cual se declaró exequible dicha limitación al hombre y a la mujer, y lo ocurrido con la Sentencia C-075 de 2007, de esta última Corporación, sólo fue una equiparación de las parejas homosexuales con las

heterosexuales en lo relacionado con lo patrimonial y no desde lo familiar (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009).

Sobre este mismo tema se pronunció la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-798 de 2008 (Corte Constitucional de Colombia, 2008), en la cual aclaró que se debe realizar una interpretación sistemática de las expresiones compañero permanente dentro del ordenamiento jurídico en el sentido que la unión marital de hecho protege a la pareja; lectura sistemática reiterada en la Sentencia C-029 de 2009, que extendió derechos y obligaciones patrimoniales de los compañeros permanentes heterosexuales a los parejas del mismo sexo. Concepto nuevamente confirmado en la Sentencia C-283 de 2011, por medio de la cual se le reconocen derechos a recibir porción marital al compañero permanente supérstite, que acredite unos requisitos al momento de la muerte del compañero causante. Cabe aclarar que esta última sentencia irónicamente reconoce este derecho patrimonial a las parejas del mismo sexo, pero también lo hizo extensivo a los compañeros permanentes, quienes después de veinte años de reconocimiento legal no habían logrado este derecho.

La adopción es otro logro importante en materia de jurisprudencia en relación con el reconocimiento de derechos a las parejas del mismo sexo. La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-276 de 2012 (Corte Constitucional de Colombia, 2012) ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- la entrega definitiva de la custodia de un menor de dos niños a su padre adoptante, persona soltera de orientación homosexual, bajo el entendido que el numeral 1º del artículo 68 de la ley 1098 de 2006 habilita a *“las personas solteras”* para adoptar, sin que fije condición alguna sobre su orientación sexual.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia de Unificación SU- 617 de agosto 28 de 2014, estableció que en el caso de la adopción por consentimiento, que se presenta cuando una persona adopta el hijo biológico

de su compañero (a) permanente, la condición de homosexual de la pareja adoptante no puede ser fundamento para negar el respectivo trámite administrativo a cargo del ICBF, por cuanto se vulneran los derechos fundamentales de los dos miembros de la pareja y del menor cuya adopción se pretende a tener una familia y a la autonomía y unidad familiar (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

Con la Sentencia C-683 de 2015 (Corte Constitucional de Colombia, 2015) la Corte decidió sobre la constitucionalidad de las expresiones cónyuge o compañero permanente contenidas en la ley 1098 de 2006 en el numeral 4 del artículo 64: si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, los efectos de la adopción no se producen respecto de este último, con el cual conservará el parentesco por consanguinidad; numeral 2 del artículo 66 -es válido el consentimiento otorgado para que se adopte el hijo que está por nacer o para un hijo determinado, cuando se trata del hijo del cónyuge o compañero permanente de quien va a adoptar; numeral 3 del artículo 68: podrán adoptar conjuntamente los compañeros permanentes que demuestren convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años; numeral 5 del artículo 68: podrá adoptar el cónyuge o compañero permanente, al hijo del otro cónyuge o compañero permanente, después de una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años; asimismo, y en concordancia con lo anterior, las expresiones “un hombre y una mujer” del artículo 1 de la ley 54 de 1990, cuando define que son ellos quienes son considerados compañeros permanentes (subrayas fuera del texto).

En esta sentencia la Corte consideró que limitar como potenciales adoptantes a las parejas heterosexuales y excluir a las del mismo sexo genera un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto esta es una medida de protección para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos (art. 44 CP).

La adopción de niños por personas con orientación sexual diversa, en general, y por parejas del mismo sexo en particular, que conforman una familia y cumplen los requisitos para brindarles un entorno adecuado para su crecimiento integral, no afecta por sí misma el interés superior del menor, tampoco compromete de manera negativa su salud física y mental o su desarrollo integral, por cuanto no existe un criterio objetivo y razonable para restringir o limitarlo únicamente a aquellas familias integradas por un hombre y una mujer. En consecuencia se declaró la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, cuando estas normas vayan a ser aplicadas en materia de adopción, quedan comprendidas las parejas del mismo sexo que conformen una familia (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

A pesar de tratarse de una gran avance en materia de derechos igualitarios, la Senadora del Partido Liberal, y Cristiana, Vivian Morales Hoyos, comenzó a promover una campaña en contra de esta decisión, la cual denominó “firme por papá y mamá” con la finalidad de convocar a un referendo para modificar el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, en el sentido de impedir la adopción por parte de personas homosexuales. En efecto, el 17 de febrero de 2015, entregó a la Registraduría Nacional del Estado Civil más de 230.000 firmas para inscribir el Comité Promotor (Corporación Femm, Organización Feminista, 2016).

De las firmas entregadas se invalidó el 30%, pero se logró cumplir con el 1% del Censo Electoral de Colombia para tales efectos y por lo tanto se aceptó, en octubre del mismo año, la inscripción de dicho Comité y se entregó el formulario definitivo para la recolección de firmas, estableciendo como fecha límite el 31 de marzo de 2016 (6 meses) para que el Comité de la Campaña *#firmeporpapáy mamá* recogiera el equivalente al 5% del Censo Electoral de Colombia, que oscilaba en el 1.700.000 firmas. Finalmente presentaron ante la Registraduría Nacional del Estado Civil el 29

de marzo de 2016, un total de 2.134.800 firmas -superando en 470.000 las firmas exigidas como mínimas- (Corporación Femm, Organización Feminista, 2016).

En consecuencia radicó el 20 de julio de 2016 ante el Senado el Proyecto de Ley 01 de 2016, por medio del cual se convocaría a un Referendo Constitucional y se sometería a consideración del pueblo un Proyecto de Reforma Constitucional al artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, para limitar la adopción a parejas conformadas entre hombre y mujer⁵¹, con el respaldo de más de 1.740.000 firmas, que fueron las que quedaron después de la verificación que de las mismas realizó la Registraduría Nacional (Redacción Política, 2016).

La propuesta de la Senadora Liberal Viviane Morales, de hacer un referendo para preguntarle a los colombianos si prohíben o no la adopción por parte de parejas del mismo sexo, se presentó ante el Congreso de la República de Colombia haciendo extensiva la prohibición para las personas solteras o viudas heterosexuales. El primer debate en el Congreso fue en la Comisión Primera del Senado, el cual arrojó como resultado una aprobación el 13 de septiembre de 2016, con 10 votos a favor y 2 en contra (El Colombiano, 2016). El segundo debate fue el 13 de diciembre de 2016 en la Plenaria del Senado, con una votación de 54 a favor y 22 en contra, para que continuara el proceso en la Cámara de Representantes (Semana, 2016). El tercer debate fue el 10 de mayo de 2017 en la Comisión Primera de la Cámara, en donde obtuvo 20 votos en contra y 12 a favor (Semana, 2017).

El Proyecto de Ley necesitaba el voto favorable de 18 de los 35 miembros de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, para poder continuar con su votación ante la Plenaria de la Cámara, luego pasar a la revisión por parte de la Corte Constitucional y, por último, someterse a la votación de los ciudadanos, pero

⁵¹ El Proyecto de ley en su integridad, incluida la respectiva exposición de motivos, puede ser consultado en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=01&p_consec=45268 (Morales Hoyos, 2016).

se quedó en la mitad del trámite (Semana, 2017). Los autores de la iniciativa argumentaron que presentarían apelación ante la Plenaria de la Cámara de conformidad con el artículo 159 de la Constitución Política, que establece esta posibilidad cuando los proyectos de referendo son rechazados en primer debate, no obstante por tratarse de una negación presentada en el tercero de ellos -el primero fue en la Comisión Primera del Senado- no procede tal recurso y por lo tanto se debe archivar de manera definitiva (Rueda, 2017). Por lo tanto se mantiene la posibilidad abierta por la Corte Constitucional con la Sentencia C-683 de 2015 (Corte Constitucional de Colombia, 2015).

El matrimonio entre personas del mismo sexo es otra de las instituciones familiares que no ha logrado ser objeto de regulación legislativa. Al respecto en el mes de julio de 2011, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-577 de 2011, se negó a emitir un fallo para dar vía libre a la celebración del matrimonio de parejas del mismo sexo, se declaró inhibida para fallar y adujo que era una labor del legislativo, quien tendría a partir de esa fecha un término de dos años para crear la normativa aplicable al respecto, lo cual coincide con lo que señalamos en el primer capítulo en relación con los debates presentados en la Asamblea Nacional Constituyente al respecto. En su fallo la Corte manifestó que, de incumplirse este mandato, a partir del 20 de junio de 2013 las parejas del mismo sexo podrían casarse directamente acudiendo ante un notario público, en los términos del decreto 2668 de 1988, que concedió dicha competencia a estos funcionarios, o ante los jueces civiles municipales, quienes tendrían la obligación de solemnizar la llamada “unión civil”.

Debido a que el vacío normativo persistió, la Corte por medio de la Sentencia SU-214 de 2016 amparó el derecho de seis parejas del mismo sexo a quienes se les había negado el derecho de contraer matrimonio civil. Extendió los efectos del fallo a todas las parejas del mismo sexo que, con posterioridad al 20 de junio de 2013 hayan acudido ante los jueces o notarias del país y se les haya negado la celebración del matrimonio debido a su orientación sexual; hayan celebrado un

contrato para formalizar y solemnizar su vínculo, sin la denominación ni los efectos jurídicos de un matrimonio civil; o que habiendo celebrado un matrimonio civil, la Registraduría Nacional del Estado Civil se haya negado a inscribirlos; y ordenó que en adelante se formalizara y solemnizara su vínculo mediante matrimonio civil ante los Jueces Civiles Municipales o Notarios Públicos, o ante los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Asimismo declaró la validez de los matrimonios civiles celebrados entre parejas del mismo sexo después del 20 de junio de 2013 y que los jueces que habían celebrado este tipo de matrimonios, lo hicieron de conformidad con el principio constitucional de la autonomía judicial. Advirtió a las autoridades judiciales, Notarios Públicos, Registradores del Estado Civil del país, y a los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces, que dicha Sentencia de Unificación tenía efectos vinculantes. Por último ordenó a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, que se adoptaran las medidas de difusión del contenido del fallo ante Jueces, Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil del país, con el propósito de superar el déficit de protección que se señaló en la Sentencia C-577 de 2011 proferida por la misma Corte Constitucional (Corte Constitucional de Colombia, 2016)⁵².

Por último, se encuentra el derecho de herencia *ab intestato*, que se trata de un derecho que no tenían ni siquiera los compañeros permanentes -heterosexuales-, y del cual gozaban de manera exclusiva las parejas matrimoniales. Al respecto puede consultarse la sentencia de constitucionalidad C-174 de 1996 (Corte Constitucional de Colombia, 1996). En esa misma línea, y por medio de la sentencia C-238 de 2012, marzo 22, la Corte Constitucional declaró exequible los artículos del Código

⁵² Lo anterior se retomará en el siguiente capítulo, con aras de conocer los diferentes proyectos de ley que cursaron en el Congreso, y que a la fecha no han arrojado los frutos esperados por las parejas del mismo sexo que han luchado de manera infructuosa por alcanzar este STATUS jurídico social.

Civil sobre el tema, pero bajo el entendido de que este derecho también protege a las parejas de hecho, sean de diferente o del mismo sexo (Corte Constitucional de Colombia, 2012).

Sección Segunda. El sistema legislativo de las uniones de pareja en Colombia

Luego de haber abordado algunos de los conceptos elaborados por la doctrina colombiana para la familia e identificar las diversas uniones de pareja que pueden dar origen a la misma, centraremos el interés en el marco normativo colombiano relacionado con las uniones de pareja. Para ello se hará una presentación sucinta de las diversas normas que regulan la materia, partiendo con las que fueron consagradas en el Código Civil colombiano hasta las que se encuentran vigentes, momento en el cual el concepto de unión de pareja es muy diferente al utilizado en aquel momento.

En relación con las normas que abordan el Derecho de Familia, y concretamente las diversas uniones de pareja, se ha sostenido que gozan de tres características: son de orden público, irrenunciables y de ineludible aplicación (Coral Borrero & Torres Cabrera, 2001, pág. 29). Asimismo que, con la Constitución Política de Colombia de 1991, tuvieron una transformación y adquirieron una dimensión nueva y solidaria, lo cual obligó a dejar atrás los criterios de interpretación y aplicación civilista e individualista que se venían aplicando hasta ese año, razones por las cuales los jueces han venido creando derechos por vía jurisprudencial y aplicando en forma preferente la Constitución (Coral Borrero & Torres Cabrera, pág. 58). Teniendo en cuenta lo anterior, se hará un recorrido por la legislación matrimonial heterosexual, la legislación de las uniones maritales de hecho y por los proyectos de ley sobre matrimonios entre parejas del mismo sexo. No se abordarán las parejas concubinarias porque no cuentan con regulación normativa.

I. Legislación sobre el matrimonio heterosexual

Partiendo del Código Civil colombiano es necesario comenzar con la definición que se consagra sobre el matrimonio en el artículo 113, en el cual se establece como “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”, contrato que de conformidad con el artículo 115 del mismo Código “se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario competente, en la forma y con solemnidades y requisitos establecidos en este Código, y no producirá efectos civiles y políticos, si en su celebración se contravinieren a tales formas, solemnidades y requisitos”. Los artículos del 116 a 162, regulan el trámite de la celebración del matrimonio civil, las causales de nulidad, de divorcio, de separación de cuerpos y los efectos de éstos trámites, aspectos que serán retomados más adelante para hacer referencia a los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto.

Siguiendo a María Cristina Escudero Alzate, el Código Civil “reguló todos aquellos aspectos atinentes a los requisitos de forma y de fondo, sus efectos tanto en el plano personal como patrimonial e impuso como obligatorio el matrimonio civil asignándole el carácter de la indisolubilidad” (Escudero Alzate, 2011, pág. 247). Sin embargo se quedó corto ante un Estado eminentemente religioso y conservador, pero en permanente cambio, razón por la cual casi de manera inmediata a la expedición del mismo comenzaron a surgir grandes reformas.

➤ **Ley 57 de 1887.** Por medio de la ley 57 de 1887 se adoptó el Código Civil de la Unión para toda la República (Consejo Nacional Legislativo, 1887) y sobre el matrimonio estableció, en el artículo 12, la validez para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebren conforme al rito católico; en el artículo 19 otorgó con retroactividad plenos efectos civiles a los matrimonios católicos que se hubieran celebrado con anterioridad a la fecha de expedición de esta ley;

en el artículo 17 facultó a los tribunales eclesiásticos para crear las normas que regularan las causales de nulidad del matrimonio católico; en el artículo 18 autorizó a los mismo tribunales para regular todo lo relativo a la separación de cuerpos de dicho matrimonio; y en el artículo 22 le confirió plena validez probatoria a las partidas eclesiásticas en relación con el estado civil de las personas.

- **Ley 153 de 1887.** Con la ley 153 de 1887 (Congreso de la República de Colombia, 1887) se introdujeron una serie de cambios en materia del matrimonio. En el artículo 16 se estableció la independencia de la legislación canónica de la legislación civil y se declara el respeto de la misma por parte de las autoridades de la República; en el artículo 21 ratificó la validez y eficacia civil de los matrimonios celebrados conforme a la costumbre religiosa del país; con el artículo 52 reiteró el principio de competencia exclusiva de las leyes y tribunales eclesiásticos para regular las causales de nulidad del matrimonio canónico, su trámite y el proceso de divorcio (separación de cuerpos), con plenos efectos civiles inmediatos de sus decisiones previa la inscripción en el registro; y por medio del artículo 79 confirmó el valor probatorio de las pruebas del estado civil a las de origen eclesiástico.

- **Ley 35 de 1888 y ley 54 de 1924.** Con la ley 35 de 1888 se aprobó el Concordato celebrado el 31 de diciembre de 1887 (Congreso de la República de Colombia, 1888), por medio del cual el Estado colombiano reconoció a la Iglesia Católica plena libertad e independencia, y consagró la autonomía de la legislación canónica respecto de la civil. Posteriormente con la Ley 54 de 1924 conocida como “Ley Concha” (Congreso de la República de Colombia, 1924), y otras disposiciones de la época, se adoptó en Colombia un sistema matrimonial que guardaba cierta semejanza con el del matrimonio civil obligatorio para quienes no profesaran esta religión, el cual, siguiendo a Roberto Suárez Franco (Suárez

Franco, 2006, págs. 75-78) y Consuelo Hoyos Botero (Hoyos Botero, 1998, págs. 40-43), puede ser sintetizado de la siguiente forma:

- Los católicos estaban obligados a contraer matrimonio de conformidad con los ritos del concilio de Trento (ley 35 de 1888, art. 17). Los no católicos, cualquiera que fuese el credo religioso que profesasen, debían someterse al régimen del matrimonio civil. Lo propio ocurría con los católicos que apostatasen de su religión.
- El matrimonio era indisoluble, sin importar que su origen fuese civil o religioso. Solo estaba permitida la separación de cuerpos que el Código denominaba divorcio, por causas fijadas en la misma Ley.
- Los católicos, para contraer matrimonio civil, tenían que apostatar públicamente de su religión.
- El Estado colombiano reconocía la plena validez del matrimonio contraído por ciudadanos extranjeros ante sus respectivos agentes diplomáticos o cónsules de sus países, siempre y cuando se cumpliera la reglamentación especial establecida en el derecho colombiano sobre el particular.
- A los jueces eclesiásticos les correspondía conocer privativamente de las causas de nulidad y separación de cuerpos de matrimonios católicos, conforme a la legislación de la Iglesia. Las sentencias proferidas como culminación de tales juicios producían plenos efectos civiles. Las causas de separación y nulidad de matrimonios civiles eran de competencia de los jueces civiles.
- Los asuntos relacionados con el régimen patrimonial del matrimonio eran de conocimiento exclusivo de los jueces civiles.

- Constituían prueba principal del matrimonio católico o civil las actas de carácter civil expedidas por el funcionario competente y tenían el carácter de supletorias las partidas eclesiásticas.
- **Ley 20 de 1974.** Por medio de la ley 20 de 1974 se aprobaron las reformas introducidas al Concordato de 1973 (Congreso de la República de Colombia, 1974). Se modificaron algunos aspectos, pero se mantuvo lo sustancial del sistema anterior:
- El Estado colombiano reconoció plenos efectos civiles al matrimonio católico, celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico.
 - Derogó la “Ley Concha” (Ley 54 de 1924). Con ello se suprimió la apostasía como requisito previo para la celebración del matrimonio civil por católicos.
 - Se otorgó competencia exclusiva a los tribunales eclesiásticos para conocer de las causas relativas a la nulidad o a la disolución del vínculo de matrimonios canónicos, incluyendo las que se refieren al matrimonio rato y no consumado, pero para que produjeran efectos civiles se exigía que los tribunales civiles tenían que decretar su ejecutoria.
 - Las causas de separación de cuerpos de matrimonios católicos pasaron a ser de competencia de los tribunales superiores de distrito, y en segunda instancia de competencia de la Corte Suprema de Justicia.
 - La partida eclesiástica dejó de ser prueba supletoria del estado civil de las personas; y el matrimonio celebrado de conformidad con las normas de derecho canónico, sólo producirá los efectos civiles señalados en la Ley, con la respectiva inscripción en el registro civil.

Con la entrada en vigencia de la ley 20 de 1974 y el Concordato de 1973 (Congreso de la República de Colombia, 1974) se instauró un nuevo régimen del matrimonio, que se estructuró sobre los siguientes fundamentos:

- Los católicos, frente al Estado colombiano, pueden optar por el matrimonio eclesiástico, o someterse al régimen del matrimonio civil, sin previa apostasía de su religión. En uno u otro caso se producen plenos efectos civiles.
- Tanto el matrimonio civil como el católico dan origen a la sociedad conyugal, salvo el caso de matrimonio en el exterior, cuando en ese país exista un régimen de bienes distinto del colombiano.
- El matrimonio católico continúa siendo indisoluble. El civil podía terminar por divorcio vincular.
- El Estado colombiano, en virtud de la ley 266 de 1938 (Congreso de la República de Colombia, 1938), continúa reconociéndole plena validez a los matrimonios contraídos por extranjeros ante sus respectivos agentes diplomáticos o consulares.
- Los jueces eclesiásticos, conforme a la legislación de la Iglesia, tenían la competencia privativamente para conocer de las causas de nulidad de matrimonios católicos y de dispensa del matrimonio rato.
- Las causas de nulidad de los matrimonios civiles son de competencia de los jueces del Estado.
- Las causas de separación de cuerpos de matrimonio eclesiásticos eran de competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En el caso de

los matrimonios civiles, la competencia correspondió a los jueces civiles de circuito, lo cual fue modificado por el Decreto 2272 de 1989, artículo 5, numeral 3, que le asignó al juez de familia la competencia en única instancia para conocer de estos asuntos (Presidente de la República de Colombia, 1989).

- Constituye prueba única del matrimonio la prueba del acta civil expedida por el notario respectivo.
 - Los efectos del matrimonio católico y del matrimonio civil, se rigen por las leyes del Estado.
- **Decreto 2820 de 1974.** En relación con el matrimonio, el Decreto 2820 de 1974 (Presidente de la República de Colombia, 1974) se ocupó de la edad para poderlo celebrar, sobre las segundas nupcias, sus efectos, la separación de cuerpos y algunos aspectos relativos a la sociedad conyugal.
- **La ley 1 de 1976.** Con la ley 1 de 1976 (Congreso de la República de Colombia, 1976) se estableció y reglamentó el divorcio para el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y señaló algunos procedimientos modificando disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil en materia de Derecho de Familia.
- **Decreto 2668 de 1988.** Este decreto le confiere competencia a los Notarios públicos de Colombia para la celebración del matrimonio civil y el respectivo trámite (Presidente de la República de Colombia, 1988), lo cual era competencia exclusiva de los Jueces Civiles Municipales de acuerdo con el Código Civil y de Procedimiento Civil. Actualmente la competencia la conservan ambos funcionarios.

➤ **Régimen vigente.** Con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 (República de Colombia, 1991), la ley 25 de 1992 (Congreso de la República de Colombia, 1992), ley 133 de 1994 (Congreso de la República de Colombia, 1994), la Sentencia C-027 de febrero 5 de 1993, por medio de la cual se declararon inexecutable algunos artículos del concordato de 1973 (Corte Constitucional de Colombia, 1993), entre otras disposiciones, se presentaron algunos cambios que pueden sintetizarse así:

- Cualquier colombiano puede contraer matrimonio civil libremente por sí mismos o por apoderado ante funcionarios competentes del Estado, con plenos efectos civiles. También pueden contraer matrimonio religioso con efectos civiles en los términos que establezca la ley -aún se reconocen efectos civiles al matrimonio católico por disposición concordataria-.
- El estado civil de casados, subsiguiente al matrimonio, y sus diversas implicaciones judiciales, se rige por la ley civil.
- Tanto el matrimonio civil, como el religioso reconocido por el Estado, dan origen a la sociedad conyugal, salvo cuando fuere contraído en el exterior, caso en el cual quedan sometidos a un régimen de separación de bienes o a otro de conformidad con la ley.
- El matrimonio civil puede disolverse por divorcio. El matrimonio católico, aunque indisoluble ante la Iglesia, cesa en sus efectos civiles por divorcio con arreglo a la ley civil. Los demás matrimonios religiosos quedan sometidos a sus ordenamientos particulares con arreglo a la ley civil y a lo que establezca en particular sobre el divorcio.

- Los matrimonios contraídos por extranjeros, ante sus agentes diplomáticos y consulares, tienen validez jurídica ante el Estado colombiano, si se celebran conforme a la ley que los reglamenta.
- Es competencia de los jueces del Estado conocer sobre las causas de divorcio, cesación de efectos civiles de matrimonio religioso y separación de cuerpos.
- Tienen efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. Las de matrimonios civiles son de competencia de los jueces del Estado.
- Constituye prueba única, y legalmente idónea, para el estado civil de las personas, la copia correspondiente al registro civil expedida por el notario con las formalidades legales.
- En cumplimiento de los principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991 (República de Colombia, 1991), en relación con el derecho a la igualdad (artículos 13), la libertad de cultos (artículo 19) y el derecho a formar una familia y a elegir libremente la forma en que la misma se constituya (artículo 42), se expidió la ley 25 de 1992 (Congreso de la República de Colombia, 1992) para desarrollar algunos de los incisos del artículo 42 de la Constitución referidos a los efectos civiles del matrimonio católico, cesación de los efectos civiles de todo matrimonio por divorcio, efectos civiles de las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos y el estado civil de las personas; y con la ley 133 de 1994 (Congreso de la República de Colombia, 1994) que desarrolló la libertad religiosa y de cultos del artículo 19 de la Constitución, se reguló lo relativo a los matrimonios religiosos diferentes al católico, toda vez que el matrimonio civil ya estaba ampliamente reglamentado por el Código Civil y el católico por el Concordato.

Esta última ley, además de desarrollar el derecho de la libertad religiosa y de cultos, materializa el reconocimiento, por parte del Estado colombiano, de la diversidad de religiones y cultos existentes en el país y que ninguna de ellas es “la oficial”, por lo tanto termina estableciendo una serie de requisitos para los demás credos religiosos diferentes al católico, en relación con las uniones matrimoniales (Parra Benítez, 2008, pág. 105).

Estos requisitos serían: i) La respectiva confesión religiosa debe haber efectuado un acuerdo con el Estado colombiano, cuyo objeto debe ser la regulación de cómo el respectivo matrimonio va a producir efectos civiles. El convenio podrá ser concordato, tratado o convenio de derecho público interno; ii) Estos acuerdos solo podrán celebrarse con las confesiones religiosas o iglesias que tengan personería jurídica, la cual será de derecho privado y reconocida por el Ministerio del Interior y de Justicia, de conformidad con el artículo 9 de esta ley; iii) De acuerdo con el artículo 10, es requisito la inscripción de la confesión religiosa o de la iglesia en el registro público de entidades religiosas, de sus estatutos, y de quien ejerce la personería o representación de la misma; iv) Por último, la iglesia o confesión religiosa debe acreditar que posee disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución, garantizar la seriedad y continuidad de su organización religiosa y el pleno respeto por los derechos fundamentales.

- **Ley 1306 de 2009.** Con el artículo 50 de la ley 1306 de 2009 (Congreso de la República de Colombia, 2009) se estableció que la celebración del matrimonio, así como todo acto relacionado con el Derecho de Familia, debe ser tramitado ante el Juez de Familia.

- **Ley 1564 de 2012.** El Código General del Proceso, expedido mediante la ley 1564 de 2012 (Congreso de la República de Colombia, 2012), en el parágrafo de

su artículo 17 permite que, en aquellos lugares donde exista Juez Municipal de pequeñas causas y competencia múltiple, sean estos los que celebren los matrimonios civiles, sin perjuicio de la competencia de los notarios otorgada desde el Decreto 2668 de 1988. Por otra parte, con el artículo 626, se derogaron algunos artículos del Código Civil colombiano, entre ellos el 128, 130 y 133, en los que regulaban como trámites previos a la celebración del matrimonio civil ante el Juez: la solicitud, la declaración de testigos, el edicto emplazatorio y el fallo sobre la oposición.

Con lo anterior quedaría sintetizada, a groso modo, las disposiciones normativas que regulan el matrimonio heterosexual en Colombia, y la vigencia de las mismas. En relación con lo relativo al matrimonio de parejas del mismo sexo, solo se cuenta con lo definido por medio de fallos jurisprudenciales y por innumerables proyectos de ley, que hasta la fecha solo han arrojado resultados estadísticos para los archivos del Congreso debido a que no han llegado a ser normas, tal y como se presenta a continuación.

II. Legislación sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo

Hemos visto como el legislador colombiano se ha rehusado a crear normas encargadas de regular las relaciones de parejas del mismo sexo, más aún cuando se habla de matrimonio o legalización de las uniones de parejas. El 100% de los derechos que se han otorgado a estas parejas han sido por desarrollo jurisprudencial, a los cuales nos referiremos en el siguiente capítulo. No obstante, por la temática, es pertinente hacer alusión a la Sentencia C-577 de 2011 (Corte Constitucional de Colombia, 2011) en la cual se demandaron por inconstitucionalidad los artículos 113 del Código Civil colombiano, el artículo 2 de la ley 294 de 1996 y el artículo 2 de la ley 1361 de 2009, por limitar la celebración del matrimonio civil a las parejas conformadas por un hombre y una mujer.

Tal y como se manifestó más arriba, la Corte Constitucional se declaró inhibida, se abstuvo de llenar esta ausencia normativa, exhortó al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legislara de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, con la finalidad de eliminar el déficit de protección que afecta a las mencionadas parejas y, en el evento en que ello no ocurriera, las parejas del mismo sexo podían acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual, bajo el entendido que la alusión a la familia monogámica y heterosexual no significaba una prohibición expresa o exclusión de otras formas de conformación familiar. En efecto, con la Sentencia SU- 214 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016) la Corte Constitucional amparó el derecho a contraer matrimonio civil a varias de estas parejas, ante la omisión del legislador de regular al respecto.

En el caso colombiano la desaprobación de una ley que regule la unión de parejas del mismo sexo, en cuyo seno convergen efectos patrimoniales, personales y civiles, similares a los de una unión heterosexual conformada por medio del vínculo del matrimonio católico, o matrimonio civil ante juez o notario, ha estado sujeta, desde 1997 a numerosos y diversos debates legislativos, los cuales han sido objeto de censura y no aprobación por varios grupos determinantes e influyentes de la sociedad colombiana, quienes han terminado por permear la labor legislativa del Congreso en pro de un verdadero sentido de aprobación de dichas iniciativas. Ejemplo de ello podemos recordar la ya mencionada propuesta de la Senadora Viviane Morales, de hacer un referendo por medio del Proyecto de Ley 01 de 2016, con la finalidad de prohibir la adopción por parte de parejas del mismo sexo, personas solteras o viudas heterosexuales.

César Augusto Espinel Rave (Espinel Rave, 2014) clasifica esos grupos en tres sectores. En el primero se ubican organizaciones católicas, cristianas y líderes religiosos, los cuales alegan que el reconocimiento legal de la unión homosexual en Colombia desnaturalizaría la familia patriarcal. Se apoyan en razones históricas,

afirmando que las antiguas culturas de Grecia y Roma se derrumbaron por la práctica de la homosexualidad, además de estar prohibidas por la Biblia. Un segundo sector es liderado exclusivamente por la Iglesia Católica, quien defiende una línea conservadora sobre los actos y las relaciones entre personas del mismo sexo, afirma que son antinaturales y no procreativas, y defiende de manera arraigada la familia originada en el matrimonio católico de manera exclusiva. Los del tercer sector argumentan que, reconocer la existencia de esas uniones, implicaría un alto costo financiero y administrativo que tendría que asumir el Estado colombiano.

Para poder hacer contraposición a estas tesis conservadoras, el único argumento válido está precisamente en los fundamentos constitucionales contemplados en la Constitución Política de Colombia de 1991, tales como el derecho a la igualdad, a la libertad personal, a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y al derecho a la intimidad en conexidad con el ejercicio de los derechos fundamentales a la libre opción sexual. En la Constitución se propende por el pluralismo étnico y cultural, con base en el cual el Estado colombiano debe reconocer los derechos fundamentales y personalísimos de hombres y mujeres que ven en su sexualidad el derecho a amar y desarrollarse libremente como seres activos de esta sociedad, lo cual justamente permite desarrollar ese pluralismo, lo que no ocurre en instituciones jurídicas como el matrimonio católico y las familias patriarcales. Lo anterior resulta algo paradójico, debido a que en las mismas discusiones sobre el artículo 42 de la Constitución se expuso que la intensión del artículo era el reconocimiento de la estructura familiar derivada de las parejas heterosexuales, y que el reconocimiento de aquellas de parejas del mismo sexo correspondería al legislativo o a una reforma constitucional posterior, debido a que, para ese año, el país no se encontraba preparado para afrontar dicho cambio.

Desde la década del 70, con la creación de los primeros movimientos de liberación sexual, en los 80 con las marchas de orgullo e identidad y en los 90 con avances en

el campo jurídico y jurisprudencial, han sido varios proyectos de ley promovidos ante el Congreso de la República que han encontrado como obstáculos a estos sectores sociales que distorsionan el debate jurídico y académico, logrando hundir las iniciativas legislativas al respecto, desconociendo que la figura de la familia no se está desnaturalizando, justamente porque es la misma sociedad la que está demostrando que el concepto de familia tradicional, aquella conformada por la pareja heterosexual y los hijos, evolucionó y cambió para abrir paso a otras estructuras familiares, así como ocurrió en su momento con las unipersonales, monoparentales, colectivas, extensas, entre otras. Esos proyectos de ley podemos relacionarlos así:

- **Proyecto de ley número 97 de 1999**⁵³. Fue el primer proyecto de ley presentado, cuyo fin era recoger y proteger los derechos a las mujeres y hombres bisexuales y homosexuales. Se proponía reglamentar las uniones en parejas del mismo sexo, mediante la “figura de la comunidad de vida permanente y singular, en donde el Estado colombiano debía aprobar su conformación, sin que constituyera matrimonio o unión marital de hecho. Se trató de un proyecto tímido, reservado y no mencionó ningún requisito para la formación de esa comunidad de vida. Se caracterizó por ser la defensa del concepto de orientación sexual entendido como una extensión del derecho de intimidad y al libre desarrollo de la personalidad.

- **Proyecto de ley 85 de 2001**. Con este proyecto se pretendió reconocer las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y otros derechos (Senado de la República de Colombia, 2001). A diferencia del anterior, éste es preciso en algunos aspectos legales en torno al concepto de la unión de pareja homosexual. Se habla por primera vez de su conformación, reconocimiento, registro y efectos. El propósito no fue la formación de una nueva familia, sino una ley de parejas para que en las relaciones de personas del mismo sexo que, por

⁵³ El texto del proyecto puede consultarse en www.senado.gov.co

años han constituido un patrimonio y han compartido obligaciones, no quedara sin tutela y amparo a alguno de los dos miembros de la pareja ante una disolución de la misma.

➤ **Proyecto de ley 43 de 2002.** Con la misma denominación que el anterior, este proyecto de ley presentaba algunos cambios (Senado de la República de Colombia, 2002), como son:

- Se suprimen elementos subjetivos de la relación homosexual como son los sentimientos de amor y sexualidad, los cuales se sobrentienden surgen desde el momento de establecer la relación y no se requiere de una ley para reconocerlos.
- Se incorpora el concepto de comunidad de vida permanente y singular en la formación de las parejas.
- Se incorpora el registro de parejas, de carácter obligatorio.
- Se trata de manera más clara el régimen patrimonial especial, en cuanto a quienes lo pueden constituir.
- Se incluyen efectos civiles, de seguridad social y un trámite para la constitución, disolución y liquidación del patrimonio económico
- Surge el principio de la no discriminación general para algunas actividades realizadas por la población homosexual y el tema de la educación sexual se toma como una política pública.

➤ **Proyecto de ley 130 de 2005.** Con este proyecto se pretendió dictar medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo (Senado de la República de Colombia, 2005). Fue un proyecto diferente a los anteriores porque pretendía, en un solo artículo, que dichas parejas conformaran sociedades patrimoniales e ingresaran al Sistema de Seguridad Social Integral, en las mismas condiciones y con los mismos requisitos establecidos para las parejas de compañeros permanentes heterosexuales, bajo las disposiciones vigentes de la

ley 54 de 1990 -modificada parcialmente por la ley 979 de 2005-. Por otro lado excluía temas como el reconocimiento legal de las uniones homosexuales por parte del Estado colombiano bajo una figura jurídica distinta a las establecidas en la ley, tal y como se propuso en los anteriores proyectos, excluyó la inscripción de la unión ante una oficina de registro civil, y dejó en el limbo la elaboración de la política pública de no discriminación por orientación sexual.

- **Proyecto de ley 47 de 2012.** Un poco antes de que se cumpliera el plazo otorgado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-577 de 2011 para que el Congreso regulara lo relacionado con las uniones de las personas del mismo sexo -20 de junio de 2013- se presentó el Proyecto de ley 47 de 2012 (Senado de la República de Colombia, 2012); éste fue aprobado en el primero de los debates, de los cuatro que se requerían. Pero de la misma forma que los anteriores, el proyecto fracasó. En este proyecto el legislador, quiso ser un poco reservado al denominar el matrimonio entre personas del mismo sexo como “Uniones Civiles”, pero ello resulta innecesario porque ambas instituciones gozan “aparentemente” de igualdad.

Debido a que el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no había regulado en relación con el matrimonio de parejas del mismo sexo, se dio aplicación a la Sentencia C-577 de 2011, en el sentido que sus integrantes podían acudir libremente ante el notario o ante el juez para adelantar este trámite. No obstante la Procuraduría General de la Nación presentó una oposición radical, y atacó por vía de tutela varias uniones de parejas del mismo sexo que se habían solemnizado con posterioridad a esa fecha, argumentando que el matrimonio seguía siendo un contrato para parejas heterosexuales, de acuerdo al Código Civil, y que lo único que pueden perfeccionar las parejas del mismo sexo es la denominada “UNION CIVIL”. Como ya lo hemos comentado, lo anterior fue abordado nuevamente por la Corte Constitucional con la Sentencia SU- 214 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016) en la cual amparó el

derecho a contraer matrimonio civil a varias de estas parejas, ratificando su posición del año 2011, aunque en esta fecha se haya inhibido para fallar al respecto.

El debate sigue abierto, y ante la ausencia de legislación cabe resaltar la labor de la Corte Constitucional que, a pesar de haber exhortado al Congreso para que regulara el respecto, ha ido dinamizando el derecho de familia acorde con las necesidades sociales y manifestaciones socioculturales actuales, en donde se comprende que para amar y vivir en familia no hace falta más que quererlo, y por lo tanto abordar el concepto de matrimonio no es exclusiva ni necesaria la heterosexualidad. Al respecto sostiene Marco Gerardo Monroy Cabra

Nuestra Constitución política de 1991, goza de ser una carta garantista, de corte liberal, basada en principios de igualdad, de no discriminación, de libre desarrollo de la personalidad; reconoce como principio fundamental la interrelación entre la persona y la familia. Hace referencia al protagonismo de la familia y su papel en la sociedad. La familia está conformada por personas, seres humanos únicos e irrepetibles que tienen el derecho a ser concebidos, a nacer, a crecer y a morir en el seno de una familia, a conformarla como a bien lo prefiera, ya sea por vínculos jurídicos o naturales. La persona es familia porque coexiste con los demás y es social porque es un ser familiar. La familia, por su parte, es una comunidad de personas, vinculadas jurídicamente entre sí; en estos términos resulta apenas absurdo y retrógrado seguir pensando que la constitución de la familia obedece a un concepto ligado a la heterosexualidad (Monroy Cabra, 2008, pág. 28).

- **Proyecto de ley 141 de 2015.** Un sector minoritario del poder legislativo continúa impulsando proyectos de ley y debates respecto al tema en aras de que un día haya una legislación que satisfaga las necesidades jurídicas de las parejas del mismo sexo. En marzo de 2015 se presentó el Proyecto de ley 141 de 2015 (Senado de la República de Colombia, 2015), con el cual se pretende regular las uniones civiles entre personas del mismo sexo y se dictan otras disposiciones. Este proyecto, de solo 19 artículos, fue el producto de un estudio completo sobre las necesidades de estas parejas, se ha tratado de abordar el concepto desde su constitución, hasta la disolución del mismo sin dejar de lado los efectos que surjan de la relación de pareja como tal.

El pilar de la regulación constitucional sobre la familia está ubicado en el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991. El primer inciso establece 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”. De otro lado está el Código Civil colombiano, vigente desde el año 1887, que en el artículo 113 define el matrimonio como “un contrato a través del cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Con estas dos disposiciones se concluye que la familia requeriría, como requisito esencial, que sea entre un hombre y una mujer, lo que claramente permite la procreación, que no sólo crea vínculos biológicos o naturales, sino que da origen a relaciones jurídicas. De esta forma, se podría afirmar que habría una imposibilidad para que las uniones de convivientes de un mismo sexo puedan considerarse como familia, pero se confundiría el origen de la familia con lo que sería uno de los fines propios de la misma.

Con lo anterior se concluye que en Colombia es necesario buscar la interpretación del verdadero sentido del Estado Social de Derecho con el fin de que logre reconocer espacios sociales en términos de familia, unión de hecho y pareja a esta minoría, sin atentar con las instituciones ya existentes, acudiendo al derecho comparado o los diferentes instrumentos internacionales que ha suscrito el Estado colombiano en pro de cumplir un interés general y público, ajustando nuestro Derecho de familia al derecho que propugna la Constitución Política de 1991.

III. Legislación sobre las uniones de hecho o maritales

No ha sido fácil para los compañeros permanentes la batalla que han librado a lo largo de la historia legislativa de Colombia, para lograr el reconocimiento que hoy se les otorga. El Congreso de la República mediante la ley 54 de 1990, vigente a partir de enero 1º de 1991 (Congreso de la República de Colombia, 1990) -

modificada parcialmente por la ley 979 de 2005 (Congreso de la República de Colombia, 2005)-, expidió el actual estatuto que regula las uniones de parejas convivientes de manera estable, pero sin estar casadas, dejando atrás la desprotección que éstas tenían y concediendo un reconocimiento de compañeros permanentes a quienes la integraban; con la finalidad de terminar con el tratamiento peyorativo que se les daba a los “Concubinos”. Aunque, como se explicó más arriba, no podemos olvidar que aún siguen existiendo parejas concubinarias, en la medida de que hay convivencia entre ellos de manera permanente, mas no de singularidad y exclusividad.

Adicionalmente, encontramos que la Constitución Política de 1991 en su artículo 42 le reconoció rango constitucional a las familias integradas por parejas que conviven de manera libre y natural, es decir sin vínculos jurídicos que los unan, dotándolas de protección en cuanto a los efectos personales y patrimoniales. Sin embargo, como lo veremos más adelante, los mayores logros de las uniones maritales de hecho han sido fruto de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia y la Corte Constitucional colombiana.

A. Antecedentes Legislativos de la Unión Marital de Hecho en Colombia

A lo que hoy se denomina como Unión Marital se le conoció con el nombre de concubinato o barraganía, para definir las parejas que tenían una convivencia sin estar casadas entre ellos; sí la unión era entre esclavos, se le denominaba contubernio (Livio Caldas, 2001, pág. 27). Este tipo de relaciones no gozaban de reconocimiento social ni legal, pues estábamos en presencia de una sociedad reservada y conservadora, a lo sumo existía legislación para regular lo atinente a los hijos de los concubinos, los cuales eran denominados como hijos naturales cuando sus padres no tenían impedimento para contraer matrimonio, en caso contrario se les denominaba como hijos espurios, bastardos, de dañado o punible ayuntamiento, incestuosos, nefarios o mánceres. El Código Civil colombiano

consagraba en sus artículos 328 y 329 -hoy sin vigencia- la figura de la concubina, y la definía como la mujer que vivía públicamente con un hombre como si estuvieran casados, pero sólo lo concebía cuando uno y otro fueran viudos o solteros, y sin hacer referencia a los hombres que se encontraran en esa situación.

En el Código Penal de 1890, en el artículo 451, se llegó a extremos como el de tipificar como conducta delictuosa el adulterio y el amancebamiento, entendiendo esta última figura como la acción de convivencia de una pareja de diferente sexo sin estar casada, de manera pública y escandalosa (Livio Caldas, 2001, págs. 28-29). En su artículo 712 consagraba el adulterio como tipo penal solo para la mujer. Con motivo de la entrada en vigencia del Código Penal de 1936, el amancebamiento y el adulterio dejaron de considerarse delitos.

Luego en materia de seguridad social y derecho laboral, la Ley 90 de 1946 (Congreso de la República de Colombia, 1946), en su artículo 55 reconoció el seguro obligatorio de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, y enfermedades profesionales a la concubina en ausencia de viuda. De otro lado, el decreto 2690 de 1969 y el 1848 del mismo año, concedían a la mujer concubina y a sus hijos, protección en materia obstétrica cuando acreditaban la convivencia bajo el mismo techo haciendo vida marital con el empleado (Livio Caldas, 2001, pág. 30). Por su parte, la ley 12 de 1976 y 113 de 1985, reconocieron la sustitución pensional post mortem al concubinario sobreviviente con motivo del fallecimiento del trabajador (Livio Caldas, pág. 31).

De manera paralela a estas normas, se incursionaba tímidamente ante el Congreso de la República con un primer intento de regular el concubinato como una familia de hecho. Así aparece el proyecto de Código de Derecho Privado de 1980, elaborado por el tratadista Arturo Valencia Zea. Al respecto, señala el autor Ildemar Bolaños que en los artículos 1561, 1562, 1583, 1589 y 1590, se propuso reconocer efectos civiles a las uniones concubinarias, la conformación de un capital social de

propiedad de ambos concubinos en igual proporción, el derecho de alimentos y la posibilidad de demandar indemnización por perjuicios materiales y morales (Bolaños, 2011, pág. 7).

En el año de 1982 el mismo tratadista Valencia Zea, pero acompañado por los juristas Alejandro Bonivento Fernández y Pedro Lafont Pianetta, presentaron al entonces Ministro de Justicia el proyecto de un nuevo Código Civil, para el cual habían sido comisionados. En este se incluían las reformas elaboradas tiempo atrás por el primero de ellos, además de definir la familia concubinaria como una familia extramatrimonial a la cual se le debían reconocer todos los derechos patrimoniales y económicos. También fue objeto de novedad el hecho de incluir, como medio probatorio de dicha unión, la posibilidad de inscribirla al cabo de dos años de convivencia (Bolaños, 2011).

Pero estas no eran los únicos antecedentes legislativos de la ley 54 de 1990. Casi desconocido resulta el proyecto de ley 112 del año 1979⁵⁴, cuya autora fue la entonces Representante a la Cámara Nahir Saavedra de Devis, que incluso pareciera que hubiese sido la fuente inspiradora del legislador del año 1990 para la ley 54, debido a que contiene casi el mismo texto. Las diferencias solo radican en aclaraciones, precisión de conceptos y diferentes denominaciones; por ejemplo define compañeros permanentes en lugar de concubinos, y de sociedad patrimonial en reemplazo de sociedad concubinaria. La ley 54 de 1990 es consecuencia del Proyecto de ley 107 de 1988 presentado por aquella Representante, que luego de una serie de modificaciones en la Cámara y en el Senado, se promulgó con un contenido breve de 9 artículos (Bolaños, 2011).

B. Reformas a la Unión Marital de Hecho en Colombia

⁵⁴ Anales del Congreso. Octubre de 1979. p. 1513

Tal y como ya lo anotábamos, el texto original ha sido objeto de múltiples reformas legislativas, la redacción se quedó corta en aspectos trascendentales como derechos y deberes personales entre los compañeros permanentes, derechos hereditarios, competencias para la declaración, disolución y liquidación de las uniones y las sociedades patrimoniales, y derechos de los compañeros permanentes como padres, entre otros. Legislativamente se han presentado avances, pero no en la misma proporción que jurisprudencialmente que es la que ha permitido que las parejas del mismo sexo que conviven de manera permanente, exclusiva y singular gocen de casi los mismos derechos que las parejas heterosexuales -lo cual señalaremos más adelante-. Algunas de las leyes que han modificado o adicionado de manera trascendental esta ley 54 de 1990, y concretamente las relaciones o uniones de pareja de hecho son:

- **Ley 43 de 1993.** Concede la nacionalidad por adopción a aquellas personas extranjeras que acrediten una unión marital de hecho por lo menos de dos años con un colombiano por nacimiento (Congreso de la República de Colombia, 1993A).
- **Ley 100 de 1993.** Concede el derecho a la seguridad social al compañero permanente de quien está afiliado al sistema en salud y pensiones (Congreso de la República de Colombia, 1993B).
- **Ley 294 de 1996.** Se concede protección en materia de violencia intrafamiliar a los compañeros permanentes que conviven en unión marital de hecho (Congreso de la República de Colombia, 1996A).
- **Ley 258 de 1996 modificada por la Ley 854 de 2003.** Permite la afectación a vivienda familiar de la casa de habitación de los compañeros permanentes (Congreso de la República de Colombia, 1996C) (Congreso de la República de Colombia, 2003).

- **Ley 640 de 2001.** Permite que la declaración, disolución y liquidación de la unión marital y su respectiva sociedad patrimonial de hecho se declare por medio de acta conciliatoria en un centro de conciliación legalmente reconocido (Congreso de la República de Colombia, 2001).

- **Ley 979 de 2005.** Permite que la declaración, disolución y liquidación de la unión marital y su respectiva sociedad patrimonial de hecho se declare ante Notario Público por medio de Escritura Pública (Congreso de la República de Colombia, 2005).

- **Ley 1060 de 2006.** Concede el derecho a la presunción de paternidad del padre en relación con el hijo, cuando la madre es la compañera permanente de aquel (Congreso de la República de Colombia, 2006A).

- **Ley 1098 de 2006.** Concede el derecho a adoptar entre compañeros permanentes que acrediten una convivencia superior a dos años (Congreso de la República de Colombia, 2006B).

- **Ley 1306 de 2009.** Permite que el compañero permanente sea nombrado curador del discapacitado mental (Congreso de la República de Colombia, 2009).

- **Ley 1564 de 2012.** Que al expedir el Código General del Proceso (Congreso de la República de Colombia, 2012), modifica algunos artículos de la Ley 54 de 1990, en cuanto al trámite para la declaración y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho, se introducen nuevos aspectos como la cesación de los efectos civiles de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial entre compañeros, la declaración de los bienes que aportan a la sociedad conyugal y que fueran aportados por los cónyuges de ser compañeros permanentes,

entre otros. La competencia que para tales efectos se asignó a los Notarios Públicos en el artículo 617, fue reglamentada mediante el Decreto 1664 del 20 de agosto de 2015 (Ministerio de Justicia y del Derecho, agosto 20 de 2015).

Lo anterior configura el marco normativo vigente que regula las relaciones personales y patrimoniales de las uniones de pareja. Tal y como lo hemos venido sosteniendo están excluidas las uniones de parejas del mismo sexo, siendo su protección un desarrollo jurisprudencial, asimismo hay ausencia absoluta de legislación que regule las relaciones de pareja concubinarias, las cuales no pueden ser pensadas como la simple definición de los convivientes antes de la ley 54 de 1990. Cada vez es más frecuente encontrar personas que sostienen convivencias de hecho, de manera permanente mas no exclusiva, con varios individuos del mismo o de diferente sexo, dando origen a una familia que no tiene protección, porque no son cónyuges, ni compañeros permanentes o parejas que gozan de la característica de la monogamia. En consecuencia son estas dos tipologías de familia las que consideramos como un verdadero reto para el Derecho de Familia colombiano en el Siglo XXI.

Sección Tercera. Uniones de pareja en Colombia a partir de la jurisprudencia

En esta parte se presentan las decisiones de la jurisprudencia referidas a las normas que regulan las uniones de pareja en Colombia. El análisis jurisprudencial obedece a los objetivos específicos del proyecto de investigación, para el cual se hizo un estudio de aproximadamente 400 sentencias de control constitucional proferidas por la Corte Constitucional colombiana entre los años 1991 a 2016, sin desatender aquellas de la Corte Suprema de Justicia de Colombia acerca de la misma temática. El rastreo permitió elaborar una línea jurisprudencial en torno a la temática y características esenciales de las uniones de pareja en Colombia, tanto las de derecho -matrimonios religiosos y civiles-, como las de hecho, quedando comprendidas en estas últimas las heterosexuales, las homosexuales y las

concubinarias. Sobre esta última estructura de familia nos ocuparemos en el capítulo siguiente, debido a la importancia que reviste el desarrollo jurisprudencial sobre la misma, al tratarse de un reconocimiento por esta vía ante la ausencia de normas expresas al respecto.

La consulta jurisprudencial se efectuó con apoyo en referentes legales y doctrinales. Se identificaron aquellas sentencias que modificaban el conjunto de normas alusivas a las uniones de pareja que sugerían una reinterpretación de las mismas o disponían su inconstitucionalidad por contrariar principios y derechos fundamentales. Este proceso se integró a una consulta bibliográfica especializada, centrada en la temática de estudio, que contribuyó al esclarecimiento de aquellos referentes jurisprudenciales.

Se pretende identificar los pronunciamientos jurisprudenciales más destacados sobre las uniones de pareja en Colombia, con el fin de establecer los lineamientos bajo los cuales la Corte Constitucional se ha referido a la temática de estudio. Para lograr dicho objetivo se clasificaron los diferentes fallos en atención a los criterios que se tuvieron en cuenta durante el rastreo realizado y que sirvió para el análisis de contenido: clase de sentencia, fecha, tema, norma acusada y decisión.

Sin hacer una reflexión a profundidad sobre la importancia de la jurisprudencia como fuente de derecho, porque ello desbordaría los objetivos que se propusieron en la investigación, consideramos pertinente traer a colación que, más allá de analizar el sistema de codificación realizado por el Estado por medio del órgano legislativo, resulta importante cuestionar hasta qué punto la labor del legislador ha sido suficiente. No se trata de desconocer lo arduo que la misma ha resultado, pero son tantas y tan cambiantes las conductas humanas que, al tratar de incorporarlas en un solo sistema codificado, el mismo se quedará corto ante las necesidades familiares, sociales y culturales, que evolucionan diariamente y buscan adaptarse

y adecuarse a un mundo globalizado, y por lo tanto se presenta la necesidad de acudir a otras fuentes del derecho (López Medina, 2006).

Lo anterior conlleva a abrir las perspectivas de un nuevo derecho de familia, de un sistema jurídico que se aleja cada vez más de las tesis francesas y del sistema continental conservador en relación con un marco exclusivamente legislativo. Actualmente, y para una interpretación sistémica, se tiene que integrar a la normativa la denominada Jurisprudencia o Derecho de los Jueces, porque ésta, además de su aporte a dinamizar el derecho, tiene una gran incidencia en la realidad social, cultural y económica de toda sociedad (López Medina, 2006).

Sólo de esta manera se podrá entender qué tan pertinentes resultan las decisiones judiciales al momento de resolver los conflictos en un determinado contexto social, y más concretamente en lo relacionado con las parejas, que constituyen una forma de acercamiento entre las personas que dan origen a la familia como una de las principales instituciones de la sociedad. Debido a la constante evolución social y cultural, dicha institución ha ido cambiando a una velocidad frente a la cual las normas son rebasadas, al igual que el trámite legislativo para poderlas ajustar a las nuevas realidades que constantemente se están presentando. Por lo tanto la jurisprudencia toma un nivel de importancia relevante al jugar un papel de adecuación interpretativa y de aplicación de las normas existentes que ayudan a resolver los vacíos normativos y déficit en cuanto a reconocimientos de derechos se refiere, en procura del desarrollo de los principios consagrados de la Constitución Política de Colombia de 1991.

En este sentido, como algunos de los fallos más trascendentales, atendiendo cada una de las uniones de pareja reguladas en nuestra normativa colombiana son las que a continuación presentamos. Siguiendo la misma estructura con la cual se ha venido desarrollando el trabajo, primero se hará alusión a las relacionadas a las

uniones maritales y luego a las parejas de hecho, con la salvedad expresada sobre el concubinato.

I. Unión Matrimonial

Retomando lo dicho, por este tipo de unión se entiende la constituida por medio de un vínculo jurídico contractual o religioso celebrado por dos personas heterosexuales. Es precisamente de esta naturaleza contractual, de su validez, de sus requisitos de fondo y de forma, de sus efectos, de sus causales de disolución y de su esencial solemnidad, de donde se derivan una serie de elementos que han sido objeto de análisis y pronunciamientos jurisprudenciales, de los cuales cabe resaltar las siguientes sentencias de constitucionalidad -Sentencias C- de la Corte Constitucional de Colombia, listadas en la Tabla No.4:

Tabla No. 4. Sentencias de la Corte Constitucional referidas a la Unión Marital

SENTANCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C-027 de 1993 Concordato de 1974 celebrado por la Santa Sede y el Estado Colombiano	La disolubilidad del matrimonio católico	Inexequibles algunos de los artículos
C-105 de 1994 Artículo 1047 del Código Civil, modificado por la Ley 29 de 1982	Vocación hereditaria del cónyuge en tercer orden hereditario y su derecho al 50% del acervo hereditario	Exequibilidad integral de la norma
C-068 de 1999 Artículo 1852 del Código Civil y la Ley 28 de 1932	Celebración de contratos onerosos entre los cónyuges no divorciados	Inexequible, toda vez que la misma atentaba contra los principios fundamentales del derecho de igualdad y de la presunción de la buena fe

SENTANCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C-401 de 1999 Artículo 127 numerales 5, 6, y 7 del Código Civil	Habilidad de los testigos que presencian la ceremonia del matrimonio ante Juez	Inexequible
C-082 de 1999 Artículo 140 numeral 7 del Código Civil	Matrimonio celebrado entre la mujer adúltera y su cómplice, el cual adolecía de nulidad absoluta	Inexequible
C-112 de 2000 Artículo 126 del Código Civil	La competencia en Colombia para la celebración del matrimonio civil se encontraba asignada a los jueces civiles municipales y a los notarios públicos del domicilio de la mujer.	Inexequible, con fundamento en un principio de igualdad, puede celebrarse en el domicilio de cualquiera de los dos contrayentes. En lo referente a los matrimonios religiosos, le compete al sacerdote, pastor, rabino, o el designado por el respectivo culto
C-289 de 2000 Artículos 169 y 171 del Código Civil	Inventario solemne de bienes de menor e incapaces, previo a segundas nupcias	Inexequibles algunos apartes de las normas, toda vez que el inventario solemne de bienes de menor, no debe ser una exigencia exclusiva para aquellas personas que van a contraer segundas nupcias, porque se desconocería la posibilidad de que personas solteras hayan procreado, es decir, no habría un tratamiento igualitario para las personas que han procreado en relación extramatrimonial y las que tuvieron una relación anterior pero matrimonial, por lo tanto la parte demandante afirmó que se vulneraba el principio de igualdad. Además no solo será requisito para contraer matrimonio, sino para iniciar convivencia
C-533 de 2000 Artículo 140 numeral 5 del Código Civil	Validez del matrimonio civil, cuando el consentimiento de la mujer se afecta por el vicio de la fuerza. La parte demandante sustenta la pretensión con base en que atenta contra el principio del libre desarrollo de la personalidad.	Exequible bajo el entendido que la cohabitación de la pareja la sana, sea en todo caso voluntaria y libre; no obstante dejó el derecho a demostrar en todo tiempo que ella no tuvo por objeto convalidar el matrimonio

SENTANCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C-660 de 2000 Artículo 154 numeral 1 del Código Civil	Obligación de permanecer casada cuando las relaciones sexuales extramatrimoniales fueron “consentidas, perdonadas o facilitadas por el demandante”	Inexequible porque vulneraba el principio del libre desarrollo de la personalidad
C-1440 de 2000 Artículos 173 y 174 del Código Civil	El Código Civil, prohibía las segundas nupcias de una mujer embarazada, hasta antes del parto	Inexequibles, porque constituía un abierto límite al libre desarrollo de la personalidad y al principio de igualdad
C-1495 de 2000 Artículo 154, numeral 8º del Código Civil.	Con relación a la expresión “de hecho”, frente a la separación física de los cónyuges como causal de divorcio, y legitimación para invocar el mismo	Exequible
C-007 de 2001 Artículo 140 numeral 6º del Código Civil	El consentimiento de los futuros contrayentes ya que éste puede verse afectado con el hecho de haber sido “robada violentamente”, refiriéndose a la mujer	Exequible pero en el entendido de que, en virtud de la igualdad de sexos, tanto el varón como la mujer pueden ser objeto de ese rapto. Se sustentó la pretensión con base en que esta norma atentaba contra el principio del libre desarrollo de la personalidad
C-246 de 2002 Artículo 154 numeral 6º del Código Civil	Se analizó la constitucionalidad de esta causal objetiva del divorcio referente a que el cónyuge que padezca la grave e incurable enfermedad o anomalía física o psíquica, que imposibilite la comunidad de vida matrimonial podrá demandar el divorcio	Exequible, pero bajo el entendido que el cónyuge que padezca la grave e incurable enfermedad o anomalía física o psíquica, que carezca de los medios para subsistir autónoma y dignamente, tendrá derecho a que el otro cónyuge le suministre los alimentos respectivos
C-395 de 2002 Artículo 180 y 19 del Código Civil	Matrimonio de colombianos celebrado en el exterior y los efectos del mismo en el territorio colombiano, más concretamente en materia de la sociedad conyugal	Exequible, pero debe entenderse que la ley colombiana en cuanto al derecho de familia perseguirá a los colombianos donde quiera que celebren los actos, de esta manera se deberá hablar de la extraterritorialidad de la misma en los términos del Art. 19 del Código Civil

SENTANCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C-271 de 2003 Artículo 140 numeral 8º del Código Civil	La norma demandada para esta ocasión hace alusión al conyugicidio como causal de nulidad del matrimonio	Exequible pero condicionada al hecho de que dicho acto se configurará como causal de nulidad cuando ambos contrayentes hubiesen participado en el homicidio doloso del anterior cónyuge, además exige la existencia de sentencia penal condenatoria
C-478 de 2003 Artículo 140 numeral 3º del Código Civil	El pronunciamiento de esta jurisprudencia se enfocó al consentimiento emitido por los futuros cónyuges considerados locos furiosos, mientras permanecieran en la locura, y en los mentecatos	Inexequible el aparte referido el consentimiento emitido por los locos furiosos, mientras permanecieran en la locura, y en los mentecatos
C-482 de 2003 Artículo 140 numeral 11 del Código Civil	La norma reguladora del matrimonio entre personas que se encuentran vinculadas por parentesco civil.	Exequible, pero en el entendido que la causal de nulidad se extiende al matrimonio contraído entre la hija adoptiva y el hombre que fue esposo de la adoptante
C-507 de 2004 Artículo 140 numeral 2º del Código Civil	En Colombia la capacidad la confiere la mayoría de edad, en materia de matrimonio se presenta una de las excepciones, inicialmente la ley 53 de 1887 decía que era capaz para contraer matrimonio el hombre mayor de 14 años y la mujer con más de 12 años	Inexequible, exigiéndose por ende que, tanto hombre como mujer, tienen que estar equiparados a los catorce años, alejándose de esta manera del criterio de la pubertad como factor determinante para contraer matrimonio y exigiendo un poco de madurez psicológica en ambos contrayentes
C-008 de 2010 Artículo 143 del Código Civil	El saneamiento de las nulidades del matrimonio celebrado por impúberes	Inexequible el aparte normativo que permitía sanear este matrimonio cuando la mujer, aún siendo impúber, había concebido
C-985 de 2010 Artículo 156 del Código Civil	Las causales subjetivas del divorcio y su caducidad	Exequible de manera condicionada, en el entendido que las causales subjetivas del divorcio no caducarán, salvo para efectos de carácter patrimonial
C-577 de 2011 Artículo 113 del Código Civil, Artículo 2 Ley 294 de 1996 y Artículo 2 ley 1361 de 2009	El matrimonio civil en Colombia como 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 (lo resaltado fue lo demandado)	Se declaró inhibida para fallar y exhortó al Congreso de la República a legislar de manera sistemática y organizada sobre los derechos de las parejas del mismo sexo

SENTANCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C-552 de 2014 Artículo 124 del Código Civil.	La indignidad para suceder cuando se contrae matrimonio sin autorización de los ascendientes y éstos no testan para declarar desheredado al descendiente	Inexequible parcialmente

Fuente: Construcción propia con base en el rastreo jurisprudencial realizado

II. Uniones de pareja de hecho

La ley 54 de 1990 (Congreso de la República de Colombia, 1990), consta de 9 artículos, que claramente, desarrollan un régimen de protección patrimonial a las parejas de hecho. Comienza el articulado con una breve descripción de lo que es la unión marital de hecho, y la define en su artículo 1º como “la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen una comunidad de vida, permanente y singular”, y agrega “igualmente y para todos los efectos se denominan compañeros permanentes al hombre y a la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”. Los siguientes 8 artículos se refieren a la protección patrimonial de esa pareja que, tal y como ya lo hemos mencionado, se aplica a las parejas del mismo sexo por desarrollo jurisprudencial, sin que ello implique que sean considerados compañeros permanentes, condición que está limitada a las parejas heterosexuales por definición normativa, de conformidad con la competencia del legislador para hacerlo y por lo tanto no violatoria del derecho a la igualdad, según lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de Colombia y la Corte Constitucional, en diferentes fallos ya relacionados.

Para algunos autores esta ley se quedó incompleta al no reglamentar los aspectos y efectos de carácter personal que surgen como consecuencia de esa convivencia libre y espontánea⁵⁵. Es así como se han promulgado otras normas y proferido varios fallos jurisprudenciales para el llenar estos vacíos legislativos. Al respecto no

⁵⁵ Al respecto ver Suarez Franco (2006), Lafont Pianeta (2010), Parra Benítez (2002) (2008) y Hoyos Botero (1998).

enfocaremos en las Sentencias de la Corte Constitucional, relacionadas con las parejas heterosexuales y del mismo sexo, debido a que la Corte las ha equiparado en sus derechos y obligaciones, reconocido derechos personales, patrimoniales y herenciales, haciendo caso omiso a su origen sexual.

Tabla No. 5. Sentencias de la Corte Constitucional referidas a la Uniones de pareja de hecho

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C-239 de 1994 Artículo 1º de la Ley 54 de 1990	Las diferencias existentes entre el Concubinato y la Unión marital de hecho, así como en las diferencias personales y patrimoniales. También la no retroactividad en su aplicación	Exequibles. También fueron objeto de análisis posterior por la Corte Suprema de Justicia
C-174 de 1996 Código Civil, artículos 411 num. 1 y 4; 423, modificado por la ley 1a. de 1976, artículo 24; 1016, numeral 5; 1025, numeral 2; 1026, modificado por el decreto 2820 de 1974, artículo 57; 1040, subrogado por la ley 29 de 1982, artículo 2º; 1045, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 4º; 1046, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 5º; 1047, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 6º; 1051, modificado por la ley 29 de 1982, artículo 8º; 1054; 1230; 1231; 1232; 1233; 1234; 1235; 1236; 1237; 1238 y 1266, numeral 1º.	Normas que diferenciaban notablemente las uniones de hecho con las uniones matrimoniales	Exequibilidad, por lo tanto los derechos consagrados en estos artículos a las uniones matrimoniales no se hicieron extensivos a las uniones maritales de hecho
C-098 de 1996 Artículo 1º y 2º de la Ley 54 de 1990	Los derechos de la unión marital y la sociedad patrimonial no toman en consideración a las parejas del mismo sexo que cohabitan de manera estable y permanente y, por este motivo, se produce una discriminación que viola los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la Constitución Política de Colombia de 1991	La Corte se inhibe de emitir un fallo que produzca efectos de salvaguarda para las parejas del mismo sexo, razón por la cual declara estos artículos exequibles
C-114 de 1996	Las diferencias entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial entre compañeros	Exequible

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
Artículo 8° de la Ley 54 de 1990	permanentes, obedece a que son instituciones diferentes. No obstante el Congreso puede modificar el tiempo para la prescripción de la acción de que trata el artículo 8° de la ley citada, o modificando cualquiera otra de las reglamentaciones relacionadas con la unión marital de hecho. Esto, siguiendo la orientación de disminuir las diferencias entre la sociedad conyugal y la patrimonial entre compañeros permanentes, diferencias que, en sí mismas, no son contrarias a la Constitución	
C-14 de 1998 Artículo 3° de la Ley 54 de 1990	El texto señala que a la sociedad patrimonial ingresará el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión material de hecho. Empero, la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto, pues de esa valorización no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario	Exequible pero condicionado, bajo el entendido de que la valorización de los bienes propios de los convivientes, por causa de la corrección monetaria, no ingresa a la sociedad patrimonial. Además, en atención a que el análisis efectuado se ha restringido al punto referido a la correcta interpretación del texto
C-1033 de 2002 Artículo 411 del C.C. numeral 1°	En lo relativo a los alimentos de ley, y basados en un principio de igualdad, se reconoció el derecho a los compañeros permanentes en igualdad de condiciones a los cónyuges, pero en el entendido de que su derecho subsiste exclusivamente mientras perdure la convivencia	Exequible y se condiciona a que estos derechos también los tengan los compañeros permanentes mientras esté vigente su unión
C-075 de 2007 Artículo 1° y 2° de la Ley 54 de 1990, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005	Las parejas de las personas LGBTI, que cumplan con las condiciones legales para las uniones maritales de hecho, quedan amparadas por la presunción de sociedad patrimonial y por ende por el régimen de protección patrimonial	Exequible condicionalmente. Se limita al régimen legal de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, y no cobija otras materias jurídicas
C-336 de 2008 Artículo 1° de la Ley 54 de 1990 y artículo 163 de la Ley 100 de 1993	Al referirse el legislador a la unión marital de hecho como “aquella entre hombre y mujer”, y el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, están desconociendo los derechos del libre desarrollo de la personalidad concretamente en materia de seguridad social y sistema de pensiones de sobreviviente para las parejas del mismo sexo; ante este sustento, la Corte fue enfática al manifestar que las parejas de homosexuales o lesbianas gozarán de derecho a pensión de sobrevivientes.	Se declaran exequibles pero condicionalmente, porque se deben entender para los efectos referidos que también protegen a las parejas homosexuales

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
<p>C-798 de 2008</p> <p>Artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, que modificó el art. 233 de la ley 599 de 2000</p>	<p>Inasistencia alimentaria y las sanciones de carácter penal que la misma acarrea. Manifestó en esta ocasión la actora, que la Ley, no incluye en su texto los derechos a esta protección con relación a las parejas homosexuales</p>	<p>Inexequible la expresión <i>únicamente y Exequible</i> el resto de la norma en el entendido que las expresiones “compañero” y “compañera permanente” comprenden, para tales efectos, a los integrantes de parejas del mismo sexo</p>
<p>C-029 de 2009</p> <p>Es una sentencia integradora de derechos y garantías de las parejas del mismo sexo, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política</p>	<p>Ésta constituye una sentencia hito, en donde se equiparán los derechos de las parejas del mismo sexo a las parejas heterosexuales que cumplan con las condiciones de las uniones de hecho. La Corte estableció una sentencia “interpretativa – integradora” en donde no se declara la inconstitucionalidad de los artículos demandados pero si se complementan y reforman utilizando la expresión “En el entendido que comprenda en igualdad de condiciones a las parejas del mismo sexo...”.</p> <p>Por otra parte, hay que tener en cuenta que esta sentencia también establece obligaciones, sanciones e inhabilidades, como la obligación civil de prestar alimentos, la agravación punitiva de los delitos contra la pareja del mismo sexo, la extensión de la ley de violencia intrafamiliar a las parejas del mismo sexo y el estar cobijados al régimen de incompatibilidades e inhabilidades en materia de contratación administrativa o para la postulación en cargos de elección popular como Alcalde, Diputado y Concejal.</p>	<p>La Corte se inhibe de hacer una declaración de fondo sobre el concepto de “familia” o “familiar” contenida en distintas leyes y decretos y que se relacionan directamente con la interpretación del artículo 42 de la Constitución, ya que establece que en la demanda no están los cargos de manera específica, suficiente y pertinente. Por ende esta sentencia se basa principalmente en la interpretación del concepto de igualdad de la persona humana, con relación al análisis de si existía una “razón suficiente para realizar la diferenciación” (Art. 13 C.P), dignidad de la persona (art. 1 C. P.), y solidaridad (art. 1 C. P.)</p> <p>Viene a ser el último de los fallos que se emiten para otorgar derechos patrimoniales de seguridad social (pensión de supervivencia, subsidio familiar en servicios y para vivienda), de salud, derechos civiles en torno a la propiedad (patrimonio de familia inembargable ley 70 de 1931, vivienda familiar, ley 258 de 1996),</p>

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
		<p>derechos migratorios y de nacionalidad, ley 43 de 1993, derechos penales y derechos disciplinarios (no incriminación de la pareja, prescindir de la sanción penal en los delitos culposos, víctimas en desaparición forzada y secuestro), el amparo de las normas sobre violencia intrafamiliar, ley 294 de 1996, y la ley de justicia y paz; como víctimas a las parejas del mismo sexo, el estar cobijados por el Seguro Obligatorio de Tránsito y Accidentes (SOAT) y el derecho de residir con la pareja si uno de los miembros de la pareja vive en San Andrés y Providencia.</p> <p>Esta sentencia continua con la línea jurisprudencial sobre el tema de los derechos de las parejas homosexuales de las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, C-798 de 2007 y C-336 de 2008, en donde el Magistrado Nelson Pinilla siempre ha salvado su voto y el magistrado Jaime Araujo Rentería lo ha aclarado con relación al concepto de “familia” y “matrimonio”</p>
<p>C-802 de 2009</p> <p>Artículo 68 de la Ley 1098 de 2006</p>	<p>No prever la posibilidad a las personas de mismo sexo adoptar un hijo en las mismas condiciones que las parejas heterosexuales. Sin embargo, no tuvo en cuenta una serie de disposiciones dispersas en distintos estatutos que desarrollan la institución de la adopción, las cuales, para llegar a una conclusión en uno u otro sentido, tendrían que ser examinadas de manera conjunta y sistemática.</p>	<p>Inhibida por las falencias advertidas.</p> <p>La demanda resulta insuficiente para derivar de los contenidos normativos acusados la omisión legislativa. Un pronunciamiento de inconstitucionalidad resultaría inocuo porque</p>

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
	<p>Dado que el control de constitucionalidad que compete a la Corte Constitucional no es oficioso, sino que exige una carga de argumentación y el señalamiento de unos elementos precisos mínimos, no le es posible subsanar la falencia advertida en la presente demanda, en cuanto no se integró la proposición jurídica completa, de manera que lo procedente es la inhibición para proferir un pronunciamiento de fondo sobre los artículos acusados</p>	<p>permanecerían en el ordenamiento, disposiciones legales vigentes que infringirían la normativa constitucional</p>
<p>C-840 de 2010</p> <p>Artículos 13, 42, 44, 45 de la C.P. y el numeral 5° del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006</p>	<p>En la demanda no exponen con claridad las razones por las cuales el segmento normativo del numeral 5 del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 contraría las citadas normas. El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esta oportunidad, se concretó en determinar si la exigencia de por lo menos dos (2) años de convivencia ininterrumpida, como requisito para que los compañeros permanentes puedan adoptar <i>conjuntamente</i> a un menor de edad, vulnera o no la igual protección que se debe a toda familia, independientemente de su origen, así como el principio del interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes que debe orientar la institución de la adopción.</p> <p>Para la Corte, este razonamiento carece de <i>pertinencia y suficiencia</i></p>	<p>Inhibición para emitir un fallo de mérito en relación con la expresión acusada contenida en el numeral 5° del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, por ineptitud sustantiva de la demanda.</p>
<p>C-283 de 2011</p> <p>Artículos 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1016, 1274, 1278 del Código Civil</p>	<p>La Corte realizó un estudio de las diferencias entre las uniones maritales de hecho y el matrimonio, aclarando que pese a sus diferencias se pueden asimilar derechos, garantías y cargas que el legislador ha reconocido a los miembros de una o u otra unión. La Sala concluye que la figura de porción conyugal busca garantizar que el cónyuge pueda optar por gozar de parte del patrimonio de la persona con quien decidió compartir una vida en común.</p> <p>El alcance de este término se extendió a uniones maritales de hecho en los artículos 1230, 1231, 1232, 1233, 1234, 1235, 1236, 1016, 1274, 1278 del Código Civil, pues aceptar que estas porciones conyugales solo eran para quienes tuvieran un vínculo matrimonial no atendía un fin legítimo y como tal carecía de razonabilidad.</p>	<p>Aplicó la misma conclusión a las parejas del mismo sexo, reiterando que negar a éstas el régimen de protección patrimonial era contrario a la dignidad humana y al derecho al libre desarrollo de la personalidad.</p> <p>Se exhortó al Congreso para que legisle de manera sistemática y ordenada sobre las materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo, ya que esa ausencia de regulación genera tratamientos</p>

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
		discriminatorios entre las diversas modalidades de uniones de pareja. Se presentó salvamento de voto del Magistrado GABRIEL MENDOZA MARTELO, porque a su parecer las normas demandadas no incluían todas las que componen el régimen sucesoral.
<p>C-238 de 2012</p> <p>Artículos 1040, 1046, 1047 y 1233 del Código Civil</p>	<p>El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en este proceso, consistió en definir si existía una omisión legislativa relativa en esos artículos, al privar a los compañeros permanentes que conformen una unión marital de hecho, trátase de parejas de distinto sexo o de las integradas por personas del mismo sexo, de la vocación hereditaria y de la denominada porción conyugal.</p> <p>La Corte comenzó por precisar que el vocablo “<i>cónyuge</i>” empleado en los artículos objeto de demanda ha sido entendido como exclusivamente referido al viudo o a la viuda con quien el causante tuvo vínculo matrimonial. Por lo tanto, no incluye a la persona que en vida del causante conformó con él una unión de hecho, de manera que el compañero o la compañera permanente que le sobreviva carecen de vocación para heredarle. Para efectos de establecer si la exclusión de la vocación hereditaria de quien sobrevive a su compañera o compañero permanente configura una omisión, resultaba indispensable destacar que el artículo 42 de la Carta prevé distintas maneras de dar origen a la familia, bien por vínculos jurídicos, vínculos naturales y la voluntad responsable de conformarla, de modo que la familia surgida del contrato matrimonial celebrado entre los contrayentes no es la única y que junto a ella, se reconoce también como familia la conformada por el hombre y la mujer que conviven en unión marital de hecho</p>	<p>En este sentido, es evidente que la ausencia del reconocimiento de la vocación hereditaria de compañero o compañera permanente que sobrevive al causante, constituye una omisión de carácter relativo, configurada en razón de la entrada en vigencia de la Carta 1991 en la que tiene su base el reconocimiento de este tipo de familia</p>
<p>C-700 de 2013</p> <p>Artículo 2º de la ley 54 de 1990, en cuanto al requisito del numeral 2º que exige la</p>	<p>La intención es evitar la coexistencia de Sociedades, por lo tanto si existe impedimento legal en uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, será posible que surja su sociedad patrimonial, aún cuando la sociedad conyugal anterior simplemente se hubiese disuelto y no liquidado.</p>	<p>Inexequible el término “y liquidada” de la norma demandada</p>

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
sociedad conyugal disuelta y liquidada	Ésta sentencia acoge la tesis de la Corte Suprema de Justicia, presentada a través de la sentencia 7603 de septiembre 10 de 2003, la cual se mencionará más adelante	
C-071 de 2015 Artículo 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006	Adopción consentida por parejas del mismo sexo cuando uno de los integrantes de la pareja es el padre biológico del menor	Se declaran exequibles los artículos bajo el entendido que también sea aplicado condicionalmente a las parejas del mismo sexo
C-257 de 2015 Artículo 2º de la Ley 54 de 1990, en cuanto al requisito de la convivencia por dos años	Se demanda aduciendo que la sociedad patrimonial que se presume que surge como consecuencia de una unión marital, no requiere de la convivencia de la pareja por un término de dos años	Se declara la exequibilidad de la norma
SU-617 de 2014 Ley 1098 de 2006, requisitos para adoptar por parejas del mismo sexo. Artículo 68.	En esta demanda la Corte Constitucional estableció que “en el caso de la adopción por consentimiento, es decir cuando una persona adopta el hijo biológico de su compañero (a) permanente, la condición de homosexual de la pareja adoptante no puede ser fundamento para resolver negativamente el respectivo trámite administrativo (a cargo del ICBF), una decisión negativa con esta principal motivación vulnera los derechos fundamentales de los dos miembros de la pareja y del menor cuya adopción se pretende, a tener una familia y a la autonomía y unidad familiar”	La Corte unifica su posición. De acuerdo a este fallo, el ICBF, no puede negar la actuación de carácter administrativo, para poder acceder a la jurisdicción de familia, donde el Juez, es el único con autoridad para fallar y conceder dicha filiación adoptiva
C-193 de 2016 Artículo 2º, literal b) de la Ley 54 de 1990, en cuanto al requisito de un año transcurrido después de disuelta(s) la (s) sociedad(es) conyugal(es) convivencia por dos años	Se consideró inconstitucional que en los casos en que exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impediente legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, se exigiera que las sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, para que procediera la presunción de sociedad patrimonial entre dichos compañeros y lugar a declararla judicialmente	Inexequible, por considerar que la finalidad de la norma es que no se confundan los patrimonios, lo cual ocurre en el momento mismo de la disolución de la sociedad conyugal. Recordó la Corte que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de septiembre de 2006, inaplicó la exigencia de disolución de la sociedad conyugal mínimo con un año antes de comenzar la unión marital, lo cual reiteró en la sentencia del 22 de marzo de 2011 y en

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
		la del 11 de septiembre de 2013

Fuente: Construcción propia con base en el rastreo jurisprudencial realizado

Tabla No. 6. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia referidas a la Uniones de pareja de hecho

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
C. S. J. 7603 de 2003 Se demanda la exigencia de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal como requisito para que surja la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes	La Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil, se pronuncia acerca del requisito establecido por el artículo 2º de la ley 54 de 1990, que exigía, para que una unión marital de hecho pudiera dar origen a la sociedad patrimonial, debían sus integrantes tener disuelta y liquidada la sociedad conyugal anterior, pero solo en el evento de existir un matrimonio vigente en alguno o ambos compañeros. La Corte expresó que basta con que dicha sociedad estuviese disuelta por cualquiera de los medios del artículo 1820 del Código Civil para que se pudiera presentar un nacimiento de aquella sociedad patrimonial.	La Corte Suprema de Justicia crea jurisprudencia y excluye la exigencia de la liquidación de la sociedad conyugal; requisito que solo en el año 2013 fue declarado inexecutable por la sentencia C-700 de 2013, tal y como lo señalamos
C. S. J. 591 de 2005 Artículo 1º de la Ley 54 de 1990, en cuanto a la vigencia de la Ley 54 en el tiempo.	Modificó la jurisprudencia sobre la aplicación de la ley 54 de 1990 por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, para disponer que debe tenerse en cuenta para el nacimiento y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho la fecha de iniciación de la relación marital, y no la de entrada en vigencia de la ley	Para la Corte en aplicación de la Constitución, se debía aplicar a las parejas nacidas antes de la vigencia de la ley pero que se mantuvieron con posterioridad, y así poder conformar la sociedad patrimonial
C. S. J. del 18 de junio de 2008 Decreto 1260 de 1970	En Sentencia de Casación se estudió y se reconoció la existencia de un nuevo estado civil para aquellas parejas que conviven en unión marital de hecho equiparando su derecho al de los cónyuges, los cuales a la luz del decreto 1260 de 1970, adquirirían un nuevo estado civil como consecuencia de la celebración de su matrimonio	La Corte Suprema de Justicia crea precedente jurisprudencial y declara en el fallo que la unión marital es un verdadero estado civil
C.S.J. del 13 de agosto de 2013 Artículo 1º de la Ley 54, requisitos de la unión marital de hecho.	Se analizan los elementos constitutivos como requisitos de existencia de la unión marital de hecho y de la respectiva sociedad patrimonial. La Corte analiza el espíritu del legislador y la redacción de la norma	Se ratifica que la notoriedad y la publicidad, no son elementos esenciales de la unión marital, porque pertenecen al fuero interno y a la relación privada de la pareja

SENTENCIA/ NORMA ACUSADA	TEMA	DECISIÓN DE LA CORTE
<p>C. S. J. 1163 del 6 de febrero de 2014</p> <p>Nuevamente el artículo 8 de la Ley 54 de 1990, de donde se predica que la Sociedad patrimonial sólo se podrá declarar dentro del año siguiente a la disolución de la unión marital.</p>	<p>Señaló que la preexistencia de la unión marital de hecho es un requisito para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. Sin unión, no surge sociedad patrimonial. Pero deja claro que la exigibilidad establecida en la Ley 54 de 1990, en cuanto al término de un año para la declaración de la existencia, es exclusiva para la sociedad patrimonial; de ahí que, tratándose de unión marital, ésta podrá ser declarada en cualquier momento</p>	<p>La Corte suprema crea Jurisprudencia con relación al término para la declaración de la unión marital y de la sociedad patrimonial</p>

Fuente: Construcción propia con base en el rastreo jurisprudencial realizado

Con todo lo anterior podemos observar como la estructura de la familia concebida en el Código Civil colombiano desde el año 1887, que llegó a ser defendida por algunos de los Constituyentes durante la configuración de la Constitución Política de Colombia de 1991, no obedece a los contextos sociales actuales. La concepción clásica, tradicional y conservadora con base en la cual la familia tiene origen en la unión de la pareja heterosexual se encuentra en crisis, sin que ello implique que ocurra lo mismo con la familia como una institución social y núcleo fundamental de la sociedad. Por el contrario, justo porque ello se mantiene, las transformaciones que se han presentado en las estructuras de las parejas y de la familia en sí mismo han llevado a un gran número de cambios normativos, existentes desde aquella época, para que el ordenamiento jurídico se vaya ajustando a las necesidades de protección de los derechos personales y patrimoniales que derivan de los mismos.

Las diversas tipologías de familias que se pueden presentar, las diferentes funciones y roles que cumplen en la sociedad, las uniones de parejas del mismo sexo y las uniones amorosas en donde intervienen más de dos personas con el ánimo de juntarse y brindarse mutuo apoyo, llevan a replantear la concepción que se tiene de la familia desde lo jurídico. En efecto, desde el punto de vista de la doctrina jurídica, la definición que se hace de la familia parte de la base de que esta

tiene un origen en el vínculo matrimonial, la unión marital de hecho, el parentesco, la procreación o la unión intersexual de dos personas. Son las sentencias de las altas cortes las que insisten en ampliar esta visión jurídica al incluir dentro del concepto de familia otros aspectos, como son las necesidades de carácter emocional, sexual y económico que resultan determinantes en la intención que el sujeto tiene al momento en que decide compartir su vida cotidiana con otra u otras personas.

A partir de las sentencias de las altas cortes colombianas se reconoce que lo anterior da origen a estructuras de familias atípicas, por no enmarcarse en lo establecido normativamente, pero que deben contar con protección jurídica. Situación que lleva a la afirmación que las normas del derecho de familia no son eficaces y se requiere una definición diferente desde el plano normativo de esta institución, que sea amplia y flexible, que reconozca lo que actualmente se presenta en la sociedad como una manifestación de los cambios culturales, y que desde la experiencia de la desprotección de derechos personales y patrimoniales que durante décadas se presentaron en otros aspectos relacionados con varias instituciones del derecho de familia, debido a lo lento que son estos cambios por vía jurisprudencial, no se presenten en el futuro. De tal suerte que el derecho adopte en este sentido una posición que se ajuste de manera rápida y ágil a las expresiones y cambios culturales referidos a esta institución y núcleo fundamental de la sociedad.

En efecto, los hijos dejaron de ser un elemento esencial de la estructura de la familia debido a que parejas heterosexuales unidas por vínculos matrimoniales o unión marital de hecho, pueden decidir no tenerlos o no pueden procrear por aspectos biológicos, sin que ello implicara que dejaban de ser una familia. La heterosexual también dejó de ser un elemento determinante para la existencia de una pareja que diera origen a una estructura familiar. Tomó mayor importancia el cumplimiento de las funciones generales o principales de la familia de ser una célula colectiva, el núcleo fundamental de la sociedad y creadora del orden social, cultural y público;

así como el desarrollo de los de roles encaminados a la satisfacción de las necesidades de sus miembros relacionadas con su vida privada, aspectos afectivos, la comunicación, la supervivencia, la atención, la socialización, aspiraciones económicas, ayuda mutua, colaboración y compañía.

Las transformaciones en el Derecho de Familia no se limitan a las situaciones que se presentan en las uniones de pareja del mismo sexo y los derechos personales y patrimoniales que se les han reconocido. Tampoco a los desafíos que conllevan las estructuras de familias derivadas de las uniones en donde intervienen más de dos personas. La estructura tradicional y conservadora de la familia que se origina en las relaciones de pareja heterosexual también ha sido objeto de debate y desarrollo jurisprudencial, cuando a la luz de los derechos humanos y de los derechos fundamentales se revisan los efectos de las disposiciones normativas que regulan las relaciones patrimoniales y personales de sus miembros.

La línea jurisprudencial que se presentó sobre la unión matrimonial y las uniones de hecho, muestran cambios importantes en relación con los hijos concebidos por fuera del matrimonio y las denominaciones utilizadas para su clasificación y otorgamiento de derechos, el matrimonio civil y el celebrado de conformidad con ritos religiosos diferentes al católico, el divorcio, la cesación de efectos civiles de matrimonios católicos, la situación de la mujer en la sociedad, la adopción, alternativas científicas para la procreación, el concubinato, la unión marital de hecho, la monogamia, la singularidad, derechos relacionados con la seguridad social y materia sucesoral y testamentaria.

Lo anterior permite afirmar la necesidad de abrir la perspectiva de un nuevo derecho de familia, que se aleje cada vez más de las tesis francesas que le dieron origen y del sistema continental conservador, que permita una interpretación amplia, flexible y sistémica, que integre los avances jurisprudenciales en los marcos normativos como tal, que permitan un derecho de familia dinámico con incidencia en la realidad

social, cultural y económica de toda la sociedad, con disposiciones pertinentes para resolver los conflictos que se presentan en el contexto social actual, y que permitan cambios de interpretación a una mayor velocidad, debido a que la experiencia demuestra que los cambios que se presentan en esta institución sobrepasan los tiempos de los ajustes desde los trámites legislativos, incluso desde la perspectiva jurisprudencial sin que eso implique restarle importancia en su función de interpretación y aplicación del derecho, tal y como lo veremos en el siguiente capítulo que se refiere al concubinato.

CAPÍTULO 3: EL CONCUBINATO: UNA ESTRUCTURA FAMILIAR POR RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA

El concubinato no tiene en nuestro país regulación normativa tal y como ocurre con el matrimonio y la unión marital de hecho. Su reconocimiento comienza con una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia que data del 30 de noviembre de 1935, en la cual se pronunció sobre las sociedades comerciales de hecho, y la actividad común de los concubinos con miras a obtener beneficios económicos en una empresa que no reunía los requisitos de derecho, y que por lo tanto tenía que ser declarada por los medios ordinarios.

Se trataba de una forma de dar origen a la familia sin contraer matrimonio, y que consideró como algo clandestino hasta antes de que entrara en vigencia la ley 54 de 1990, al regular las uniones maritales de hecho y lo referido a los compañeros permanentes (Congreso de la República de Colombia, 1990), con la cual se pretendía que las relaciones concubinarias desaparecieran (Lafon Pianeta, 2010, pág. 61), al igual que con la redacción aprobada del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, tal y como lo vimos en el primer capítulo. No obstante las relaciones concubinarias no desaparecieron. Actualmente se denominan como relaciones maritales y cuentan con un reconocimiento jurisprudencial.

Con lo ocurrido jurisprudencialmente sobre el concubinato, y demás rastreo jurisprudencial realizado entre los años 1991 a 2014, se ratifica una vez más lo que se ha planteado en el transcurso de este escrito: la normativa del Derecho de Familia se ha quedado corta al compararla con el desarrollo y la evolución constante que se presenta entorno a la constitución de la familia como tal y su concepción desde lo social y cultural. El reconocimiento del concubinato como una estructura familiar, ha girado principalmente entorno a los aspectos económicos o patrimoniales de los concubinos, comenzando con la *actio in rem verso*, en beneficio del concubino que ha colaborado con el otro en sus negocios; y luego, para la

partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios, se consagró la *actio pro socio*.

Para el cumplimiento de los propósitos de este capítulo se hizo una revisión de las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia de Colombia y la Corte Constitucional referidas a las relaciones concubinarias y el reconocimiento de derechos patrimoniales y personales de los concubinos, con la finalidad de describir el desarrollo y evolución que al respecto ha tenido esta estructura familiar en Colombia. Aquellas fueron clasificadas desde tres aspectos: las que comenzaron por definir y reconocer las relaciones concubinarias como una familia sin regulación normativa; aquellas que establecieron los requisitos que debían cumplir los concubinos para poder reclamar derechos patrimoniales; las referidas a la flexibilización de dichos requisitos; y las que diferenciaron el concubinato y su patrimonio de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, la sociedad patrimonial de hecho, el matrimonio y la sociedad conyugal. En este mismo orden presentaremos los hallazgos.

Sección Primera. Relaciones Concubinarias: Del delito de juntarse a una estructura familiar con reconocimiento y protección jurídica

Las relaciones entre parejas no casadas, pasaron en Colombia de la ilegalidad a un reconocimiento y protección jurídica desde la jurisprudencia. La Ley 19 de 1890, por medio de la cual se expidió el Código Penal colombiano de la época, además de penalizar la bigamia y la celebración del matrimonio con impedimento para ello o sin el cumplimiento de los requisitos legales (art. 439-450), consagraba el concubinato como delito. Lo denominaba como amancebamiento público, y lo definía como aquel en el cual incurrieran las personas de diferente sexo que, sin estar casadas, vivieran como tales en una misma casa y de manera pública. La pena para el hombre era de confinamiento de uno a tres años en un lugar diferente al de su domicilio, y para la mujer era de arresto por cuatro meses a un año, y concluida la misma no podría

ir al lugar en el cual el hombre se encontrara por su condena hasta tanto no la terminara (art. 451).

En caso tal que los amancebados se casaran entre sí, antes de que se terminara el proceso, cesaría el procedimiento en su contra (art. 452). Si el matrimonio se celebraba después del juicio, se convertiría en un arresto, por solicitud de las partes, de dos a ocho meses (art. 453). Ahora, al hombre amancebado que estaba casado sin estar legítimamente separado, tendría una reclusión por seis meses a un año (art. 454), y en el caso de que dicha condición fuera de la mujer, podría imponérsele además una pena por adúltera a solicitud de su marido (art. 455). Para los amancebados que se encontraran en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, se les agravaba la pena en una cuarta parte (art. 456), y en el caso de que se tratara de un empleado público, además de las penas anteriores, se le destituía y quedaba inhabilitado por cuatro a ocho años para ocupar un cargo público (art. 457).

Con la ley 95 de 1936, por medio de la cual se expidió el 15 de abril de 1936 la reforma al Código Penal que se encontraba vigente y que comenzó a regir el primero de enero de 1937, se eliminó el concubinato como un delito en Colombia. No obstante el reconocimiento por vía jurisprudencial de las relaciones concubinarias, como una estructura familiar, comenzó desde años antes debido a la gran frecuencia con la que se estaban presentado este tipo de relaciones y la constitución de patrimonios conjuntos entre ellos. La Corte Suprema de Justicia expuso que, para superar las injustificadas e inequitativas situaciones e igualdad de las parejas a causa de prejuicios arraigados en la sociedad, consideraba necesaria la creación de elementos de protección a los efectos patrimoniales de este tipo de uniones libres, aún a falta de norma expresa y a pesar de encontrarse vigente su consagración como delito. Comenzando así su doctrina jurisprudencial al respecto, que posteriormente la extendió en cuanto sus efectos al plano familiar y al estado

civil de las personas (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011)⁵⁶.

En la década de 1930 estableció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, que era posible aceptar la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos dentro de ciertos límites y condiciones. Para llegar a esta posición se apoyó en la doctrina y jurisprudencia francesa, las cuales después de rechazar la posibilidad para que un concubino interpusiera la acción de responsabilidad civil extracontractual bajo el argumento de haber sufrido perjuicios por la ruptura de un concubinato, terminaron por aceptar la posibilidad de ejercer la acción *in rem verso* al concubino cuyo trabajo había sido una de las causas para la adquisición de bienes en cabeza del otro e impedir el enriquecimiento sin causa cuando se presentaran las condiciones legales para su aplicación (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 12 de 1955). Posteriormente, y debido a las dificultades para que se presentaran los requisitos de aquella acción, se comenzó a dar aplicación a la figura de la sociedad de hecho y la respectiva acción *pro socio* en los casos en que haya existido una sociedad de este tipo entre los concubinos, y así poder repartir los bienes adquiridos en común y las respectivas utilidades (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

En sentencia del 20 de noviembre de 1935, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, recordó que las sociedades de hecho son de dos tipos: i) aquellas que se presentan cuando existe un consentimiento expreso para constituir una sociedad de derecho como tal, pero falta alguno, algunos o todos los requisitos legales exigidos para la conformación de la misma; y ii) cuando se

⁵⁶ Lo mismo puede leerse en la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia proferida el 25 de marzo de 2009 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009), y en la Sentencia Sustitutiva del 24 de febrero de 2011 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Febrero 24 de 2011).

presenta la colaboración de dos o más personas por medio del desarrollo de un conjunto de operaciones que efectúan en común en una misma explotación económica, de las cuales se pueda llegar a presumir e inferir un consentimiento para ello, es decir, un ánimo de asociación económica que debe resultar evidente aunque implícito en el conjunto de los hechos específicos de cooperación para obtener beneficios (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947).

En este segundo caso el consentimiento se presume, y por lo tanto el contrato de sociedad se infiere a partir de las situaciones de hecho que se presentan, siempre que: 1) se trate de una serie de hechos coordinados de explotación común; 2) los presuntos asociados desarrollen acciones paralelas y simultáneas para obtener beneficios; 3) la colaboración se desarrolle en un plano de igualdad y, en consecuencia, no se presente en alguno de ellos una relación de dependencia proveniente de un contrato, mandato u otro acuerdo, por lo cual reciba salario y esté excluido de la participación activa en la dirección, en el control y en la vigilancia de la actividad que se desarrolla; y 4) se trate de actividades encaminadas a obtener beneficios, y no un estado de indivisión, tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947).

El segundo tipo de sociedad de hecho, que también se conoce como sociedades creadas de hecho o por los hechos, es la que se presenta entre concubinos. No obstante la Corte estableció, en la sentencia mencionada del 20 de noviembre de 1935, que era necesario que se cumplieran dos requisitos adicionales para poderla reconocer⁵⁷:

⁵⁷ Lo mismo puede leerse en las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia el 7 de mayo de 1947 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947), el 23 de febrero de 1976 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Febrero 23 de 1976), el 25 de marzo de 2009 mismo año (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009), el 3 de diciembre de 2009 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 3 de 2009) y el 7 de marzo de 2011 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 7 de 2011).

1) Que la sociedad de hecho creada por los concubinos no podía tener como finalidad la constitución de un concubinato entre ellos, tampoco para prolongarlo, fomentarlo o estimularlo, de lo contrario se presentaría una nulidad por causa ilícita del presunto contrato de sociedad que se pretendía inferir, en aplicación de la teoría de la causa y el móvil determinante, como consecuencia de que la ley no reconocía efectos jurídicos a las relaciones sexuales que se presentaran por fuera de un matrimonio debidamente celebrado (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947). Frente a esta condición aclaró la Corte en la sentencia proferida el 12 de julio de 1948 que la ilicitud no se produce u ocurre tan sólo cuando hay una norma que prohíbe la conducta o la consagra como delito, debido a que el artículo 1518 del Código Civil colombiano termina diciendo “o contrario a las buenas costumbres o al orden público”, por lo tanto el concubinato seguía siendo ilícito -aunque no delito-, a pesar de haber sido despenalizado con la reforma ocurrida al Código Penal colombiano en el año 1936 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Julio 12 de 1948)⁵⁸.

2) Se debía distinguir claramente la actividad común de los concubinos en una determinada actividad económica con el propósito de obtener beneficios, de aquello que se refería a un simple resultado de una vida en común, o de una relación íntima, que se extendía al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro concubino o de ambos, lo anterior porque el concubinato no crea por sí solo una sociedad de hecho como tal, ni una comunidad de bienes (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Mayo 7 de 1947). De conformidad con el contexto socio-jurídico, la Corte estableció que se debía diferenciar entre la relación personal, sentimental, afectiva o familiar de la patrimonial y por lo tanto era necesario demostrar el ánimo de asociación con base en actividades diferentes al

⁵⁸ También puede leerse en la Sentencia del 24 de febrero de 2011 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Febrero 24 de 2011) y en la del 7 de marzo de 2011 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 7 de 2011).

desenvolvimiento de la vida familiar. Se exigió que se logrará demostrar que ambos participaban de manera conjunta y activa en aquella o aquellas actividades que permitieron el incremento del patrimonio que pretende ser reclamado, de lo contrario se estarían asimilando a aquellos efectos económicos establecidos para el matrimonio en cuanto a la sociedad conyugal se refiere (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011)

Como ejemplo de aplicación de esta segunda condición, podemos traer a colación la Sentencia proferida el 23 de febrero de 1976 por la Sala de Casación Civil de Colombia. En los hechos se narra que la demandante sostuvo una relación concubinaria con el demandado durante más de 16 años y procrearon 6 hijos. Según aquella, con el esfuerzo de ambos iniciaron varias actividades de cultivo y ganadería que les permitió acrecentar el patrimonio, principalmente ella se concentró durante toda la vigencia de la relación, y en forma paralela y simultánea con su socio, a trabajos hogareños, preparación de alimentos para los trabajadores, vigilar y controlar el ordeño, vender la leche y colaboraba en la dirección de los trabajos que se realizaban. Al momento de comenzar la relación el demandado no contaba con bienes “de fortuna”, y debido al amor y confianza que entre ellos existía, los que fueron adquiriendo se titularon a su nombre de este. En el fallo de segunda instancia, el Tribunal valoró las pruebas testimoniales, según las cuales la participación de la demandante en las actividades económicas como tales eran eventuales y que no tenía injerencia en los negocios del demandado, con base en lo cual concluyó que no se lograban demostrar acciones para la consecución de beneficios económicos comunes y en su lugar se presentan trabajos propios de una ama de casa, una mujer de hogar y no apreciables en dinero. Lo anterior fue confirmado por la Corte debido a que el concubinato no origina por sí solo una sociedad, a diferencia del matrimonio (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Febrero 23 de 1976).

Lo contrario ocurrió en la sentencia del 26 de agosto del mismo año (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Agosto 26 de 1976). En este caso el difunto demandado contaba con una separación judicial de bienes de un matrimonio celebrado con anterioridad al inicio de la relación concubinaría con la demandante, con quien contrajo matrimonio civil en la República de Venezuela. Desde el inicio de sus relaciones sexuales y cohabitación se dedicaron a la explotación de negocios conjuntos durante 20 años. En primera y segunda instancia se reconoció la existencia de la sociedad de hecho y se ordenó su liquidación. Las pruebas testimoniales coincidieron en afirmar que ambos concubinos se dedicaron a actividades comerciales de manera conjunta, mutua cooperación y esfuerzo, y sin subordinación de alguno de ellos frente al otro, ambos contrataban empleados, autorizaban gastos y adquisiciones, vigilaban y dirigían el funcionamiento de los negocios, tramitaban licencias de funcionamiento, celebraban contratos, constituían títulos valores, y consignaban el dinero en una cuenta bancaria a nombre del concubino. Con base en los testimonios se concluyó que los concubinos desarrollaron actividades económicas conjuntas y en un plano de igualdad, orientadas a la obtención de lucro patrimonial, conclusión que fue confirmada en el fallo del recurso de casación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la relación concubinaría no genera en sí misma la sociedad patrimonial, puede ocurrir que la relación entre ellos transcurra solo en cuanto a su vida afectiva, y se encuentren separados en cuanto a las actividades económicas, en las gestiones que puedan llegar a producir algún tipo de lucro patrimonial, bien sea porque la actividad económica la ejerce el uno independientemente del otro y por caminos diferentes no orientados a la misma finalidad, y por lo tanto no existe el propósito de asociación y en consecuencia no habría sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Agosto 26 de 1976), es importante resaltar que la Corte también se ha ocupado de las relaciones sexuales en sí mismas.

En efecto, para poder hablar de concubinato se requiere que las relaciones sexuales, entre un hombre y una mujer no casados entre sí, sean permanentes y ostensibles o notorias, para diferenciarlas de los encuentros sexuales ocasionales esporádicos, efímeros, fugaces o momentáneos. Al respecto, y para resolver un caso de filiación extramatrimonial con base en la posesión notoria del estado civil, la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el 24 de agosto de 1962 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Agosto 24 de 1962) y en la proferida el 2 de septiembre del mismo año (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Septiembre 2 de 1964), recordó lo dicho en la Sentencia del 5 de marzo de 1948 de la misma Corporación, en cuanto a que la notoriedad se opone a lo secreto, a lo oculto, implica el hecho de que las relaciones sexuales entre ellos sean comúnmente conocidas en el lugar de residencia, en el vecindario o círculo social de los concubinos, de tal modo que todas las personas que pertenecen a este tengan conocimiento de las mismas. Por otro lado la estabilidad resulta de la frecuencia y de la regularidad de las relaciones sexuales y supone que no son pasajeras o efímeras, sino que permanecen en el tiempo.

En las mismas sentencias mencionadas, la Corte dejó claro que lo anterior no implicaba que el concubinato se asimilara en su integridad a las relaciones sexuales estables y notorias consagradas para el reconocimiento de filiación extramatrimonial de un hijo por notoriedad del estado civil. En este caso la frecuencia es relativa y depende de que haya cohabitación, en cuyo caso se entienden como parte de la vida común y sin interrupción, o que uno de los dos viva con sus padres, o con un esposo legítimo y sus hijos o con otra manceba (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Agosto 24 de 1962); y en relación con la estabilidad podría ocurrir que se trataran o no como esposos socialmente, o que uno de ellos se encargara económicamente del otro. En ese sentido el criterio de la ley colombiana, para el reconocimiento de filiación extramatrimonial en los casos de la posesión notoria del estado civil, no quiso hablar de concubinato notorio, como ocurría en Francia, ni de concubinato sin especificación, ni de tratamiento marital

para con la mujer, sino de relaciones sexuales estables y notorias, agregando que no era necesario que haya comunidad de habitación y por lo tanto se trataba de una situación diferente a la concubinaria como tal (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Septiembre 2 de 1964).

En relación con la valoración de la prueba del ánimo de asociarse *-affectio societatis-*, la Corte Suprema de Justicia de Colombia aclaró que corresponde al juez interpretar las pruebas con el rigor y la exigencia de las normas de la sana crítica, debido a que se puede presentar confusión entre los actos que se desarrollan como consecuencia de vínculos sentimentales, de solidaridad, cooperación o ayuda recíproca con los verdaderos actos de asociación con fines de explotación económica y compartir utilidades o pérdidas patrimoniales. Así es factible que relaciones amorosas, de afecto, amistad o parentesco den lugar a actos de colaboración, apoyo y asistencia mutua, que no implican el ánimo de asociación que se debe presentar para la constitución de una sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009), además del aporte económico con destinación a un proyecto productivo, la explotación común de los bienes sociales, la voluntad plural de administrar y fiscalizar los negocios y repartirse las utilidades o pérdidas (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 3 de 2009).

Lo anterior nos muestra cómo el concubinato dejó de ser un delito en Colombia para ser reconocido como una institución familiar diferente a la matrimonial. La protección que se comenzó a dar por medio de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia estuvo dirigida en un principio al campo patrimonial, y para ello se establecieron dos requisitos adicionales a aquellos que se establecían para las sociedades de hecho en general, con gran atención al ánimo de asociarse y la valoración estricta de los aportes y participación en las actividades económicas, siendo muchos los casos en los cuales se negó la existencia de la sociedad de hecho porque no se lograba demostrar, siendo de mayor frecuencia que la mujer se dedicaba a labores

domésticas durante la vigencia de la relación. No obstante, la posición de la Corte comenzó a ser más flexible en este sentido, y terminó por eliminar estas dos exigencias adicionales y reconocer el trabajo doméstico como un aporte para la sociedad.

Sección Segunda. Eliminación de los requisitos adicionales de una sociedad de hecho, para su reconocimiento en las relaciones concubinarias

Para el año de 1935 la Corte Suprema de Justicia diferenció entre la relación personal, sentimental, afectiva o familiar de la patrimonial. Por lo tanto se estableció que era necesario demostrar el ánimo de asociación con base en actividades diferentes al desenvolvimiento de la vida familiar porque el concubinato no generaba por sí mismo ningún tipo de sociedad o de comunidad de bienes. En este sentido el ánimo de asociarse, consistió en demostrar que ambos concubinos participaban de manera conjunta y activa en aquellas actividades que permitieron el incremento del patrimonio que pretende ser reclamado. No obstante esta posición fue cambiando, al igual aquella referida a que la sociedad de hecho creada por los concubinos no podía tener como finalidad la constitución de un concubinato entre ellos, prolongarlo, fomentarlo o estimularlo. Quedando así como requisitos, para la constitución de la sociedad de hecho entre concubinos, los mismos que se exigían para cualquier otro tipo de sociedad de hecho.

I. Los requisitos para constituir una sociedad de hecho

Al respecto recordó la Corte Suprema de Justicia de Colombia que el concubinato se repudia en algunos sistemas jurídicos por atentar contra las buenas costumbres, la familia legítima y la moral; en otros se admite porque sería inmoral desconocer la validez a las obligaciones y derechos que se derivan del mismo; y en otros tiene efectos restringidos y por lo tanto se separan las relaciones sexuales, que por no estar legitimadas por el matrimonio resultan ilícitas, y las consecuencias

económicas, las cuales no tienen presunción de ilicitud y por lo tanto deben estar reguladas por el derecho. En esta última posición, y de conformidad con el contexto socio-jurídico, se ubicó la Corte al reconocer que en el concubinato, por razones de equidad, el trabajo común de los concubinos puede llegar a constituir una sociedad, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actividad razonada y voluntaria, debido a que no genera una sociedad de bienes de manera anticipada, reconocida y reglamentada por la ley, tal y como ocurre con la sociedad conyugal derivada del matrimonio (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Febrero 23 de 1976) (Diciembre 5 de 2011).

No obstante los contextos cambiaron. En el año de 1990 el Congreso de la República de Colombia promulgó la Ley 54 -modificada parcialmente por la ley 979 de 2005- que, al regular las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes, corrigió una grave injusticia en virtud de un vacío en la legislación acerca de un hecho social cada vez más extendido y reconoció la existencia de un núcleo familiar diferente al matrimonial, con las obligaciones y derechos que se derivan del mismo. Luego la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 42, reconoció jurídicamente que la familia se puede constituir 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 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

En este sentido se cuenta con una evolución que no puede desconocerse, tanto desde el plano social como el cultural, el político y el legal, particularmente en cuanto al respecto de la identidad, dignidad y libre desarrollo de la personalidad, el reconocimiento de la familia como eje central de la sociedad, la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges, compañeros libres o permanentes, padres e hijos, medios de concepción, interés superior y prevalente de los derechos de niños, igualdad jurídica entre el hombre y la mujer y la supresión de todas las

formas de discriminación (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

Con lo anterior llega la Corte Suprema de Justicia a su posición actual sobre las relaciones concubinarias, según la cual, en las uniones libres, se generan efectos proyectados en derechos y obligaciones análogos a los del matrimonio, en su situación individual, familiar y estado civil, en donde los elementos de la sociedad de hecho entre concubinos: calidad de asociado, aportes y partición o distribución de riesgos, pérdidas y utilidades, no deben entenderse, examinarse, analizarse o valorarse, con independencia de la relación personal y familiar, porque se encuentran inmersos en esa comunidad de vida. En ese sentido la comunidad de vida singular, estable o duradera entre quienes como pareja conviven e integran una unidad o núcleo familiar caracterizado por los lazos afectivos, la cohabitación, las relaciones sexuales, la ayuda y el socorro mutuos, también acarrear, de conformidad a reglas de la experiencia, una comunidad singular de bienes con esfuerzos recíprocos y el propósito de asociarse para obtener una provecho económico común, bien sea con aporte en dinero, en especie o con el trabajo doméstico y afectivo, o ayuda en las actividades del otro socio (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

Por lo tanto, actualmente no se puede exigir, para el reconocimiento de la sociedad de hecho entre concubinos, que los aportes comunes, la participación de las pérdidas y ganancias y el ánimo de asociación se presenten sin la unión extramatrimonial. Tampoco se puede exigir que no se tenga por finalidad el ánimo de crear, prolongar o estimular dicha unión concubinaria. Por el contrario, en estas uniones no puede escindirse la relación familiar y la societaria como tal, debido a que los propósitos económicos pueden estar inmersos en esa comunidad de vida. Nada se opone a que se forme una sociedad de hecho entre los concubinos no sólo cuando se desarrolla una labor de explotación con fines de lucro en la que los dos participen con el propósito expreso o tácito de repartir entre sí las utilidades o

compartir las pérdidas, sino también cuando combinan esfuerzos personales buscando facilitar la satisfacción de las obligaciones familiares comunes o para el pago de la erogación de su vida en común, o para la crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, debido a que en estas finalidades va implícito el propósito de repartirse los remanentes o compartir pérdidas (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

Tampoco se puede desconocer la importancia que tiene la relación personal o sentimental como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar, así como la particular connotación de las labores del hogar, domésticas y afectivas, debido a que en ellas confluyen relaciones de cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común. El trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros “libres” -concubinos-, así como su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, se traducen en un valioso e importante aporte susceptible de valoración, y demuestra de manera inequívoca el ánimo de asociación y la de conformar una comunidad singular de bienes; salvo que se pruebe lo contrario (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

II. La evolución jurisprudencial

De conformidad con el contexto socio-jurídico actual, la Corte Suprema de Justicia diferencia entre dos tipos de relaciones de familia: las normativizadas y las surgidas de los hechos. En las primeras ubica al matrimonio y la unión marital de hecho, en las segundas menciona el concubinato. Ambos tipos de relaciones, dice la Corte, nacen para satisfacer necesidades de tipo personal y trascienden al plano social y patrimonial. Este último resulta del trabajo, ayuda y socorro mutuos, lo cual facilita la supervivencia y cumplir las obligaciones de la convivencia en los ámbitos personal y social. La diferencia radica en que en las relaciones normativizadas -matrimonio y unión marital de hecho- existe presunción legal de su conformación; en la

concubinaria, por estar desprovista de positivización, debe ser acreditada como una sociedad de hecho, de ahí que la simple cohabitación no podría generar ninguna sociedad o comunidad de bienes (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016, pág. 8).

Siguiendo la posición jurisprudencial, los elementos de aquella sociedad de hecho que se presenta en las relaciones concubinarias, derivan en mayor grado de las circunstancias y no de una conducta razonada o voluntaria, y se comenzó a aceptar por parte de la Corte que la convivencia marital, además de la conjunción de interés y trabajo común, conllevan efectos patrimoniales, sin que se pueda exigir aportes comunes, participación en las pérdidas y ganancias y el ánimo de asociación para poderlos reconocer. En consecuencia, frente a una relación concubinaria, actualmente los elementos de la sociedad de hecho no pueden valorarse por fuera de esa convivencia, porque además de no obstaculizarla ni desnaturalizarla, las labores del hogar, domésticas y afectivas, implican colaboración y cooperación de los concubinos para conformar un patrimonio común que les permita sufragar su manutención (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016).

Es así como la vida en común de la pareja, por sí sola, no permite edificar una sociedad de hecho, pero debe ser considerada como un indicio del ánimo de asociación siempre que no medie una relación jurídica de dependencia civil o laboral, ni como simple indivisión, de tenencia, de guarda o de vigilancia de alguno de ellos, sino como un trato que los ubique en una situación de igualdad. La sociedad de hecho surge entonces cuando a la relación de pareja se le suman la participación en las pérdidas y utilidades, la realización de aportes conjuntos de industria o capital y el ánimo de asociación. Es por ello que para la Corte la acción que debe ser ejercida por alguno de los concubinos para reclamar su participación en el patrimonio sigue siendo la misma: *actio pro socio* con contenido meramente

patrimonial y más allá de la relación personal concubinaria (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016).

En relación con los tipos de aportes que pueden realizar los concubinos, la Corte se remitió a los artículos 98, 110 numeral 5, 112 y 137 del Código de Comercio colombiano, para decir que los mismos pueden ser en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016). Al respecto el trabajo doméstico y afectivo de alguno de ellos ha tenido un particular interés al momento de demostrar la sociedad de hecho, por cuanto los aportes no sólo pueden ser en dinero o bienes relevantes en el mercado, sino también de industria o trabajo, lo cual encuentra su fundamento constitucional en la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer consagrado en el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en consonancia con el artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de esta última, incorporada en el derecho interno colombiano con la Ley 51 de 1981.

En este sentido, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016) y de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-494 de 1992, 1992), el trabajo en el hogar es una actividad económica que contribuye al ingreso familiar y desarrollo de la economía de ésta y de la pareja, permite acumular riqueza, facilita optimizar recursos dentro de la división del trabajo y que el otro integrante desarrolle otras actividades productivas dirigidas a la obtención de otros recursos para la satisfacción de las necesidades de los convivientes, de los hijos y de la propia sociedad, y por consiguiente constituye un aporte societario que no puede ser calificado como trabajo improductivo e ineficaz (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-014 de 1998, 1998) (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-835 de 2012, 2012).

Así las cosas, el trabajo doméstico y las actividades del hogar de uno o de ambos concubinos, la cooperación y ayuda recíproca dirigida a facilitar la proyección de la relación en el ámbito personal, familiar y social, son demostración inequívoca de la existencia de un régimen singular de bienes, los cuales deben probarse porque no se presenta por el sólo hecho de la convivencia, a diferencia de la sociedad conyugal -que nace entre los cónyuges por el matrimonio- y de la sociedad patrimonial de hecho -que surge entre los compañeros permanentes por la unión marital de hecho-, que son sociedades que gozan de presunción legal y tienen una connotación universal.

Por último, el patrimonio de una sociedad de hecho en una relación concubinaria está conformado por aquellos bienes que adquieren los concubinos después de su unión y a título oneroso, quedando excluidos los bienes propios adquiridos antes de asociarse y los que se adquieran a título gratuito durante el concubinato. El calificativo de sociales debe corresponder a un criterio de causalidad entre el objeto de la sociedad de hecho y los provenientes de esa precisa actividad, para que de esa manera queden completamente delimitado los bienes que la integran (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016).

Ahora, es importante tener en cuenta que el concubinato puede concurrir con un matrimonio vigente y su respectiva sociedad conyugal, por lo tanto en el momento en que sea disuelta y liquidada la sociedad de hecho de la relación concubinaria, y en caso de estar vigente la sociedad conyugal, ingresará al haber de ésta el 50% que se le adjudique al respectivo concubino, como consecuencia de aplicar los artículos del Código Civil colombiano 1781 -el cual establece los bienes y ganancias que ingresan a la sociedad conyugal- y del 1820 -que dispone las causales de disolución de la sociedad conyugal- (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala

de Casación Civil, Junio 22 de 2016) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016).

III. Concubinato, unión marital de hecho y régimen patrimonial

Con la intención de regular las relaciones concubinarias, el legislador colombiano expidió la Ley 54 en el año de 1990 (Congreso de la República de Colombia, 1990) -modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005 (Congreso de la República de Colombia, 2005)-, la cual para la Corte Constitucional colombiana se inscribe en una línea de sucesivas reformas legales que progresivamente han introducido el principio de igualdad, equidad y mutuo respeto en el ámbito de las relaciones familiares, que inició con la Ley 28 de 1932 sobre los derechos de la mujer casada, luego con la Ley 75 de 1968 relativa a la paternidad responsable, y continuó con la Ley 29 de 1982 que equiparó los derechos sucesorales de los hijos extramatrimoniales y los matrimoniales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-098 de 1996, 1996).

En aquella ley se definió como “Unión marital del hecho” la formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, conforman una comunidad de vida permanente y singular, quienes para todos los efectos civiles se les comenzarían a denominar como compañero y compañera permanente. No obstante se siguieron presentando relaciones de parejas que no se ajustaban a lo preceptuado, persistiendo así la existencia de las relaciones concubinarias con el respectivo reconocimiento de los efectos patrimoniales desde la sociedad de hecho (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 2016, 2016) (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-700 de 2013, 2013).

Al respecto se refirió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 16 de septiembre de 1992 (citado en Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-193 de 2016, págs. 49-50), diciendo que con la promulgación de la Ley

54 de 1990 fueron varios los cambios legales producidos, pero que ya se habían reconocido por la jurisprudencia: (i) se erradicó la denominación peyorativa de concubinato, por la figura de la unión marital de hecho y a la mujer la reconoció como compañera permanente en igualdad de condiciones que el hombre; (ii) definió que la unión marital de hecho es una comunidad de vida permanente y singular entre los compañeros, conllevando el reconocimiento legal de un núcleo familiar con las obligaciones y derechos que de él se derivan; (iii) para esa figura no es indispensable el consentimiento como en el caso del matrimonio, ya que va envuelto en los hechos derivados del comportamiento humano, de ahí que las primeras sentencia que analizaron la unión marital de hecho hayan señalado que es fruto de los actos consciente y reflexivos, constantes y prolongados que constituyen una institución familiar.

No obstante para la Corte Constitucional colombiana era un error afirmar que la unión marital de hecho es el mismo concubinato existente antes de la vigencia de la Ley 54 de 1990. Podría serlo si se tienen en cuenta únicamente los hechos desprovistos de sus consecuencias jurídicas. Pero lo real es que jurídicamente se había creado una nueva institución jurídica: “La Unión Marital de Hecho”, a la cual se le asignaron unos efectos económicos o patrimoniales en relación con los miembros de la pareja (Sentencia C-239 de 1994, 1994). Es así como antes de la tipificación de la unión marital de hecho toda convivencia no formal entre un hombre y una mujer con carácter permanente y singular fue asumida como una relación concubinaria. Posteriormente esa unión se comenzó a considerar como unión marital de hecho al cumplir los requisitos que para ello fueron definidos en la Ley 54 de 1990, y por lo tanto un verdadero estado civil, no reconocido jurídicamente hasta ese año, y que puede constituir eventualmente una sociedad patrimonial. Sin embargo junto a este estado civil, y al de ‘casado’, subsisten uniones de personas carentes de vínculo legal entre ellos, o simple convivientes que no reúnen los requisitos definidos en la mencionada ley (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016).

Por lo tanto con la Ley 54 de 1990 -modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005- se instituyó normativamente una forma diferente a la del matrimonio para conformar una familia, con la denominación de “Unión marital de hecho” entre compañeros permanentes que hacen una comunidad de vida permanente y singular, cuya declaración puede operar en cualquier momento de la convivencia, produciendo como *efectos personales* la modificación del estado civil y el surgimiento de la familia natural. La ley contempla que son compañeros permanentes el hombre y la mujer, quienes conforman la unión marital de hecho, cuyos efectos patrimoniales se hicieron extensivos por parte de la Corte Constitución con la Sentencia C-075 de 2007 a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, aclarando que ello no implicaba que fueran compañeros permanentes o que entre ellos se pudiera establecer una Unión marital de hecho, tal y como ya lo hemos manifestado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-075 de 2007, 2007).

En efecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 2009, fue enfática en decir que las parejas del mismo sexo no son compañeros permanentes de conformidad con la Sentencia C-098 de la Corte Constitucional colombiana, con la cual se declaró exequible dicha limitación al hombre y a la mujer, y lo ocurrido con la Sentencia C-075 de 2007, de esta última Corporación, fue una equiparación de las parejas homosexuales con las heterosexuales únicamente desde lo patrimonial y no desde lo familiar (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009).

Esta misma ley, en el artículo segundo, estableció dos presunciones para que judicialmente fuera posible declarar la existencia de una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes, conocida como “sociedad patrimonial de hecho”, después de que hayan transcurrido como mínimo dos años de unión marital. La primera de ellas se presenta cuando han pasado esos dos años de unión entre un hombre y una mujer, y no presenta ningún impedimento legal para contraer

matrimonio entre ellos. La segunda cuando exista la unión marital de hecho por mínimo dos años pero se presenta impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros, siendo necesario para que operara la presunción que, la sociedad o sociedades conyugales anteriores, de alguno de ellos o de ambos, hubiesen sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital (Congreso de la República de Colombia, 1990), aspectos que ya han sido replanteados. Por otra parte, y en relación con las parejas del mismo sexo, aclaró la Corte Suprema de Justicia de Colombia que para estas se aplicaba la segunda presunción, debido a que tenían impedimento legal para contraer matrimonio (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009), situación que ha desaparecido y que quedó clara por medio de la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional de Colombia SU-214 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Es importante resaltar que la Corte, siguiendo la línea de protección del patrimonio conformado por las parejas por fuera de la celebración del matrimonio, se refirió a las anteriores presunciones como una restricción a la autonomía privada, que el legislador fundamentó y justificó en las normas constitucionales que contemplan una protección integral de la familia y prevé una protección especial a la mujer, así como en el nuevo contexto social y jurídico en el que se desenvuelve el régimen patrimonial de las parejas así constituidas, el cual ha hecho que cobre mayor importancia la regulación de la situación patrimonial de estas en condiciones de equidad, y por lo tanto se ha puesto un especial énfasis en las condiciones de convivencia como una expresión de un proyecto de vida en común, de manera solidaria y apoyo mutuo (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 25 de 2009), y es en ese sentido cuando no se presentan las condiciones para que procedan, se puede acudir a la institución familiar del concubinato y su respectiva sociedad de hecho, con el fin de obtener protección al patrimonio así conformado.

Ejemplo de lo anterior es la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 5 de diciembre de 2011, que resuelve la declaratoria de una sociedad civil de hecho concubinaria, en donde una de las partes tenía vigente un matrimonio y su consecuente sociedad conyugal, para el momento en que comenzó la convivencia con la otra parte del proceso. Debido a esto último no se cumplían los requisitos del artículo 2 literal b de la Ley 54 de 1990 para declarar la existencia y disolución de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, pero se presentaron las condiciones para que se declara “una sociedad de hecho”, debido a que no se limitaron a la convivencia, y al margen de la relación concubinaria emprendieron un proyecto económico y trascendieron al campo patrimonial en pro del beneficio común, tuvieron el ánimo de asociarse y desarrollar actividades conjuntas para la adquisición de bienes a título oneroso con el fin de enajenarlos en igual forma, hicieron aportes económicos, se colaboraron recíprocamente y compartieron utilidades y pérdidas. Incluso argumentó la Corte que, con base en las condiciones sociales, se debía minimizarse el rigor de valoración de la prueba que se venía aplicando para establecer el ánimo de asociarse en este tipo de sociedades, porque el hecho de la convivencia que trasciende a un proyecto económico común, son los roles para los cuales actualmente se concibe la familia (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

Por otra parte, y en relación con la sociedad de hecho, también sostuvo que: i) no tienen carácter universal sino singular⁵⁹ y, por lo tanto, se conforma por los aportes en los que se refleja la cooperación de la pareja para su consecución con posterioridad a la constitución del estado de concubinato y a título oneroso, excluyendo los bienes adquiridos antes de asociarse con el otro concubino y los adquiridos durante el concubinato a título gratuito, y ii) debido a que se trata de una sociedad a título singular, puede concurrir con una sociedad conyugal vigente

⁵⁹ Sobre el carácter de singularidad de la sociedad de hecho, también puede leerse la sentencia sustitutiva de la Corte Suprema de Justicia de Colombia proferida el 24 de febrero de 2011 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Febrero 24 de 2011).

conformada con una persona diferente, lo cual no ocurre con la sociedad patrimonial de hecho conformada entre compañeros permanentes, porque tanto ésta como la conyugal son sociedad a título universal (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Diciembre 5 de 2011).

En efecto, la prohibición del numeral 4 del artículo 1820 del Código Civil colombiano consiste en que, mientras subsista la sociedad conyugal, ninguno de los dos cónyuges puede constituir otra comunidad de bienes que también sea a título universal. Es por lo anterior que las presunciones consagradas en la Ley 54 de 1990 exigen que, en caso de que alguno de los compañeros permanentes cuente con una sociedad conyugal preexistente, ésta debe estar disuelta, justamente para evitar confusión de dos comunidades de bienes a título universal, porque no se puede presumir que un bien ingresa al haber de la sociedad conyugal existente con un cónyuge y, al mismo tiempo, pueda incorporarse al acervo de la sociedad patrimonial de hecho que la misma persona tiene con un compañero permanente. En este sentido no es el matrimonio en sí mismo el obstáculo para que se forme una sociedad universal con una persona diferente al cónyuge, porque se trata de una prohibición sobre las personas y no sobre el acto, que consiste en la exigencia que quienes concurren a formar una sociedad universal, no estén previamente inscritos en otra comunidad de bienes al mismo título (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 7 de 2011).

Podría incluso presentarse una remota posibilidad que un matrimonio nulo, por la preexistencia de otro matrimonio, pueda generar sociedad conyugal, siempre que en el primer vínculo nupcial se haya disuelto la sociedad conyugal respectiva, porque lo que impide la segunda sociedad conyugal es la preexistencia de la primera y no el matrimonio que le antecede (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016). Asimismo entre quienes están casados puede formarse una sociedad de hecho diferente a la sociedad conyugal, cuando en el matrimonio celebrado entre ellos ésta no se presenta por

haber establecido capitulaciones matrimoniales o por cualquier otra razón (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 7 de 2011).

Por lo tanto no es cierto que los cónyuges tienen prohibido convenir una relación económica diferente a la sociedad conyugal, y que no puedan acudir libremente a formar entre ellos alguna otra forma asociativa de sus esfuerzos económicos en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad. El hecho que no se pueda aplicar la presunción del artículo 1795 del Código Civil colombiano, exclusiva de la sociedad conyugal y según la cual son parte de esta los bienes muebles de los cuales sean titulares los cónyuges al momento de disolverla, no impide que los cónyuges emprendan una empresa común, inclusive sin la pretensión de ser una comunidad universal (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Marzo 7 de 2011).

Así como en el caso de los cónyuges, la sociedad de hecho también se puede presentar entre compañeros permanentes como en el caso de los concubinos. Es posible que un hombre y una mujer constituyan la unión marital de hecho y cuenten con la condición de compañeros permanentes de conformidad con lo establecido en la Ley 54 de 1990 -modificada por la Ley 979 de 2005-, pero alguno de ellos, o ambos, tengan una sociedad conyugal con existencia previa sin disolver, lo cual impediría que opere la presunción de la conformación del patrimonio entre ellos, no obstante se podría obtener la protección patrimonial acudiendo ante un juez de la jurisdicción civil y solicitar la declaración de una sociedad de hecho, como en el caso de las relaciones concubinarias (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Para lo anterior es importante traer a colación que actualmente en el caso de los compañeros permanentes no se exige que la sociedad conyugal preexistente se encuentre liquidada, basta con la disolución, porque en ese momento queda configurado el patrimonio que la constituye, y la finalidad es que no se confundan los bienes entre dos sociedades con carácter de universal. Tampoco se exige que

aquella disolución haya ocurrido con un año de anticipación al inicio de la unión marital, tal como en un principio lo estableció la Ley 54 de 1990 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016) (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Septiembre 2 de 2006).

Al respecto recuerda la Corte Constitucional de Colombia que en la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2003, la Corte Suprema de Justicia inaplicó la exigencia de la liquidación, lo cual fue declarado posteriormente como inexecutable por aquella por medio de la Sentencia C-700 de 2013. Asimismo en la sentencia del 4 de septiembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia inaplicó la exigencia de disolución de la sociedad conyugal mínimo con un año antes de comenzar la unión marital, lo cual reiteró en la sentencia del 22 de marzo de 2011 y en la del 11 de septiembre de 2013, siendo finalmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-193 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Los argumentos expuestos por la Corte Constitucional (Sentencia C-193 de 2016, 2016), en ese último caso, se orientan en la misma línea argumentativa de la protección del patrimonio conformado entre concubinos. En efecto consideró la Corte que la exigencia de ese año generaba un trato desigual e injustificado, y por lo tanto quebrantaba el derecho a la igualdad y la protección a los miembros de las parejas que integran las familiares naturales -expresión utilizada para diferenciar a familias no matrimoniales-, tampoco tenía algún beneficio o perseguía una finalidad, asimismo el legislador no lo fundamentó en el proyecto de ley y es una situación de “tiempo muerto” que causa perjuicio a la familia natural que conforman los compañeros permanentes que tienen algún impedimento legal para contraer matrimonio, situación que desconocía los artículos 5, 13 y 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991. No obstante mantuvo la exigencia de la disolución, por encontrar que ésta no quebranta los derechos a la protección integral de la familia natural, la igualdad de derechos y deberes entre la pareja, la prevalencia del

derecho sustancial sobre el procesal y el acceso a la administración de justicia. En consecuencia es posible declarar la unión marital de hecho al día siguiente al de la disolución de la sociedad conyugal y después de 2 años operar la presunción y el reconocimiento de la sociedad patrimonial (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

En la sentencia en comento el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio y la Magistrada María Victoria Calle Correa, presentaron salvamento de voto. Sostuvieron que también se debió declarar inexecutable la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal previa para que se pudiera presentar aquella presunción. Para ellos se trata de un trato injustificado entre los compañeros permanentes que han conformado un capital producto de su trabajo, ayuda y socorro mutuo; es una carga adicional el que tengan que acudir al juez civil para declarar la existencia, disolución y liquidación de la sociedad de hecho, lo cual sería un proceso adicional y diferente al que deben adelantar de manera previa ante el juez de familia para acreditar la unión marital de hecho; genera un trato desigual y discriminatorio frente a la familia que se conforma por vínculo matrimonial; y no es una exigencia necesaria para evitar la coexistencias y confusiones de patrimonios de las sociedades universales de gananciales que permita asegurar el orden justo, debido a que existen otras herramientas normativas que el legislador podría emplear para ello como lo son la inoponibilidad, la nulidad o la inexistencia de ciertos actos, contrarios a la buena fe o a los derechos de terceros (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Por otra parte, de la postura vinculante de la Corte Suprema de Justicia y que constituye Derecho Viviente, se ha separado la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga desde la sentencia del 17 de julio de 2009, y que ha reiterado en varias sentencias, incluyendo una del 24 de marzo de 2015. Este Tribunal sostiene que la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes es una sociedad a título singular, así como lo es la sociedad de hecho

entre concubinos, y a diferencia de la conyugal que tiene carácter de universalidad. Por lo tanto para este Tribunal no es necesario que se encuentre disuelta la sociedad conyugal anterior para que se configure la sociedad patrimonial entre compañeros, porque este es un requisito para que pueda operar una presunción legal, luego quien alegue la sociedad patrimonial puede demostrarla por otros medios probatorios. Para el Tribunal se trata entonces de una norma de carácter procesal que concede la exención de la prueba cuando se cumplen los requisitos para presumir la existencia de la sociedad patrimonial, pero cuando no se cumplen se puede acreditar de forma diferente, debido a que lo excluido por la norma es la presunción y no la inexistencia de la sociedad patrimonial como tal (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Lo que correspondería probar, a quien alega la existencia de la sociedad, es el patrimonio común que se conformó con base en el producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, y es así como el riesgo de la confusión de patrimonios entre la sociedad conyugal y la patrimonial de hecho, es meramente probatorio. Con lo anterior, y con base en la excepción de inconstitucionalidad, dicho Tribunal inaplica esa exigencia por considerar que afecta la igualdad, el acceso a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, se protege el orden justo y a la familia natural consagrada en la Constitución Política de Colombia de 1991. No obstante la existencia de esta posición, la Corte Constitucional coincide con la Corte Suprema en cuanto a que el patrimonio entre compañeros permanentes es universal, y la posición mayoritaria encontró exequible la exigencia de la disolución de la sociedad conyugal preexistente, por considerar que es una exigencia proporcional para el fin que persigue de evitar la coexistencia y confusión de patrimonios universales de gananciales, y así se garantiza el orden justo y el derecho a la propiedad privada (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Con lo anterior podemos precisar que si bien las relaciones concubinarias cuentan con un reconocimiento jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia de

Colombia y por la Corte Constitucional como una manera de constituir una familia a la luz de la Constitución Política de Colombia de 1991, no da inicio a una sociedad patrimonial, como ocurre en la unión marital de hecho, ni de gananciales, como pasa con la celebración del matrimonio, y tampoco se reconoce como una sociedad de tipo universal. En el lugar de esta última se presenta una sociedad de hecho - sociedad de tipo singular- cuando en la vida de la pareja hay aportes recíprocos de cada integrante -dentro de los cuales se incluye el trabajo doméstico por tener valoración económica-; participación en las utilidades o beneficios y pérdidas; e intención de colaborar en un proyecto o empresa común; por lo tanto puede existir una relación concubina con o sin sociedad de hecho (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Octubre 10 de 2016). Asimismo puede coexistir al margen del matrimonio y su respectiva sociedad conyugal, o de la unión marital de hecho y su sociedad patrimonial, una relación concubina y su respectiva sociedad de hecho comercial o civil⁶⁰, tal y como puede ocurrir con una sociedad mercantil constituida entre los mismos cónyuges, o entre uno de ellos y un tercero (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016).

⁶⁰ Aclara la Corte que es intrascendente la naturaleza civil o comercial de la sociedad de hecho concubina, por no importar el carácter de las actividades que originan el aporte, ni la determinación de la etiología de los actos que generan provecho económico para establecer si son de índole comercial o civil por la identidad de los elementos axiológicos que integran una y otra, lo cual puede ser visto en las sentencias del 14 de mayo de 1992 y del 22 de mayo de 2003 (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016).

CONCLUSIONES

La regulación normativa y desarrollo jurisprudencia en materia de derecho de familia, y de manera específica en torno a las estructuras de las relaciones de pareja y las estructuras familiares que se originan en la mismas, han tenido un amplio desarrollo en Colombia, sobre todo con las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y posteriormente con la Corte Constitucional, esta desde el año de 1991 cuando fue creada por medio de la Constitución Política que se promulgó en ese año. Lo anterior no sólo ha ocurrido frente a las relaciones de pareja que se establecen entre personas del mismo sexo, también se ha presentado en las establecidas por personas heterosexuales.

Estas Cortes con el ánimo de ir corrigiendo las deficiencias en la protección y reconocimientos de derechos personales y patrimoniales de las parejas que se conforman por fuera de las estructuras normativizadas, hacen interpretaciones extensivas de figuras del derecho civil y comercial para que sean aplicadas a las situaciones familiares. Trayendo como consecuencia que se presentan estructuras con regulación normativa como el matrimonio civil y religioso y las uniones maritales de hecho; y otras estructuras que su reconocimiento ha sido por vía jurisprudencial después de mucho tiempo de encontrarse excluidas del ordenamiento jurídico, desconocimiento de sus derechos de manera sistemática, movilizaciones ciudadanas y conquistas parciales, lentas y desordenadas, como son las relaciones de pareja concubinarias y las de personas del mismo sexo.

El reconocimiento de estas últimas estructuras de pareja y familiares por vía jurisprudencial dejan en evidencia varios aspectos importantes: la falta de pertinencia de las normas del derecho de familia que regulan la materia; la lentitud con la que se presentan los cambios en esta rama del derecho para incluir a las personas que deciden conformar relaciones de pareja y familias diferentes a la establecida de manera clásica, tradicional y conservadora; la fuerte oposición que

ejercen sectores sociales para no reconocer derechos a las personas que no se encuentran en los estándares generalizados y considerados como normales y apropiados socialmente, y su efectiva influencia en la toma de decisiones para que ello no ocurra, sin importar que con ello se desconozcan principios constitucionales y derechos fundamentales; y la coexistencia de dos marcos regulatorios que no se encuentran en un mismo plano de igualdad y donde uno de ellos se suscribe a un paradigma de tolerancia. El primero sería el conformado por las normas expedidas por parte del Congreso de la República de Colombia, en representación del pueblo, y el segundo obedece al marco de interpretación de las altas Cortes para corregir las deficiencias del primero y llenar así las vacíos que aquel deja por su resistencia o inactividad al respecto.

Al ubicar el reconocimiento de los derechos personales y patrimoniales derivados de las relaciones de pareja y estructuras familiares emergentes, en aplicación de un paradigma de tolerancia por medio de la jurisprudencia de las Altas Cortes y no por el órgano legislativo, conlleva a que se establezcan marcos de exclusión, desigualdad y ciudadanos de segunda categoría, además de un desgaste del sistema jurídico y de las movilizaciones sociales, como es el caso del largo camino recorrido por las mujeres 'concubinas' y posteriormente por los colectivos LGTBI+ para la conquista de sus derechos. Crear condiciones propicias para que las personas puedan vivir su ciudadanía sexual, en el entendido de poder llevar a la esfera pública sus decisiones afecto-sexuales sin ningún tipo de prejuicio de valoración moral, reproducido y prolongado por una sociedad heteronormativa, de tal suerte que pueda hablarse del ejercicio pleno de una ciudadanía como la que se promulga en el interior de las sociedades democráticas.

Con lo anterior no quiere significarse que en el derecho de familia, y de manera específica en las normas que regulan las estructuras de las relaciones de pareja y la consecuente estructura familiar, se deban prever todas aquellas que puedan llegar a presentarse en las prácticas sociales. Ello implicaría una exigencia excesiva

para el derecho, tal y como se manifestó en la introducción de este trabajo en relación con las investigaciones dogmáticas y positivistas, debido a que se hace referencia a un objeto de conocimiento que se encuentra en un constante cambio y transformación, sujeto a variaciones sociales, económicas, culturales, políticas, simbólicas y de representación individual y personal. Por el contrario, haciendo uso de la postura crítica del derecho, el enfoque del derecho en acción y del derecho en contexto, la dogmática como ejercicio explicativo de las realidades sociales y de las funciones que deben cumplir los conceptos dogmáticos, se propone una redefinición del concepto jurídico-normativo de la familia por uno más amplio y flexible, al igual que el resto de las instituciones que conforman el derecho de familia en general.

Con lo anterior se evitaría que cada vez que se presenten estructuras emergentes para la conformación de la familia, se deba trasegar por el mismo largo y difícil camino recorrido por las estructuras mencionadas. Se trata de aprender de la experiencia que al respecto se ha tenido y utilizar los aprendizajes que ha dejado, de tal manera que se propicie un reconocimiento de derechos y garantías con una mayor agilidad, sobre todo ante a los inminentes retos que comenzarán a presentarse para el derecho de familia en consecuencia de estructuras familiares de poliamor. Piénsese por ejemplo que, si en la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, se hubiera decidido la incorporación de las parejas homosexuales dentro de la definición de la estructura de la familia que quedó consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991, no hubiera sido necesario todo el desgaste que se presentó del sistema durante los 26 años siguientes a la promulgación de ésta. Se trata entonces de construir nuevos conceptos dogmáticos que sean flexibles, para que se pueda dar una respuesta rápida ante los cambios que se presenten en materia de familia.

En efecto, y teniendo en cuenta que se trata de un estudio de tipo descriptivo y documental y que se utilizó el método deductivo para el desarrollo de la investigación, se mostró en el primer capítulo cómo durante el proceso nacional

constituyente colombiano (1990-1991) estuvo presente la tensión entre reconocimiento y exclusión, al momento de definir constitucionalmente la estructura de la familia. Durante las discusiones que dieron lugar a la configuración de la Constitución Política de Colombia de 1991, se agruparon, junto con aquella, las propuestas relacionadas con la protección a la mujer, los derechos del niño, los derechos de los jóvenes, la protección de las personas de la tercera edad y de las personas con algún tipo de disminución física, síquica o sensorial.

Sobre la estructura de la familia estuvieron presentes tres discusiones durante todo el proceso constituyente. Se abordó de forma amplia la posibilidad de establecer la cesación de los efectos civiles de los matrimonios católicos para evitar que las personas continuaran viajando al extranjero para contraer segundas nupcias; la protección de las uniones maritales de hecho para que desapareciera el concubinato; y el reconocimiento constitucional de las parejas del mismo sexo como familia. Las dos primeras fueron consagración constitucional; y sobre el tercero decidieron no dar el paso por considerar que el país no estaba preparado para ello y prefirieron dejarlo para que fuera objeto de otra reforma constitucional o desarrollo legal.

Lo anterior se tradujo en una decisión de exclusión de un amplio sector de la ciudadanía, a pesar de que se estaban consagrando derechos fundamentales como el de la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros principios constitucionales que posteriormente tuvieron que ser empleados por las altas Cortes para corregir el déficit que, en materia de protección de derechos y garantías y materialización de la ciudadanía plena, decidió dejar el Constituyente de 1991 de manera deliberada, durante la construcción de una Constitución que ellos mismos definían, durante los debates, como garantista, progresista e incluyente.

Durante el desarrollo del segundo y tercer capítulo, se mostró cómo la estructura de la familia ha sido de especial atención por parte del legislador en Colombia con el

fin de preservarla desde una posición tradicional, conservadora y siguiendo preceptos de la Religión Católica. En este sentido se ha concebido que la estructura de la familia deriva preferiblemente de una relación matrimonial por parte de una pareja heterosexual y monógama. No obstante la familia se encuentra en un constante cambio y evaluación, al igual que las relaciones de pareja en particular, por tratarse de una manifestación cultural y social, cambios para los cuales la normativa no se encuentra preparada ni se logra ajustar a la misma velocidad, sobre todo por la visión conservadora y moralista con la cual constantemente se pretende continuar con la regulación al respecto, que en ocasiones termina por desconocer, además de los contextos sociales y culturales contemporáneos, derechos fundamentales.

Por lo tanto ha sido necesario que, tanto la Corte Suprema de Justicia de Colombia como la Corte Constitucional, reconozcan por medio de su jurisprudencia estructuras familiares diferentes a las consagradas normativamente para asegurar el reconocimiento de derechos de carácter patrimonial y personal de sus miembros, empleando argumentos propios de los principios de igualdad y equidad. De esta manera la estructura de la familia matrimonial consagrada en el Código Civil colombiano, vigente desde 1887, dejó de corresponder a las actuales tipologías de la familia reconocidas desde lo jurídico, en donde además del matrimonio, se encuentra el concubinato, el cual tuvo que ser reconocido jurisprudencialmente como una estructura de familia no normativizada y como una manifestación de dicha institución, así como la unión marital de hecho entre heterosexuales, estructura familiar normativizada de manera independiente por medio de la ley 54 de 1990 - modificada parcialmente por la ley 979 de 2005-, y cuyos efectos se extendieron a las parejas del mismo sexo por parte de la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-075 de 2007.

Además de lo anterior, discusiones relacionadas con la igualdad de la mujer, la adopción, el aborto y el reconocimiento de diferentes derechos para a las parejas

homosexuales, han llevado a cuestionar la pertinencia en Colombia de las normas actuales relacionadas con el derecho de familia. Al respecto la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia se han ocupado en hacerlo desde una mirada más amplia, y con una mayor profundidad, en cuanto a la familia derivada de estructuras homosexuales, sobre todo desde la promulgación de la actual Constitución Política de Colombia de 1991.

No obstante estructuras familiares que derivan de relaciones de parejas heterosexuales también han tenido un desarrollo jurisprudencial importante que se enmarca en la discusión sobre la pertinencia de la normativa relacionada con el derecho de familia y la estructura de la misma. En este sentido se hizo especial referencia al “Concubinato” como estructura familiar, sobre todo porque, con base en este reconocimiento jurisprudencial, se puede llegar a sostener que una persona puede tener una familia que concurre con otra de tipo matrimonial, lo cual no se concebible desde la posición tradicional de la familia que impera normativamente, situación que lleva a pensar en que es posible desligarse de las posiciones tradiciones. Lo anterior no implica que la institución de la familia se encuentra en crisis y que está desapareciendo en la sociedad, por el contrario, se están presentando otras estructuras diferentes que permiten que se sigan cumpliendo los mismos fines que se le han adjudicado, y por lo tanto requieren de una regulación pertinente que garantice el reconocimiento de derechos personales y patrimoniales a sus miembros, dando aplicación a los principios de igualdad y equidad, lo cual no se presenta con la normativa que actualmente se encuentra vigente.

En el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991 se consagró a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, y que puede constituirse por vínculos naturales o jurídicos. Desde el punto de vista constitucional hay igualdad para la familia que se constituye mediante formas jurídicas, como la que deriva del matrimonio, y las que se conforman por vínculos naturales, como lo son la unión marital de hecho y en donde se ha ubicado a la concubinaria. No obstante los

diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, a los que hemos hecho referencia, se enmarcan en el deber de la sociedad y del Estado de garantizarla protección integral de la institución familiar, cualquiera que sea la forma que ésta adopte, mediante la implementación de garantías para reconocer su importancia en el contexto del Estado Social de Derecho y que sean una realidad los fines para los cuales la misma es constituida por las personas desde su plena libertad individual. Al respecto recuerda la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-193 de 2016:

(...) la familia es una comunidad de personas unidas por vínculos naturales o jurídicos, fundada en el amor, el respeto y la solidaridad, caracterizada por la unidad de vida que liga íntimamente a sus integrantes más próximos. Además, es una realidad dinámica en la que cobran especial importancia los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, el derecho a la intimidad, entre otros. El régimen constitucional colombiano ha buscado hacer de ella el escenario para que, dentro de un clima de respeto, no violencia e igualdad, sus integrantes puedan desarrollarse libre y plenamente sin la intromisión de terceros (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Debido a que la familia tiene una realidad dinámica y diversa en la cual, independientemente de su origen, confluye el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, el derecho de la intimidad, la igualdad de derechos y obligaciones de la pareja, es una institución que no puede ser entendida de manera aislada, sino en concordancia con el principio de pluralismo. Para las altas Cortes, la igualdad que se predica entre las diversas formas de familias, admite al mismo tiempo la existencia de ciertas diferencias que no se traducen en discriminación, sino en rasgos distintivos de cada una de ellas. Es justo en ese sentido en el cual se ha orientado la jurisprudencia, en corregir la desigualdad que se presenta desde el plano normativo en relación con la institución de la familia como tal, pero reconociendo las diferencias entre unas formas de constituir la familia y otras. De ahí que al lado de la familia matrimonial se encuentra otra normativizada, esto es la unión marital de hecho que se conforma entre compañeros permanentes, y la concubinaria, que no cuenta con regulación legal pero ha sido reconocida por vía

jurisprudencial, y las constituidas por parejas del mismo sexo. No obstante esta manera mediante la cual se llegó a su reconocimiento es el que implica el paradigma de tolerancia y por lo tanto que se presenten desigualdades que en términos de ciudadanía plena se mencionó.

En efecto, el concubinato es tenido como una realidad social que histórica y jurídicamente ha acompañado la evaluación de la familia. Debe entenderse como una convivencia que imita la modalidad conyugal, se diferencia del noviazgo y el simple trato sexual porque la pareja hace vida en común duradera y permanente con el propósito de cohabitar, integrar un hogar y formar una familia. No es un matrimonio sino una relación paralela, por fuera de aquel o de carácter extramatrimonial, en donde puede participar una persona casada con otra soltera, o dos personas solteras; caso en el cual se podría llegar a conformar lo que se tipificó como unión marital de hecho por medio de la ley 54 de 1990 -modificada parcialmente por la ley 979 de 2005-. No se trata de una pluralidad simultánea de uniones maritales de hecho, porque ésta contiene como elemento de su existencia la singularidad (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016). El régimen patrimonial que se aplica al concubinato es la sociedad de hecho, a la cual también pueden acudir los compañeros permanentes cuando no se logran cumplir los requisitos para la conformación de la sociedad patrimonial de hecho.

Por su parte el concubinato, y de conformidad en la Sentencia C-239 de 1994 de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-239 de 1994, 1994)⁶¹, es una institución diferenciada en Colombia, y se caracteriza por ser una comunidad de vida con carácter de estabilidad y de continuidad, que tienen convivencia afectiva y

⁶¹ En esta Sentencia la Corte Constitucional de Colombia hace referencia al derecho francés, para decir que en el Código Civil de Francia se diferencia el matrimonio monógamo y el pacto civil de solidaridad, como instituciones familiares singulares no concurrentes entre sí, del concubinato, entendido como la unión de hecho caracterizada por una comunidad de vida que tiene carácter de estabilidad y de continuidad, entre dos personas de sexo diferente o del mismo sexo que vienen en pareja (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-239 de 1994, 1994).

común, libremente consentida, permanente y con contenido sexual (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016). Este reconocimiento obedece a la regla del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia de 1991, cuando señala que la familia se puede constituir por vínculos naturales o por la voluntad responsable de conformarla, que al mismo tiempo es desarrollo del artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, Junio 22 de 2016).

Debido a las características propias con las cuales se ha identificado el concubinato, es posible encontrar personas que tengan de manera simultánea varias relaciones concubinarias, con personas del mismo sexo o de sexo diferente, y sin importar la existencia de vínculos matrimoniales. Lo anterior implica que una persona puede tener de manera simultánea varias familias: una matrimonial y una o varias naturales, todas con reconocimiento jurídico a la luz de la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas. Un comportamiento que en un principio se consideró delito, fue obteniendo reconocimiento jurídico por vía jurisprudencial, hasta el punto de llegar a ser un aspecto que se suma para los cuestionamientos que actualmente se le hacen a la estructura de la familia, en donde ha prevalecido el punto de vista tradicional, conservador y monógamo. Reconocimiento que continuará cambiando por la misma connotación dinámica de la familia y posiciones cambiantes y diferentes de las Cortes de conformidad con los contextos sociales, tal y como podemos ejemplificar con los salvamentos de voto en la Sentencia C-193 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016) y el Tribunal de Bucaramanga, en relación con la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes.

Lo anterior se enmarca en las discusiones actuales de las ciencias sociales sobre la familia como una institución y las maneras o formas en que ésta cambia o se transforma, desde las funciones que cumple en la sociedad, los tipos que adopta,

los actores que participan y las relaciones contextuales en donde se presentan (Romo Morales, Presentación, 2016). Discusiones complejas que abarcan la intimidad del sujeto; su preferencia sexual; su identidad de género; la satisfacción de deseos, placeres y necesidades; la vida cotidiana de la pareja; relaciones amorosas establecidas por más de dos personas; manifestaciones en contra o a favor de grupos diversos o alternativos; y discusiones políticas, religiosas, disciplinares e interdisciplinares en escenarios públicos de reflexión o de toma de decisiones normativas y de políticas públicas, del orden local, regional, nacional e incluso transnacional.

Las instituciones son referentes conceptuales con base en los cuales se puede entender la manera en que las personas se comportan en el interior de un contexto social, cumpliendo diferentes roles bajo restricciones, lineamientos, condiciones y modelos aceptados como válidos y legítimos, pero que al mismo tiempo posibilitan otros diferentes, debido a que los sujetos son titulares de derechos y libertades. En este sentido las acciones desplegadas por los sujetos se presentan de manera organizada, concreta y con diferentes niveles de formalización, de acuerdo al referente que se tenga de una institución determinada y al contexto histórico social en que se desarrolla la convivencia. Es así como la familia se tiene como un importante referente institucional en cuanto a los cambios en su composición, función, normativa que la regula e imaginario social que se tiene de la misma (Romo Morales, Presentación, 2016).

Los cambios que se han ido presentando en la familia como una institución, pueden verse desde dos posiciones: la universalista, según la cual hay una idea previa e independiente a cualquier realidad que se quiera nombrar, y esa idea previamente concebida sobre los hechos es la que legitima la intención de ajustes o cambios individuales o sociales; y la nominalista, en donde sólo es posible que algo exista desde el reconocimiento de las particularidades concretas, y parte primero del sujeto individual para luego llegar a lo colectivo, el cual termina por ajustarse a los casos

concretos de la vida cotidiana. Romo (2016) ejemplifica la primera posición con las caricaturas de *Hanna-Barbera* “Los Picapiedra” y “Los Supersónicos”, la primera se desarrolla en una supuesta la edad de piedra y la otra en un futuro lejano, pero en ambas se presenta el mismo tipo de familia: nuclear, padre trabajador, madre ama de casa, hijos y mascota.

Pareciera que los creadores de dichas caricaturas tuvieran una idea de familia anterior a los sujetos y por lo tanto inmutable (Romo Morales, Presentación, 2016), lo cual en efecto es la que se transmite y reproduce en la sociedad, dificultando la aceptación de los cambios que se van presentando en las formas que ésta adopta a medida que cambian los contextos sociales. La familia como institución cambió, pero más aún sus formas (Hounie, 2016), lo cual da lugar a nuevas configuraciones conceptuales en las diferentes áreas del saber que se ocupan del sujeto. El papel que cumple el contexto social es evidente, por ejemplo para entender la maternidad, la paternidad, el aborto, parejas que deciden no tener hijos, reproducción asistida, la adopción por parejas o personas solteras homosexuales o heterosexuales, entre otras estructuras, por lo tanto la relación es en doble vía: los cambios que socialmente se producen generan nuevos modelos de familia y la familia, en sí misma, reproduce dichos cambios y genera repercusiones en lo individual, en nuevas subjetividades e identidades (Taracena, 2016).

El desarrollo jurisprudencial que se ha presentado en torno al concubinato y su reconocimiento como familia, que se presenta en Colombia al lado de la matrimonial y la unión marital de hecho, como estructuras normativizadas, es una muestra del cómo las estructuras familiares se transforman a lo largo del tiempo, y cuestionen la permanencia del concepto imaginario de la familia tradicional, conservador y monógamo. Asimismo se ubica al lado de las demandas de grupos y movimientos no convencionales, que podrían considerarse posnucleares y que buscan el reconocimiento de derechos, como la diversidad sexual y reproductiva, para lograr condiciones de igualdad de grupos que se encuentran normalizados socialmente

(Alzate Zuluaga, 2016), sin que ello implique que la familia como institución se encuentra en crisis, y que los cambios que se presentan son en relación con las formas o estructuras, en donde los elementos externos, culturales o económicos explican muchos de ellos, pero se mantienen los referentes conceptuales, las prácticas y los roles, sin grandes perturbaciones (Romo Morales, 2016A), tal y como lo presenta la Corte Constitucional de Colombia en la definición que hace de la familia en la Sentencia C-193 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, 2016).

Por último, y en materia de posibles investigaciones sobre esta misma línea, es necesario que actualmente las estructuras que dan origen a la familia deban ser abordadas desde una concepción más amplia y flexible, como consecuencia de los cambios que permanentemente se presentan en los aspectos sociales y culturales en un mundo globalizado frente al cual Colombia y su sociedad no son ajenos. Nuestro ordenamiento jurídico no puede seguir ignorar la existencia de aquellas, es una necesidad social y cultural, que se convierte en obligación del Estado colombiano, para brindarles respeto y reconocimiento en desarrollo del principio constitucional de la dignidad humana y protección de los derechos fundamentales, así como de los económicos, sociales y culturales, que se desprenden de su convivencia, solo así podríamos considerar como pertinente las normas relacionadas con el derecho de familia.

Es preciso buscar la interpretación del verdadero sentido del derecho de familia en el marco de un Estado Social de Derecho con el fin de que logre reconocer espacios sociales a estas nuevas estructuras familiares, que rápidamente dejan de ser excepcional para convertirse en cotidiano y normal en la sociedad. Lo anterior no implica atentar contra las instituciones ya existentes, se trata de realizar ajustes que atiendan las realidades sociales, sino en buscar la manera de cambiar el concepto dogmático de la familia por una más flexible al igual que el resto de las instituciones que conforman el derecho de familia, para dar respuesta y ágil a los cambios de las prácticas sociales sin que sea necesario repetir el largo camino transitado por

concubinato y las parejas del mismo sexo, pensando en las relaciones de poliamor que ya se están manifestando en la sociedad colombiana.

Referencias

- Abella, A. (26 de Junio de 1991). Actas de Comisión. Comisión I. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 de la República de Colombia*(108), págs. 3-13.
- Abella, A. (8 de Marzo de 1991). Exposición general en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 18 de febrero de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(18), págs. 4-6.
- Abella, A., Uribe, D., Román, R., Carranza, M. M., & Toro, G. (16 de Abril de 1991). Proyecto de nueva carta de derechos, deberes, garantías y libertades. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(51), págs. 19-24.
- Abella, A., Uribe, D., Román, R., Carranza, M. M., & Toro, G. (16 de Abril de 1991). Proyecto de nueva carta de derechos, deberes, garantías y libertades. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(51), págs. 19-24.
- AIDI. (25 de Abril de 1991). Propuesta para la Asamblea Nacional Constituyente. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(59), págs. 19-24.
- Alzate Zuluaga, M. (2016). Contribución de las acciones colectivas identitarias a las nuevas configuraciones de familia en América Latina. En G. Romo Morales (Ed.), *La familia como institución. Cambios y permanencias* (págs. 241-260). Tonalá, Jalisco, México: Universidad de Guadalajara.

Asamblea Nacional Constituyente. (27 de Junio de 1991). Artículos de la Constitución Política de Colombia aprobados en primer debate. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(109), págs. 2-34.

Asamblea Nacional Constituyente. (5 de Julio de 1991). Codificación del articulado de la Constitución de Colombia para segundo debate. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(113), págs. 2-28.

Asamblea Nacional Constituyente. (Junio 24, 1991). Actas de Comisión. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(107), págs. 15-23.

Asociación Colombiana de Abogados -ACAF-. (2 de Abril de 1991). Reforma Constitucional de Familia. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(34), págs. 25-26.

Benítez, J., Garzón , A., Perry, G., Marulanda, I., Cuevas, T., & Guerrero, G. (29 de Mayo de 1991). Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la mujer, la tercera edad y Minusválidos. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(85), págs. 5-10.

Benítez, J., Garzón, A., Perry, G., Marulanda, I., Cuevas, T., & Guerrero, G. (29 de Mayo de 1991). Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia de 1991*(85), págs. 5-10.

Benítez, J., Marulanda, I., Perry, G., Garzón, A., Cuevas, T., & Guerrero, G. (16 de Abril de 1991). Derechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera

edad. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(52), págs. 2-6.

Benítez, J., Marulanda, I., Perry, G., Garzón, A., Cuevas, T., & Guerrero, G. (Abril 16 de 1991). Derechos de la Familia, el niño, el joven, la mujer y la tercera edad. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(52), págs. 2-6.

Bocanument-Arbeláez, M., Restrepo-Yepes, O. C., & Rojas-Betancur, M. A. (2015). Derechos relacionados con la familia en el proceso constituyente de Colombia de 1991. En M. Bocanument-Arbeláez, O. C. Restrepo-Yepes, & M. A. Rojas-Betancur (Edits.), *Participación ciudadana en el proceso constituyente de 1991* (págs. 293-394). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, Fondo Editorial Remington.

Bocanument-Arbeláez, M., Restrepo-Yepes, O. C., & Rojas-Betancur, M. A. (2015). *Participación ciudadana en el proceso constituyente de 1991*. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, Fondo Editorial Remington.

Bolaños, I. (2011). *Unión marital de hecho*. Bogotá: Editorial Leyer.

Bosser, G. A., & Zannonini, E. A. (1996). *Manual de derecho de familia* (4 ed.). Buenos Aires: Astrea.

Buenahora, J. (1991). *El proceso constituyente. De la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*. Bogotá: Tercer mundo editores.

Cabral, M., Grinspan, A. I., & Viturro, P. (2006). (Trans)sexual citizenship in contemporary Argentina. En Paisley Currah, R. M. Juang, & S. Price Minter

(Edits.), *Transgender rights* (págs. 262-273). Minneapolis: University of Minnesota Press.

Calsamiglia, A. (1990). *Introducción a la ciencia jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel.

Chica, S. (24 de Abril de 1991). Comunicado enviado a la Asamblea Nacional Constituyente. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 2977, caja 77, rollo 28, legajo 859-30, folio 387.*

Colegio de Altos Estudios de Quirama. (2 de Abril de 1991). Propuesta de Constitución para Colombia. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(34), págs. 2-22.

Comisión Codificadora de la Asamblea Nacional Constituyente. (Junio, 1991). Modificaciones a los artículos aprobados en primer debate. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 31, legajo 863, folios 1-227.*

Comisión I de la Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Mayo de 1991). Acta de reunión No. 38 del 10 de mayo de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, Octubre 25 de 1991*(133), págs. 12-16.

Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Mayo de 1991). Acta de reunión No. 31 del 10 de mayo de 1991. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 16, legajo 773, folios 1-5.*

Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente. (15 de Mayo de 1991). Acta de reunión No. 35 del 15 de mayo de 1991. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 3440, caja 45, rollo 16, legajo 773.*

Comisión V de la Asamblea Nacional Constituyente. (27 de Mayo de 1991).
Comunicación enviada a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente.
Artículos aprobados por la Comisión. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 3680, caja 35, rollo 13, legajo 733, folios 1-47.*

Confederación de Juventudes Colombianas -CJC-. (1 de Marzo de 1991).
Comunicación enviada a la Asamblea Nacional Constituyente. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 30, legajo 862, folios 46-87.*

Conferencia Episcopal de Colombia. (3 de Abril de 1991). Propuestas específicas a la A. N. C. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(35), págs. 12-16.

Congreso de la República de Colombia. (1887). *Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1888). *Ley 35 de 1888, por la cual se aprueba el Convenio del 31 de diciembre de 1887, celebrado en la ciudad de Roma, entre el Sumo Pontífice León XIII y el Presidente de la República.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1924). *Ley 54 de 1924, por la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1924). *Ley 54 de 1924, por medio de la cual se aclara la legislación existente sobre matrimonio civil.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1938). *Ley 266 de 1938, por la cual se autoriza la celebración de matrimonios de extranjeros ante sus respectivos Agentes Diplomáticos o Cónsules*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1946). *Ley 90 de 1946, por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1974). *Ley 20 de 1974, por la cual se aprueba el Concordato y el Protocolo final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1976). *Ley 1 de 1976, por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1990). *Ley 54 de 1990, Por medio de la cual se definen las Uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1992). *Ley 25 de 1992, por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11, 12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1993A). *Ley 43 de 1993, por la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral 7 del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1993B). *Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1994). *Ley 133 de 1994, por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1996A). *Ley 294 de 1996, por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (1996C). *Ley 258 de 1996, por medio de la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2001). *Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2003). *Ley 854 de 2003, por la cual se modifica el artículo 1° y el párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 258 de 1996, a fin de dar protección integral a la familia.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2005). *Ley 979 de 2005, Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.* Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2006A). *Ley 1060 de 2006, por medio de la cual se modifican las normas que regulan la impugnación de la paternidad y la maternidad*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2006B). *Ley 1098 de 2006, por medio de la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2009). *Ley 1306 de 2009, por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados*. Bogotá.

Congreso de la República de Colombia. (2012). *Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y otras disposiciones*. Bogotá.

Consejo Nacional Legislativo. (1887). *Ley 57 de 1887, sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional*. Bogotá.

Coral Borrero, M. C., & Torres Cabrera, F. (2001). *Instituciones de derecho de familia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Corporación Femm, Organización Feminista. (31 de Marzo de 2016). *El show de Viviane, explicado por no abogadas para no abogadas*. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de <http://corporacion-femm.org/EI%20show%20de%20Viviaan%20Morales.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-494 de 1992*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-523 de 1992*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sentencia C-027 de 1993*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia C-239 de 1994*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sentencia C-47 de 1994*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-105 de 1995*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (1996). *Sentencia C-174 de 1996*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2000). *Sentencia C-112 de 2000*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia C-507 de 2004*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). *Sentencia C-075 de 2007*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia C-1035 de 2008*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia C-798 de 2008*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). *Sentencia C-577 de 2011*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia C-238 de 2012*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sentencia T-276 de 2012*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia SU-617 de 2014*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2015). *Sentencia C-683 de 2015*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia C-193 de 2016*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia SU-214 de 2016*. Bogotá.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia SU-214 de 2016*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Agosto 24 de 1962). *Sentencia del 24 de agosto de 1962*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Agosto 26 de 1976). *Sentencia del 26 de agosto de 1976*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Diciembre 12 de 1955). *Sentencia del 12 de diciembre de 1955*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Diciembre 3 de 2009). *Sentencia del 3 de diciembre de 2009. Ref.; Exp. No. 11001-3103-029-2003-00117-01*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Diciembre 5 de 2011). *Sentencia del 5 de diciembre de 2011. Ref.; Exp. No. 54001-3103-001-26006-00164-01*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Febrero 23 de 1976). *Sentencia del 23 de febrero de 1976*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Julio 12 de 1948).
Sentencia del 12 de julio de 1948. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Junio 22 de 2016).
Sentencia del 22 de junio de 2016. Ref.; Exp. No. 68755-31-03-002-2008-00129-01. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Marzo 25 de 2009).
Sentencia del 25 de marzo de 2009. Ref.; Exp. No. 11001-3101-001-2002-00079-01. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Marzo 7 de 2011).
Sentencia del 7 de marzo de 2011. Ref.: Exp. No. 05001-31-03-014-2033-00412-01. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Mayo 7 de 1947).
Sentencia del 7 de mayo de 1947. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Octubre 10 de 2016).
Sentencia del 10 de Octubre de 2016. Ref.; Exp. 68001-31-10-007-2011-00047-01. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Septiembre 2 de 1964).
Sentencia del 2 de septiembre de 1964. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. (Septiembre 2 de 2006).
Sentencia del 2 de septiembre de 2006. Ref.; Exp. 1998-00696-01. Bogotá.

- Díez Sastre, S. (2015). La formación de conceptos dogmáticos en el Derecho Público. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*(31), 105-135.
- Duque Martínez, I. (2002). *Aspectos de demografía y política social de la familia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- El Colombiano. (14 de Septiembre de 2016). Senado aprobó en primer debate referendo contra la adopción gay. *El Colombiano*. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de <http://m.elcolombiano.com/referendo-contra-la-adopcion-gay-paso-en-primer-debate-en-senado-DD4984498>
- Escudero Alzate, M. C. (2011). *Procedimiento de familia y del menor*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Espinel Rave, C. A. (2014). Conflicto socio jurídico en torno a la unión de parejas homosexuales en Colombia. *Pluriverso*, 67-79.
- Espinosa, Y. (2012). La política sexual radical autónoma, sus debates internos y su crítica a la ideología de la diversidad sexual. En *Pensando los feminismos en Bolivia*. La Paz: Conexión Fondo de Emancipación.
- Federación Internacional de Abogados -FIDA-. (2 de Abril de 1991). Propuesta de Reforma de la Federación Internacional de Abogados. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(34), pág. 23.
- Fradique, C., & ASDOS. (1991). Comunicación enviada a la Asamblea Nacional Constituyente. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 2125, caja 3, rollo1, legajo 24, folios 13-16*.

Fradique-Méndez, C. (2010). Historia constitucional de la familia. En J. V. Perdomo (Comp.), *Historia constitucional de Colombia. Análisis temáticos (Tomo III)* (págs. 57-93). Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Francisco Amat, A., & Moliner Miravet, L. (2017). Me aconsejaron o casi me obligaron a ser 'normal'. Análisis de las barreras de exclusión a partir de historias de vida de mujeres lesbianas y bisexuales. *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, 12(1), 41-59. doi:10.14198/OBETS2017.12.1.02

Galán, A. (1 de Abril de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 126. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(31), págs. 20-32.

Galán, A., & Rojas, E. (5 de Abril de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 126-B. Satisfacción de las necesidades básicas para todos. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(37), págs. 18-19.

Garcés, M. T. (20 de Febrero de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 13. Ampliación de la democracia. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(10), págs. 10-19.

Gaviria, C. (5 de Febrero de 1991). Palabras en la instalación de la Asamblea Constituyente. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(1), págs. 3-8.

Gobierno Nacional. (Febrero 15, 1991). Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 2. *Gaceta Constitucional de la*

Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia(5), págs. 1-31.

Guerrero, G. (16 de Febrero de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No.3. Derechos Sociales. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(6), págs. 1-3.

Gutiérrez de Pineda, V. (2013). Familia ayer y hoy. En P. Tovar Rojas (Ed.), *Familia, género y antropología* (págs. 275-298). Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia -Ivanh-.

Haba Müller, E. P. (2007). "Métodos" para la investigación jurídica: ¡un cuentito más! *Estudios de Derecho*, LXIV(144), 123-145.

Hernández Gil, A. (1981). *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid: Civitas.

Herrán, H. (26 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 111. Derechos de los colombianos. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(27), págs. 2-3.

Hounie, A. (2016). Mutantes. El psicoanálisis interpelado por las formas de subjetivación contemporáneas. En G. Romo Morales (Ed.), *La familia como institución. Cambios y permanencias* (págs. 81-102). Tonalá, Jalisco, México: Universidad de Guadalajara.

Hoyos Botero, C. (1998). *Uniones y rupturas de pareja, un enfoque metodológico* (1 ed.). Medellín: Señal Editora.

Hoyos Botero, C. (1998). *Uniones y rupturas de pareja, un enfoque metodológico* (1 ed.). Medellín: Señal Editora.

Instituto Andino del Trabajo & Federación de Trabajadores de Bogotá y Cundinamarca. (10 de Mayo de 1991). Reforma Laboral a la Constitución Nacional. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(72), págs. 11-16.

Isin, E., & Wood, P. (1999). *Citizenship and Identity*. London: SAGE.

Jürg Martin, G. (2013). Political Science Concept Formation (Part I) - Definitions Matter. *Obtenido de sitio web de Social Science Research Network -SSRN-* (June 17, 2013), 1-42. doi:<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1958766>

Kemelmajer De Carlucci, A. (2010). *El nuevo derecho de familia*. Bogotá: Grupo editorial Ibañez.

Lafon Pianeta, P. (2010). *Derecho de familia. (Tomo I. Derecho de familia contemporáneo)*. Bogotá: Ediciones librería del profesional.

Lenis, A. C. (Enero, 1991). Comunicación enviada a la Asamblea Nacional Constituyente. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 1859, caja 16, rollo 7, legajo 251, folios 341-345*.

Livio Caldas, T. (2001). *Formación de parejas de amor, pacto civil de convivencia*. Bogotá: Editorial Temis.

LLeras, C. (8 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 20. *Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(18), págs. 16-17.

López Medina, D. E. (2006). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Temis.

Martínez Pardo, H. (1992). *Matrimonio civil y separación de cuerpos, liquidación y partición de bienes*. Bogotá: Jurídica radar ediciones.

Marulanda, I. (26 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 128. Reforma constitucional para una nueva Colombia. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(26A), págs. 2-17.

Mejía, A. (5 de Junio de 1991). Proposición aditiva. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 29, legajo 862, folios 32-174*.

Mejía, A. (20 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 93. Reforma general. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(24), págs. 30-56.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (agosto 20 de 2015). *Decreto 1664, por el cual se adiciona y se derogan algunos artículos del Decreto 1069 de 2015, Decreto único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho y se reglamentan los art. 487 parágrafo y 617 de la ley 1564 de 2012*. Bogotá.

Monroy Cabra, M. G. (2001). El concepto de familia en el derecho. *Revista de la Académica Colombiana de Jurisprudencia*(318).

Monroy Cabra, M. G. (2004). *Derecho de familia y de menores* (9a ed.). Bogotá: Librería ediciones del Profesional.

Monroy Cabra, M. G. (2008). *Derecho de familia y de la infancia y la adolescencia* (11 ed.). Bogotá: Librería ediciones el profesional.

Monroy Cabra, M. G. (2008). *Derecho de familia y de la infancia y la adolescencia* (11 ed.). Bogotá: Librería ediciones el profesional.

Montoya Osorio, M. E., & Montoya Pérez, G. (2013). *Derecho de familia. Tomo I. Relaciones matrimoniales*. Medellín: Librería Jurídica Dikaia.

Moreno, A. (2006). Ciudadanía y sexualidad en la ciudad de Buenos Aires. *Revista Nómadas*(24), 118-128.

Navarro, A., & Otros. (18 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 50. Derechos, garantías y deberes fundamentales. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(22), págs. 7-13.

Oficina de Prensa de la Asamblea Nacional Constituyente. (Junio 30, 1991). Boletín del Constituyente No. 68, del 30 de junio de 1991. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 4807, caja 71, rollo 26, legajo 851, folios 592-606*.

Oficina de Prensa de la Asamblea Nacional Constituyente. (Mayo 11, 1991). Boletín del Constituyente No. 29, del 11 de mayo de 1991. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Registro 3476, caja 71, rollo 26, legajo 851, folios 181-197*.

- Ortiz, J. (19 de Febrero de 1991). Propuesta de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 10. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(9), pág. 21.
- Ortiz, J. (20 de Marzo de 1991A). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 82. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(24), págs. 5-11.
- Ortiz, J. I. (1992). *Aproximación al Estado* (2 ed.). Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Ospina, M. (15 de Abril de 1991). Que Dios nos libre de la tentación de borrar su nombre de la carta de navegación del pueblo. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(50), págs. 15-17.
- Parra Benitez, J. (2002). *Manual de Derecho Civil*. Bogotá: Temis.
- Parra Benítez, J. (2008). *Derecho de familia*. Bogotá: Temis.
- Pastrana, M., & Otros. (19 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 67. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(23), págs. 12-39.
- Patiño, O., Ramírez-Ocampo, A., Toro, J. G., Zalamea, A., Rojas, F., Uribe, D., . . . Esguerra, J. C. (6 de Agosto de 1991). Acta No. 26. Martes 23 de abril de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 de la República de Colombia*(118), págs. 26-30.

Plazas, G. (18 de Marzo de 1991). Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 57. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(22), págs. 32-44.

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (10 de Junio de 1991). Acta de sesión plenaria del 10 de junio de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, Octubre 29 de 1991*(134), págs. 13-40.

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (14 de Junio de 1991). Acta de sesión plenaria del 14 de junio de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, Noviembre 11 de 1991*(136), págs. 2-16.

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (15 de Junio de 1991). Acta de Sesión Plenaria del 15 de junio de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, Noviembre 12 de 1991*(137).

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (29 de Junio de 1991). Acta de sesión plenaria del 29 de junio de 1991. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 33, legajo 867, folios 3-67.*

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (6 de Mayo de 1991). Acta de sesión plenaria del lunes 6 de mayo de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, Mayo 31 de 1991*(87), págs. 2-8.

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (14 de Junio de 1991A). Acta de Sesión Plenaria del 14 de junio de 1991. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 30, legajo 862, folios 39-55.*

Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente. (29 de Junio de 1991A). Acta de Sesión Plenaria del 29 de junio de 1991. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia, Diciembre 21 de 1991(142), págs. 9-24.*

Plummer, K. (2003). *Intimate Citizenship. Private Decisions and Public Dialogues.* Washington: Washington University Press.

Presidencia de la República de Colombia. (1991). *Propuestas de las Comisiones Preparatorias de la Asamblea Constitucional.* Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.

Presidencia de la República de Colombia. (Febrero, 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia. *Microfilmación del Archivo General de la Nación. Rollo 26, legajo 852, folios 1-360.*

Presidente de la República de Colombia. (1974). *Decreto 2820 de 1974, por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones.* Bogotá.

Presidente de la República de Colombia. (1988). *Decreto 2668 de 1988, por el cual se autoriza la celebración del matrimonio civil ante Notario público.* Bogotá.

Presidente de la República de Colombia. (1989). *Decreto 2272 de 1989, por el cual se organiza la jurisdicción de familia, se crean unos despachos judiciales y se dictan otras disposiciones.* Bogotá.

Ramírez-Cardona, A. (21 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 96. Derechos de familia. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(25), págs. 3-4.

Recasens Siches, L. (1980). *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. México D.F.: Editorial Porrúa.

Redacción Política. (20 de Julio de 2016). Referendo para prohibir la adopción gay llega al Congreso. *El Espectador*. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de <http://www.elespectador.com/noticias/politica/referendo-prohibir-adopcion-gay-llega-al-congreso-articulo-644444>

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá.

Rojas, F. (30 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 119. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(29), págs. 2-17.

Romo Morales, G. (2016). Presentación. En G. Romo Morales (Ed.), *La familia como institución. Cambios y permanencias* (págs. 13-23). Tonalá, Jalisco, México: Universidad de Guadalajara.

Romo Morales, G. (2016A). La familia como institución y universal. Análisis de los cambios modernos. En G. Romo Morales (Ed.), *La familia como institución. Cambios y permanencias* (págs. 103-134). Tonalá, Jalisco, México: Universidad de Guadalajara.

Rueda, M. I. (14 de Mayo de 2017). Se resbalaron los Lucio, ¿por qué los colombianos exportamos niños en adopción, como exportando flores. *El Tiempo*. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/maria-isabel-rueda/se-resbalaron-los-lucio-maria-isabel-rueda-87842>

Sánchez, A. (27 de Mayo de 1991). Artículos aprobados y concordados con la Constitución de 1886. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia de 1991*(83), págs. 2-8.

Sartori, G. (2011). *Cómo hacer ciencia política*. Madrid: Taurus.

Semana. (14 de Diciembre de 2016). ¿El referendo de Viviane Morales se ha convertido en la mayor arma del oportunismo político? *Semana*. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de <http://www.semana.com/nacion/articulo/referendo-de-viviane-morales-adopcion-por-parte-de-parejas-del-mismo-sexo/509441>

Semana. (13 de Mayo de 2017). Referendo de adopción: regreso al pasado. *Semana*. Recuperado el 20 de Mayo de 2017, de <http://www.semana.com/nacion/articulo/adopcion-igualitaria-en-la-politica-colombiana/525021>

Senado de la República de Colombia. (2001). Proyecto de Ley 85 de 2001, por la cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y otros derechos. *Gaceta del Congreso*(419). Recuperado el 13 de mayo de 2017, de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_texto?p_tipo=05&p_numero=85&p_consec=1835

Senado de la República de Colombia. (2002). Proyecto de Ley 43 de 2002, por la cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y otros derechos. *Gaceta del Congreso*(325). Recuperado el 13 de mayo de 2017, de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_texto?p_tipo=05&p_numero=43&p_consec=4725

Senado de la República de Colombia. (2005). Proyecto de Ley 130 de 2005, por la cual se dictan medidas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo. *Gaceta del Congreso*(702). Recuperado el 13 de mayo de 2017, de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_texto?p_tipo=05&p_numero=130&p_consec=12058

Senado de la República de Colombia. (2012). Proyecto de Ley 47 de 2012, por medio de la cual se regula la unión civil entre personas y se dictan otras disposiciones. *Gaceta del Congreso*(480). Recuperado el 13 de mayo de 2017, de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_texto?p_tipo=05&p_numero=47&p_consec=33584

Senado de la República de Colombia. (2015). Proyecto de Ley 141 de 2015, por medio de la cual se regula la unión civil entre personas y se dictan otras disposiciones. *Gaceta del Congreso*(125). Recuperado el 13 de mayo de 2017, de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_texto?p_tipo=05&p_numero=141&p_consec=41401

Suárez Franco, R. (2006). *Derecho de Familia. Régimen de las personas. (Tomo I)*. Bogotá: Temis.

- Taracena, E. (2016). Las familias, la sociedad y el sujeto. En G. Romo Morales (Ed.), *La familia como institución. Cambios y permanencias* (págs. 157-182). Tonalá, Jalisco, México: Universidad de Guadalajara.
- Troncoso Reigada, A. (1999). Dogmática administrativa y derecho constitucional: el caso del serviciopúblico. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9(57), 87-164.
- Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, Á. (1995). *Derecho Civil. (Tomo V). Derecho de familia* (7 ed.). Bogotá: Editorial Temis.
- Vázquez, A., & Abella, A. Y. (26 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 113. Proyecto integral de reforma constitucional. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(27), págs. 5-20.
- Zafra, G. (21 de Marzo de 1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia No. 103. Reforma Constitucional. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(25), págs. 23-26.
- Zalamea, A. (4 de Abril de 1991). Preámbulo y principios. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(36), págs. 27-28.
- Zalamea, A. (4 de Abril de 1991). Preámbulo y principios. *Gaceta Constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente de la República de Colombia*(36), págs. 27-28.