Estructura jurídica de la familia en Colombia, cambios en su conformación y regimen patrimonial*

Legal structure of the family in Colombia, changes of its conformation and patrimonial regime

*Haydee Valencia de Urina***

Cómo citar: Valencia H. (2014). Estructura jurídica de la familia en Colombia, cambios en su conformación y regimen patrimonial. *Inciso* vol (16) p 91-103.

Recibido: 07/07/2014|Revisado: 21/08/2014|Aceptado: 09/12/2014

Resumen

La familia, como elemento fundamental que encarna los valores sociales, culturales y religiosos de una Nación, debe ser protegida. Compete al Estado reconocer sus nuevas formas de estructuración y regularlas: familias ensambladas, reconstruidas, amalgamadas, mixtas, segundas nupcias, monoparental y homoparentales. La familia nuclear se quedó corta, sus cambios son resultado de la equidad. La propuesta es abordar la relación entre el derecho y la familia, el impacto social que genera y prepararse para ellos.

El objetivo de la investigación es analizar las sentencias creadoras de derecho de la Corte Constitucional Colombiana, que originaron cambios en la estructura jurídica de la familia en Colombia al extender los efectos de la sociedad patrimonial, derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho, a las del mismo sexo.

El método de investigación es Histórico hermenéutico con un enfoque: Cualitativa y analítica. La técnica e instrumentos utilizados fue la revisión documental de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia creadoras de derecho. Esto se hizo en 4 fases: Identificar, clasificar, contratar y analizar las sentencias de la Corte Constitucional, generadoras de cambios en la estructura de la familia. La población y muestra fueron las sentencias proferidas por la Corte Constitucional entre los años de 1996 a 2012, que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Las decisiones de la Corte Constitucional deben llevarnos a reflexionar sobre las nuevas formas de estructuración familiar, desprovistos de perjuicios homofóbicos, y fortalecer la familia heterosexual como santuario de vida.

Palabras clave: Diversidad, estado, familia, igualdad, sentencias.

Abstract

The family, as a fundamental unit that embodies social, cultural, and religious values of any Country, should be protected. It is the State responsibility to recognize its new structuring methods and regulate them: assembled families, rebuilt, merged, mixed, second time marriage, single-parental, and homo-parental. The nucleus family fell short, its changes result from equity. The proposal is to approach the relationship between the law and the family, the social impact it causes, and prepare for them. The purpose of the research is to analyze right creating judgments issued by the Colombian Constitutional Court, which made changes in legal structure of the family in Colombia, by extending effects of the patrimonial society, rights and obligations of heterosexual couples forming any common law union, to those of the same sex. Research method: Historical hermeneutical. Approach: Qualitative and analytical research. Techniques and instruments: document review of judgments issued by the Colombian Constitutional Court creating law. Phases: To identify, classify, contract and analyze judgments issued by the Constitutional Court, producing changes of family structure. Population and sample: Judgments issued by the Constitutional Court between 1996 and 2012, considered as res judicata. Decisions made by the Constitutional Court should make us reflect on new ways of family organization, with no homophobic prejudices, and strengthen heterosexual family as a sanctuary of life.

Key words: Family; State, Judgments, Diversity, Equality

* El artículo surge del trabajo de investigación "Análisis de las sentencias de la Corte Constitucional creadoras de derecho en la estructura jurídica de la familia en la legislación colombiana en lo relacionado con su conformación y régimen patrimonial".

**Abogada, Facultad de Derecho, Universida de Caldas.

Introducción

La aproximación al concepto de familia y los cambios que surgen dentro del derecho colombiano vigente debe hacerse partiendo de sus fundamentos constitucionales, los cuales tienen eficacia directa y son vinculantes para el Estado y el conglomerado social[1]. En el sistema de fuentes del derecho la Constitución ocupa un lugar prevalente[2], y el órgano encargado de salvaguardarla es la Corte Constitucional.

En Colombia el concepto de familia se trajo del derecho chileno; don Andrés Bello, lo tomó del francés y este del romano. El tipo de familia en general en toda América Latina es la que trajeron los españoles y portugueses, se funda en bases judeo cristianas de estirpe patriarcal girando la autoridad alrededor del padre, este ostentó un poder casi absoluto, con la facultad en ciertos casos de vender y hasta de empeñar a sus hijos. La familia española en la época de la conquista se conformó según lo estipulaba la legislación de las siete partidas, modificada por las ideas de la casa de Austria que excluía a los extranjeros y a quienes no profesaban el culto católico.

En lo económico estaba caracterizada por el mayorazgo, con la consiguiente indivisión e intransmisibilidad de los bienes heredados, y por el retracto gentilicio, derecho concedido a los parientes de grado próximo a recuperar, dentro de un plazo los bienes vendidos, a fin de no sustraerlos a la comunidad familiar. La familia comprendía la mujer, los hijos, los criados, indios y esclavos que vivían bajo la autoridad patriarcal.La familia en la actualidad no puede ser considerada social ni jurídicamente de manera exclusiva como patriarcal o matriarcal. El Decreto 2820 de 1974 colocó a los cónyuges en un mismo pie de igualdad jurídica, se puede hablar de familia conyugal. El artículo 42 de la Constitución Política, protege la familia constituida por vínculos naturales o jurídicos, la Ley 294 de 1996 enumera como sus integrantes a los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre aunque no convivan bajo un mismo techo, los ascendientes o descendientes de los anteriores, los hijos adoptivos y todas las personas que de manera permanente se hallen integrados a la unidad doméstica; la Ley 82 de 1993 contiene normas sobre la mujer cabeza de familia y reconoce que en el derecho colombiano hay varios criterios para el concepto de familia: autoridad, parentesco, vocación sucesoral y económico; la Ley 1448 de 2011 (Ley de víctimas), reconoce para efectos de la restitución de tierra, como víctimas a los integrantes de las parejas del mismo sexo (artículo 3º.)[3], la Corte Constitucional de Colombia ha asumido grandes retos y la familia como núcleo fundamental de la sociedad modificada en su estructura jurídica, al extender por medio de sus sentencias los efectos de la sociedad patrimonial y los derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho a las del mismo sexo.

El papel que juegan los jueces en el seno del Estado y la función hermenéutica que cumplen al interpretar las normas jurídicas y adaptarlas a la realidad social son un llamado a la reflexión sobre el significado real del juez como creador de derecho. Se discute la función creadora de derecho de los jueces en sus sentencias. Existen dos planteamientos y corrientes del pensamiento: la primera de tipo conservadora es del criterio que las cortes constitucionales se extralimitan en sus funciones, apropiándose de competencias que no tienen y modifican la Constitución, con ideologías contrarias al orden natural; la segunda de índole progresista, considera que el derecho siempre debe estar en movimiento, las providencias judiciales incluir todos los elementos necesarios para centrarlas en la realidad social, cerrando la brecha entre una Constitución garantista propia de un Estado social de derecho y una sociedad injusta, que se arrodilla ante el "imperio de la Ley".

1. En la sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón, se analiza el papel del juez creador de derecho, portador del interés general, que pone en relación, con discrecionalidad interpretativa, los preceptos y normas de la Constitución con la ley y los hechos, delimitando el sentido político de sus preceptos.

2. "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicaran las disposiciones constitucionales". Constitución Política de Colombia, art. 4º.

3. Artículo 3°. Víctimas se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º. de enero de 1985, como consecuencias de infracciones al derecho internacional humanitario. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo...

El profesor Julio César Uribe Acosta en una jornada pedagógica con profesores y estudiantes en conferencia titulada "Del positivismo hacía un nuevo derecho" refiriéndose al papel protagónico de la Corte Constitucional en Colombia, expuso que el mal denominado "choque de trenes", no es tal, sino enfrentamiento de escuelas jurídicas. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son fieles a su formación jurídica positivista; la Corte Constitucional, por el contrario, con apoyo en la Carta de 1991 ha puesto en marcha una concepción del derecho edificada sobre valores y principios que va en contravía del positivismo jurídico individualista .

A esta segunda corriente pertenece la Corte Constitucional de Colombia. En aplicación del derecho a la igualdad propio de un Estado social de derecho, modificó el concepto de familia (Corte Constitucional, 2007), de pareja (Corte Constitucional, 2008) y extendió los derechos, obligaciones y régimen económicos de las parejas heterosexuales a las del mismo sexo (Corte Constitucional, 2007); creando extensiones de la norma en los casos en que considera hay inequidad, planteando analogías, tomando decisiones paradigmáticas o en la motivación de estas[4]: señalando los casos en que es permitido el aborto inducido (Corte Constitucional, 2006), derecho de alimentos para el compañero (a) permanente que conforman una unión marital de hecho (Corte Constitucional, 2002), régimen patrimonial reconocido a las parejas del mismo sexo, extendido a los otros derechos civiles (Corte Constitucional, 2009), edad para contraer matrimonio (Corte Constitucional, 2004), porción marital al compañero (a) permanente (Corte Constitucional, 2011), derechos hereditarios al compañero o compañera permanente con quien se conforme una unión marital de hecho de igual o de diferente sexo (Corte Constitucional , 2012), abolición de la presunción de derecho sobre el término que del nacimiento debe preceder a la concepción (Corte Constitucional, 1998), ampliación del concepto de familia a las uniones entre parejas del mismo sexo (Corte Constitucional, 2007), [5] aplicando directamente la Constitución Política, al considerar que se está en presencia de vacíos legislativos u omisiones normativas del legislador (sentencias integradoras)[6] o en los eventos en que la norma es declarada exequible pero se condiciona a una determinada interpretación del texto legal (exequibilidad condicionada).[7]

4. Sentencia Corte Constitucional C-543 de 1996, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Desarrollo jurisprudencial en torno al concepto de tipología, objeto y efectos del control de constitucionalidad por omisiones legislativas, y la inactividad del legislador ante el no cumplimiento de normas. La omisión legislativa es absoluta cuando el legislador no profiere ningún precepto encaminado a ejecutar un deber concreto que le ha encomendado la Constitución. Es relativa cuando en su cumplimiento favorece a cierto grupo, perjudica a otros o los excluye o al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, es exigencia esencial.

5. La Corte Constitucional tomó esta trascendental decisión al revisar una demanda de inexequibilidad contra el artículo 113 del Código Civil, en el que se define el matrimonio 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". La demanda interpuesta por la Organización de Justicia y por Colombia Diversa pedía declarar inexequible las expresiones "hombre y una mujer" y la palabra "procrear", por considerar que contravenían los derechos de las parejas del mismo sexo. En la sentencia el Alto Tribunal no cambió el concepto de matrimonio para equiparar en el nombre la unión entre parejas homosexuales con el de las heterosexuales. Sin embargo, exhorta al Congreso a regular y amparar los derechos de las parejas del mismo sexo.
Lo fundamental de la decisión consiste en el cambio en el concepto de familia contenido en el artículo 42 de la Constitución Política, en el sentido de su conformación "por un hombre y una mujer", por cuanto se amplió dicha definición para incluir familias en las que solo hay un padre o una madre, a manera de ejemplo, pero también a la formada por dos personas del mismo sexo. El argumento esgrimido en la sentencia es que la noción de familia constitucional es incluyente y permite otras formas de expresión, de consiguiente deben recibir una protección constitucional integral e igualitaria. Para la Corte, la legislación colombiana no garantiza los derechos de las familias homosexuales, y esto implica un déficit de protección que debe ser corregido, pues es discriminatorio. Para ello, además de las uniones maritales de hecho, que ya son una realidad en el país, pero que resultan insuficientes, deberá asegurarse a las parejas del mismo sexo que deseen formalizar su convivencia el mismo nivel de protección que se ofrece al matrimonio, y es ahí donde debe actuar el Congreso. La Corte Constitucional le pidió al Congreso que regule, no solo el derecho de las parejas del mismo sexo a formalizar su vínculo, sino todo lo que eso implica, como es el caso de las obligaciones morales y contractuales que varían de las de las familias heterosexuales.

6. Sentencia integradora por omisión legislativa. Procedencia. Las omisiones legislativas resultan inconstitucionales por ser discriminatorias y cuando se configuran no es la declaratoria de inexequibilidad de la disposición omisiva la que se impone, sino la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales mediante una sentencia integradora que le permita al Tribunal Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición con el ordenamiento superior.

7. "Así, en relación con las sentencias de constitucionalidad condicionada, la Corte Constitucional ha dejado en claro que si una "disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimas constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento."

La Universidad debe reflexionar sobre el compromiso del juez constitucional, que no solo tiene el poder de decidir sobre la exequibilidad de las leyes, sino el de ser creador de derecho, como intérprete de la Constitución, y de la responsabilidad en la seguridad jurídica, producto de la aplicación directa de la Carta Magna, como uno de los aspectos más importantes de la transformación del derecho constitucional, por la consagración expresa de su poder normativo. El aporte del cual deriva su pertinencia, tiene como soporte fundamental, promover el cambio en la enseñanza del derecho, integrar los conceptos de paz y de solidaridad en la pedagogía jurídica, educar al abogado para la justicia y la paz.

Ampliar el horizonte del futuro abogado y hacerlo consciente que el Estado social de derecho que consagra la Constitución Política, tiene como uno de sus deberes el bienestar general de la población, esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos sus habitantes, la posibilidad de una vida digna, la igualdad, dentro de la diversidad como postulado real acorde a los fines del Estado: garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, para asegurar una convivencia pacífica y un orden justo.

La discusión política que se dio en el Congreso de Colombia y que finalizó, al menos temporalmente, el 24 de abril de 2013, al votar negativamente por una amplia mayoría 51 frente a 17 el proyecto de ley sobre el "matrimonio igualitario", revela la importancia de la misma, nunca antes un proyecto de ley había dado lugar a tanta polémica, hasta el punto que activistas de una y otra parte se pronunciaron en las distintas ciudades de Colombia, y conocida la decisión del Congreso de la República en la plaza de Bolívar de Bogotá y de otras ciudades del país, se aplaudió la decisión, pero también se tiraron tomates a una valla del Procurador General de la Nación que intervino en el debate públicamente en su condición de órgano de control y representante de la sociedad.[8]

Los medios de comunicación también fueron prolijos en la divulgación del proyecto a los colombianos y tomaron parte activa en el debate, haciendo publicidad a la comunidad LGTB al publicar fotos de "matrimonios simbólicos" celebrados frente a la Corte Constitucional en Bogotá, y las declaraciones de la señora Martha Lucía Cuellar de San Juan, quien asistió al Congreso en defensa de los derechos de su hijo homosexual, titulando el reportaje "La Cruzada de una madre" [9]

Es necesaria la investigación, porque el derecho no solo es la ley; la decisión del juez es parte del derecho y está sometida, más que a la ley, a los valores y principios que la informan.

Materiales y métodos

Se utilizó el método de investigación histórico hermenéutico, con enfoque cualitativo y analítico. Revisión documental de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, generadoras de cambios en la estructura jurídica de la familia, de los años de 1996 al 2012, (en vigencia de la Constitución de 1991), identificación de veinticuatro sentencias con relevancia en la familia, se contrastaron con la estructura tradicional mediante un proceso de análisis, delimitación de los cambios y de los aspectos en que se conserva la estructura tradicional.

Población y muestra

Veinticuatro sentencias de control de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional de Colombia, de 1996 al 2012 que reconocen derechos a las parejas del mismo sexo.

Estructura tradicional de la familia en Colombia

El análisis de la estructura tradicional de la familia en Colombia, parte del año de 1853 y termina con la Constitución de 1991, describiendo su evolución en las palabras del legislador, en lo relacionado con su conformación, matrimonio y régimen económico.

8. Entrevista a la doctora Ilba Myriam Hoyos. Procuradora delegada El Espectador, 23 de abril de 2013.

9. La declaración completa se encuentra en El Espectador 21 de abril de 2013.

La muestra sobre la que se trabajó es la siguiente:

Nro.	Año	Magistrado Ponente	Asunto
C-098	1996	Eduardo Cifuentes Muñoz	"La Unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo debe ser regulada"
C-481	1998	Alejandro Martínez Caballero	"Toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón del sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto".
C-507	1999	Vladimiro Naranjo Mesa	Declaró inexequible el literal c) del artículo 85 del Decreto 85 de 1989 que calificaba de antisociales a los homosexuales y a las prostitutas, fundamentada en que estas son opciones sexuales validas dentro de nuestro Estado Social de Derecho., y exequibles los literales e) y d): "practicar actos de homosexualismo" bajo el entendido que se trata de actos sexuales, sean de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública o en desarrollo de las actividades del servicio o dentro de las instalaciones castrenses.
C-814	2001	Marco Gerardo Monroy Cabra	La Corte estudia la posibilidad de la adopción a las parejas del mismo sexo, al respecto expresa que la familia que el constituyente protege es la heterosexual y Monogámica, y por ende no le resulta indiferente la familia dentro de la cual autoriza insertar al menor.
C-373	2002	Jaime Córdoba Triviño	La Corte consideró inconstitucional alegar como causal de inhabilidad la homosexualidad para acceder a un cargo notarial.
C-821	2005	Rodrigo Escobar Gil.	La Corte declaró exequible el numeral 1º, del artículo 6º, de la Ley 25 de 1992, que modificó el 154 numeral 1º, del C. C. (causal de divorcio del matrimonio). Expresó que en Colombia no se privilegia una determinada familia, pero por la diversidad de su origen los casados no son simplemente personas que viven juntas, sino que previamente hay una declaración judicial, por ende, requiere que jurídicamente se presente su disolución, ante una determinada causal, lo que no sucede en la unión marital de hecho, que al ser consensual, no exige ninguna intervención judicial para su disolución, como tampoco la existencia de causales.
C 1043	2006	Rodrigo Escobar Gil.	Al decidir demanda de inexequibilidad en contra del artículo 74, literal a) parcial, de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 expresó que las parejas homosexuales y heterosexuales deben recibir el mismo trato en materia de pensión de sobreviviente, y que no hacerlo así resulta discriminatorio.
C-075	2007	Rodrigo Escobar Gil.	La Corte Constitucional dio apertura a la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo, al declarar exequible algunas normas de la ley 54 de 1990 y hacerlas extensivas a ellas.
C-158	2007	Humberto Antonio Sierra Porto	La Corte se declaró inhibida para decidir sobre las normas demandadas, (la expresión "hombre y una mujer" de los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 1º, de la Ley 979 de 2005, modificatorio del artículo 2º. de la Ley 54 de 1990) considerando que la acusación no es pertinente, porque corresponde a una interpretación particular y concreta de la norma, y para resolver un problema particular del accionante. Reitera que la declaración de la unión marital de hecho sólo tiene el alcance de hacer efectiva una sociedad patrimonial, cuando una norma se refiere específicamente a "los compañeros permanentes" no se exige la declaración de una unión marital de hecho, y es válido otro tipo de acreditación, para efectos tales como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y beneficios de seguridad social entre otros.
C-811	2007	Marco Gerardo Monroy Cabra.	Reconocimiento como familia y cobertura del plan obligatorio de salud para las parejas del mismo sexo.
C-521	2007	Clara Inés Vargas Hernández	La Corte examinó la constitucionalidad del artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones", la Corte declaró inexequible la expresión "cuya unión sea superior a dos años" para las parejas que conforman una unión marital de hecho, como requisito para acceder a la seguridad social

C-336	2008	Clara Inés Vargas Hernández	Concepto de pareja "Relación íntima y particular entre dos personas, fundada en el afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia" Se reconoce en esta sentencia la pensión de sobreviviente para las parejas del mismo sexo (Ley 100 de 1994, artículos 47 y 74)
C-755	2008	Nilsón Pinilla	La Corte decidió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 48 de 1933 artículo 28 literales c) y g) por medio de la cual "Se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización", declaró exequible el literal g), en cuanto a la exención de prestar el servicio militar, en el sentido de que se extiende a quienes conviven en una unión permanente.
C-798	2008	Jaime Córdoba Triviño	Obligación alimentaria para el compañero permanente y tipificación del delito de inasistencia alimentaria entre parejas del mismo sexo, siempre que pareja reúna las condiciones de que trata la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005.
C-1035	2008	Jaime Córdoba Triviño	Demanda de inconstitucionalidad contra el literal b (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de señalar el derecho del cónyuge y compañera permanente a la pensión de sobreviviente, cuando han convivido de manera simultánea en los últimos cinco años anteriores a la muerte del causante. La Corte declaró la exequibilidad condicionada al extenderla al compañero permanente, y en proporción al tiempo.
C-029	2009	Rodrigo Escobar Gil.	Esta sentencia declaró la exequibilidad condicionada de normas de carácter penal, civil, comercial, seguridad social y relacionada con el conflicto armado, que discriminaban a las parejas del mismo sexo de las heterosexuales, en el sentido de que son constitucionales si se aplican a las parejas del mismo sexo.
C-802	2009	Gabriel Eduardo Mendoza	Estudio a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 numeral 3º, de la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia). Para la posibilidad de la adopción a los compañeros permanentes del mismo sexo que demuestren los requisitos de ley. La Corte se inhibió argumentando la falta de una debida argumentación.
C-121	2010	Juan Carlos Henao Pérez	Se examinó la demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ley 613 de 1977 artículos 54, 113, 134, 137, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. La corte determinó que se debe incluir a los compañeros permanentes en los derechos que tienen la esposa o cónyuge y se le concedió el derecho al compañero permanente sobreviviente a contraer nuevas nupcias sin perder la pensión.
C-886	2010	Mauricio González Cuervo	Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 113 del Código Civil (el matrimonio es un contrato solemne entre un hombre y una mujer) y el artículo 2º, de la Ley 294 de 1996 (violencia intrafamiliar), los cuales refieren como familia la conformada por vínculos jurídicos o naturales por un hombre y una mujer. La Corte se inhibió de pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda.
C-100	2011	María Victoria Calle Correa	Se examinó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 numeral 5 de la ley 599 de 2000, (delito de desaparición forzada) excluyendo dentro de las victimas al cónyuge o compañero (a) permanente. La corte determino la exequibilidad de la norma en el entendido que a la hora de su interpretación se debe incluir al cónyuge y compañero(a) permanente, de igual o de diferente sexo.
C-283	2011	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Se reitera la protección de los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo. Exhorta al legislador para que regule la materia. El compañero permanente que sobreviva al otro, tiene derecho a la porción conyugal, incluidas las parejas del mismo sexo.
C-577	2011	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Declaró constitucional el matrimonio entre un hombre y una mujer (artículo 113 del C.C.) y se exhortó al congreso a definir el nombre de las uniones del mismo sexo antes del 20 de junio de 2013, con la finalidad de eliminar el déficit de protección. Si al 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.
C-238	2012	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Reconoce derechos hereditarios al compañero (a) permanente en la sucesión del otro, sea que la unión se encuentre conformada por personas de igual o de distinto sexo.
C-710	2012	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Demanda de constitucionalidad contra el inciso 1º, del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, ("idoneidad moral" como requisito para adoptar). La Corte expresa que tal exigencia no se refiere de manera explícita a la condición de homosexual, y a que ella sea indicativa de su carencia. Se abstuvo de hacer un pronunciamiento de fondo al considerar que se hacía una interpretación subjetiva de la expresión acusada.

Antecedente legislativo, antes del actual Código Civil, es la ley "Sobre matrimonio civil y divorcio" del 20 de junio de 1853. Los artículos 1 a 7 regulaban las personas que podían contraer matrimonio libremente, el varón mayor de 21 años y la mujer mayor de 18. Los menores de esa edad requerían del consentimiento expreso y por escrito de sus padres, si alguno se hallare muerto o impedido bastaba el consentimiento del otro y estando discordes prevalecía la voluntad del padre. La disolución del matrimonio procedía por la muerte de alguno de los cónyuges o por divorcio legalmente recibido (30). El divorcio se declaraba en virtud de causales preestablecidas o por mutuo acuerdo, entre las primeras estaba el adulterio de la mujer judicialmente "decidido" y el amancebamiento del marido (art. 31), la ausencia de un cónyuge abandonando al otro por más de tres años (31 núm. 4) y el mutuo consentimiento, siendo improcedente esta última si el varón y la mujer eran menores de 25 y 21 años, respectivamente, o no hubieren transcurrido dos años de la celebración del matrimonio o más de veinte o la mujer mayor de cuarenta años o si los padres de los cónyuges no convinieren que se efectuará.

Decretado el divorcio la administración de los bienes de los cónyuges correspondía al marido, quien pasaría los alimentos a la mujer e hijos regulados a juicio del juez (35). La mujer depositada durante el juicio en casa de sus padres o parientes más inmediatos, y por alta o excusa de estos lo que determinare el juez. Los hijos menores de siete años quedaban en poder de la madre y los mayores del padre hasta que finalizara el juicio (37).

El hombre y la mujer adulteras (5º) no podían volver a casarse si antes del matrimonio se hubiere declarado el delito jurisdiccionalmente. El conyugicidio era impedimento para contraer matrimonio en cualquier tiempo. Si el divorcio se decretaba por cualquiera de las causales (adulterio, amancebamiento, injuria, ausencia), todos los hijos mayores de tres años quedaban a cargo del cónyuge inocente, y los gastos a cargo del culpable, regulados por el juez.

Se permitía el matrimonio por apoderado a ambos contrayentes, siempre y cuando se expresara con claridad el nombre de los esposos en el documento (21). La mitad de los bienes de los cónyuges pertenecían por ministerio de la ley a los hijos del matrimonio; si el matrimonio se disolvía por una causal constitutiva de delito pasaba la mitad de los bienes del cónyuge culpable a los hijos (44), por tal razón antes de efectuarse el matrimonio los esposos debían comprobar los bienes que poseían, sin este requisito no se autorizaba la celebración (45).

En caso de decretarse el divorcio por mutuo disenso, se exigía presentar un inventario de bienes, para deducir la mitad que correspondía a los hijos. El juez señalaba la cuota para la educación y alimentos que el tutor debía entregar al padre o a la madre. Si el padre carecía de bienes se le deducía judicialmente lo que correspondía a los hijos del producto de la industria, renta, sueldo o pensión. Se consideraba como impedimento por el término de cuatro años posteriores al decreto de divorcio para contraer matrimonio al cónyuge que hubiere dado motivo al divorcio. Si el divorcio era por mutuo consentimiento o por delito del marido, este debía alimentos a su mujer (48). Se permitía la separación de los consortes sin divorcio (55), en este caso la competencia correspondía los jueces de circuito.

Las dos terceras partes de los bienes de los padres que murieran dejando hijos de dos o más matrimonios, se repartían por igual entre ellos, la otra tercera entre las esposas divorciadas por mutuo consentimiento o delito del marido. Lo mismo con los bienes de las madres que hubieren contraído dos o más matrimonios, salvo el derecho a disponer de la quinta parte de sus bienes por testamento (49). En la sociedad tradicionalista de la época, esta ley, proferida por el Congreso de la Nueva Granada, fue una conquista de los radicales, pero piedra de escándalo para muchos y argumento para las guerras civiles. Muy avanzada para la época, hasta el punto de consagrar el divorcio vincular por causales sanción, por mutuo acuerdo y por la causal objetiva, como sucede en la actualidad. Se ve reflejada en ella la sociedad machista de la época y la inferioridad de la mujer frente al esposo, hasta el punto que era causal de divorcio el adulterio para la mujer y el amancebamiento del marido. El adulterio era delito y si se había declarado como tal, antes del divorcio, impedimento para contraer matrimonio.

Se permitía la separación de cuerpos sin divorcio, existía el derecho de alimentos para el cónyuge inocente cuando el divorcio era contencioso o de mutuo acuerdo para la esposa. Heredaban solo los hijos matrimoniales las dos terceras partes de la herencia y la porción de que se podía disponer en la sucesión testada al arbitrio del testador era la quinta parte de los bienes (hoy es la cuarta parte). Todas las figuras jurídicas analizadas existen en la actualidad, lo novedoso del asunto fue la época en que se legisló al respecto.

Posteriormente, fruto del oscurantismo y tradiciones de esa época desapareció el divorcio vincular. Una medida de protección para los hijos de padres divorciados y que hoy no existe era que la mitad de los bienes del cónyuge que dio lugar al divorcio (culpable) quedaba para los hijos y los administraba un tutor, quien pasaba la cuota de alimentos a quien quedase con su custodia. La Ley 57 de 1887 en el artículo 1º, en vigencia de la Constitución de 1886 y al pasar del federalismo (Constitución de 1863) al centralismo dispuso que regiría en la República de Colombia el Código Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873[10]. En vigencia de la nueva normatividad se expidió la ley 153 de 1887, como reacción a la del "matrimonio civil y divorcio", el artículo 50, otorgó validez al matrimonio católico, con efecto retroactivo a los celebrados antes de su vigencia y desde el momento mismo del sacramento, siempre y cuando no afectare derechos adquiridos por actos o contratos realizados por uno o ambos cónyuges. Es prueba del estado civil y surgen sus efectos, los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo (artículo 79).

El 53 definía la patria potestad como el conjunto de derechos que la ley reconoce al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Muerto el padre, la madre podría ejercerla, siempre y cuando guardaré buenas costumbres y no pasaré a otras nupcias. Los hijos no emancipados serán hijos de familia y la relación de sus padres será la misma.[54]

Los hijos nacidos por fuera del matrimonio se denominaban "naturales" y podían ser reconocidos por sus padres o uno de ellos (artículo 54). Los hijos no reconocidos eran ilegítimos sin ningún derecho (artículo 59). Tanto los hijos naturales como los legítimos tenían la obligación de velar por sus padres en la ancianidad (artículo 60). Reconocido el hijo natural por el padre o la madre debía ser criado por estos, si fuere casado contar con el consentimiento de su cónyuge (artículo 61). Los padres que reconocen al hijo asumir los gastos de crianza, en caso de divorcio por igual, si el hijo tuviere bienes propios se deducen de estos sin perder el capital (artículo 62).

La madre cuidaba de sus hijos menores de 5 años, y de las hijas en cualquier edad, si presentare problemas de depravación, se buscaba otra persona, pudiese ser el padre (artículo 63). El padre tenía el cuidado de los hijos varones a partir de los 5 años, si presentare problemas de depravación u otra causa de inhabilidad o incapacidad se le otorgaba a la madre (artículo 64). El hijo no reconocido legalmente por ninguno de los padres, solo podía exigirles alimentos (artículo 66).

El Código no definió la familia, pero ello no significó ausencia de legislación para satisfacer sus necesidades jurídicas y solucionar sus conflictos como núcleo fundamental de la sociedad. Se conformaba entre un hombre y una mujer, símbolo de estabilidad y seguridad. Para los romanos, derecho que sirvió de modelo a Bello, era una forma de tomar distancia, con respecto a lo que se denominaban "pueblos bárbaros".

El criterio del Código Civil fue trasladar a los textos legales la doctrina canónica en materia de matrimonio y familia. El matrimonio era indisoluble, el mal llamado divorcio una simple separación de cuerpos, la jefatura del hogar la tenía el marido como representante legal de sus hijos menores. La mayoría de edad a los 21 años, los hijos menores estaban sometidos a la patria potestad. La mujer por el matrimonio adquiría la condición de incapaz, quedaba sometida a la potestad marital del esposo, no podía suscribir ninguna clase de contratos, aceptar herencias o trabajar sin su autorización.

10. Ley 57 de 1887, art 1º. "Regirán en la República. Noventa días después de la publicación de esta ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los códigos siguientes: El civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873".

El sistema de filiación era rígido, los hijos se agrupaban en cuatro clases, de acuerdo con su origen: legítimos, los concebidos durante el matrimonio de sus padres o legitimados por el matrimonio posterior a la concepción, tenían todos los derechos; naturales, los fuera de matrimonio, reconocidos por su padre (por testamento o escritura pública), estaban colocados en un lugar más favorable, porque sus padres podían casarse entre sí al tiempo de la concepción, tenían derecho a alimentos necesarios; de dañado y punible ayuntamiento (hijos adulterinos o incestuosos), los primeros, concebidos por personas de las cuales al menos una de ellas estaba casada al tiempo de la concepción, y los segundos entre quienes no podían casarse entre sí, por razón de parentesco natural o civil, se consideraban espuréos, no tenían ningún derecho y los simplemente ilegítimos, nacidos en relaciones fuera de matrimonio no reconocidos con las formalidades legales.

La potestad marital se definía como "el conjunto de derechos y obligaciones que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer"[11], por el hecho del matrimonio el marido tomaba la administración de los bienes de la mujer [12] "El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido[13], el esposo tenía derecho a obligar a la mujer a vivir con él y a seguirlo a dondequiera que trasladase su residencia[14], no podía suscribir contratos ni comparecer en juicio, sin autorización del marido[15], para ejercer una profesión o industria, directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera, nodriza, se presumía la autorización del marido, mientras éste no reclamaré[16].

El legislador poco a poco fue dando paso a los derechos de la mujer casada. La ley 8ª de 1922[17] le reconoció la facultad de administrar y usar de manera libre los bienes determinados en las capitulaciones matrimoniales, y los de su uso personal, como vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio. La 83 de 1931, le permitió recibir directamente su salario; la 28 de 1932[18], expedida bajo el gobierno de Enrique Olaya Herrera, le otorgó capacidad jurídica a la mujer casada, mayor de edad, al disponer que para la administración de sus bienes no requería de autorización marital ni licencia judicial.

El Decreto Reglamentario 1003 de 1939 ordenaba a la mujer casada llevar el apellido de su marido, precedido de la partícula "de"[19]. En el período anterior a 1939 se aplicaba el derecho consuetudinario español, y era usual que la mujer casada llevará el apellido de su marido", el Decreto 1260 de 1970 derogó el 1003 de 1939 y guardo silencio a este respecto, sin embargo las mujeres casadas siguieron llevando el apellido del esposo. El artículo 4º de la ley 999 de 1988 modificó el 91 del Decreto 1260 de 1970 y permitió a la mujer casada adicionar o suprimir el apellido de su marido[20]. El Decreto 2820 de 1974 eliminó la potestad marital y otorgó la patria potestad sobre los hijos comunes a ambos padres[21].

Para una mejor comprensión del tema véase los siguientes artículos:
11.Art. 177 del Código Civil (modificado Decreto 2820 de 1974, art. 10)
12. Art. 180 C.C. (modificado Decreto 2820 de 1974, art. 13)
13. Art. 176 inciso 2º. C.C. (modificado Decreto 2820 de 1974, art. 9º.)
14. Art. 178 C.C. (modificado Decreto 2820 de 1974)
15. Art. 181 C.C. (subrogado Ley 28 de 1932, art. 5º)

16. Art. 195 C.C. (derogado Ley 28 de 1932, art. 9º)

17. Ley 8ª. de 1922. Artículo 1º. La mujer casada tendrá siempre la administración y el uso libre de los siguientes bienes. Artículo 1º. Los determinados en las capitulaciones matrimoniales. 2º. Los de su exclusivo uso personal, como son sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio. 4º. Con los mismos requisitos y excepciones que los hombres las mujeres pueden ser testigos en todos los actos de la vida civil.

18. Artículo. 1o. Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación. Artículo 2º. Cada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil.
19. Artículo 31. La mujer casada o viuda llevará en los actos de la vida civil su nombre y apellido, y el apellido de su marido precedido de la partícula de. La mujer que hubiere contraído varios matrimonios, llevará su nombre y apellido, y el apellido de su último marido precedido de la partícula de. La mujer divorciada llevará únicamente su nombre y apellido de soltera.
20. Cambio de nombre: Mediante escritura pública, el propio inscrito podrá por una sola vez modificar, sustituir, rectificar, corregir o adicionar el nombre, con el fin de fijar la identidad personal, no olvidemos la composición del nombre indicada en los conceptos básicos. (Artículo 94 Decreto 1260 de 1970, modificado por el Art. 6º del Decreto 999 de 1988).
La expresión solo una vez se aplica para los mayores de edad, ya que en el caso de menores, el representante legal fija el nombre mediante escritura pública y el inscrito cuando llega a la mayoría de edad puede cambiarlo con otra escritura pública.
La mujer casada podrá adicionar o suprimir el apellido del marido, precedido de la partícula de, en los casos que lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la Ley.
21. En vigencia de la ley 75 de 1968, artículo 19, sobre los hijos legítimos la ejercía el padre y con antelación el artículo 288 del C.C., subrogado por el 53 de la Ley 153 de 1887, se definía la patria potestad como "...el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados.

Normatividad proferida bajo el imperio de la Constitución Política de 1991

La Ley 3ª de 1992 art 2º modificada por la 754 de 2002, legisló sobre los asuntos de la mujer y de la familia. La Ley 25 de 1992 consagró el divorcio vincular. La Ley 82 de 1993 modificada por la 1232 de 2008 relaciona los mecanismos de protección para los miembros de las familias monoparentales (la jefatura del hogar corresponde a una sola persona, hombre o mujer). La Ley 1361 de 2009 trazó los lineamientos de la política pública para la protección integral de la familia, se la reconoce como sujetos de derechos, introduce el concepto de familia numerosa como la que reúne más de tres hijos. La Corte Constitucional reconoció como familia a las parejas del mismo sexo[22].

La Constitución Política de 1991, en el artículo 42 presenta la familia desde diferentes aspectos: protección de sus derechos fundamentales y prestacionales, de la mujer, del niño, del adolescente, del discapacitado, poblacional, territorial, de género, como herramienta de derechos humanos, país multicultural y multiétnico. La familia se constituye por la voluntad responsable de conformarla, mediante un vínculo jurídico solemne (el matrimonio), o consensual (la unión marital de hecho heterosexual o del mismo sexo), mujer o varón cabezas de familia derivadas de la filiación, familia de crianza (solidaria) vínculos naturales o jurídicos. Igualdad de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, la paternidad responsable y asistencia científica en la procreación.

Como núcleo fundamental de la sociedad goza de protección constitucional y legal. En la parte dogmática el artículo 5 la "ampara como institución básica de la sociedad" el 13 dispone que no debe haber discriminación por razón del origen familiar, el 15 consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad familiar, el 28 estatuye que nadie puede ser molestado en razón de su familia, el 33 al consagrar la solidaridad íntima, confiere el derecho a no ser obligado a declarar en contra de personas con las que se tenga vínculos conyugales, maritales o de parentesco y el 42 al consagrar los derechos económicos, sociales y culturales incorpora una serie de mandatos con relación a la familia, entre ellos, su conformación (inciso 1), protección integral (inciso 2), igualdad de derechos y deberes de la pareja (inciso 4), obligación de reprimir y sancionar la violencia familiar (inciso 5), igualdad de los derechos y deberes de los hijos (inciso 6).

Estos derechos no pertenecen a la madre. Los hijos de cualquiera edad no emancipados se llaman hijos de familia, y el padre con relación a ellos, padre de familia"

22. En la Sentencia C-811 de 2007, se reiteró que si bien la familia que el constituyente protege es la que emana de la unión heterosexual y monogámica, no tiene el alcance de discriminar a quienes decidan mantener una relación homosexual estable.

Resultados

En virtud de las sentencias de la Corte Constitucional la familia en Colombia presenta las siguientes modificaciones.

Pareja

El concepto tradicional de pareja como la conformada por un hombre y mujer se modificó, porque también puede presentarse entre personas del mismo sexo, con una serie de derechos como conformar una familia, la sustitución pensional, ampliación de la cobertura en el plan obligatorio de salud, acreedores del derecho de alimentos, la tipificación del delito de inasistencia alimentaria, la unión marital de hecho y si es del caso la sociedad patrimonial. Todo como aplicación del principio a la igualdad, fundante en un Estado Social de Derecho como Colombia.

Matrimonio

No existe este contrato entre parejas del mismo sexo. Así lo reconoció la Corte Constitucional, al declarar exequible la normatividad civil que lo consagra solo entre hombre y mujer, muy diferente a que el legislador le otorgue un nombre a la unión solemne entre personas del mismo sexo, pero en ningún momento matrimonio.

La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas *matris munium* que significa oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra tiene su origen según las siete partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demandan

la educación de los hijos. En el digesto, Modestino definió el matrimonio: "El matrimonio es la sociedad del hombre y 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 (Suárez, 2006). Para Fernando Hinestrosa (1979) es: "Una regulación jurídico-social de las relaciones y de la educación de la prole que se traduce en una unión de vida, de hombre y mujer, para convivir, procrear y ayudarse mutuamente". El artículo 113 del Código Civil, expresa que es " [...] un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente"

La Corte Constitucional declaró exequible el concepto de matrimonio que trae el artículo 113 del Código Civil citado, dijo que es de su esencia la singularidad de los sujetos, hombre y mujer, contrato solemne, bilateral, puro y simple, de tracto sucesivo, origina un nuevo estado civil y sus fines son determinados por el Estado. Conlleva obligaciones reciprocas de cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda. La legislación colombiana reconoce efectos civiles a los matrimonios de las confesiones religiosas a quienes se hayan concedido personería jurídica y a las sentencias de nulidad por ellas proferidas[23] Los efectos patrimoniales se radican en la sociedad conyugal, como asociación de esfuerzos y de bienes de los cónyuges, tendientes a formar una masa común que se distribuirá entre ellos a su disolución. Es una institución de orden público, solo se disuelve en los casos señalados en la ley.

Se forma con el matrimonio, permanece latente hasta la ocurrencia de una de las causales de disolución, en este momento se forma la comunidad de bienes sociales para ser liquidada (Corte Constitucional, 2011).

Si hay matrimonio hay sociedad conyugal, pero, aún con matrimonio pueden los cónyuges no estar sometidos a este régimen, por la separación de bienes o por tratarse de personas residentes en el extranjero, casadas allí, y que conforme a la ley del país donde se celebró el matrimonio no rige este sistema patrimonial.[24]

23. Se destaca en esta sentencia (C-456 de 1993), con ponencia del magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, el carácter no confesional del Estado Colombiano.

24. Ver Código Civil, arts. 180 y 1774.

Adopción

Las razones aducidas por la Corte Constitucional para limitar la adopción a las parejas heterosexuales tienen como fundamento la moral social[25], criterio válido para limitar los derechos fundamentales de las personas. Los tratados internacionales, que conforman el bloque de constitucionalidad en Colombia, nominan la moral social y la protegen. La doctrina y la filosofía la acogen como estandarte del orden jurídico.

En la adopción siempre se debe tener en cuenta el interés superior del niño, cada caso debe ser analizado en forma individual. La idoneidad moral tiene en cuenta factores sociales, laborales, familiares, económicos, psicológicos y físicos con el fin de garantizar las mejores condiciones para el menor, restableciendo sus derechos y una protección efectiva, si bien tampoco es garantía ser pareja heterosexual para tener idoneidad moral.

Los derechos de los niños prevalecen. El derecho a conformar una familia que tienen las parejas del mismo sexo, se enfrenta al de los niños, niñas y adolescente para crecer en un espacio adecuado. La idoneidad moral más que un modelo de conducta que se quiere imponer a los individuos, refiere lo que la sociedad permite y considera válido, las circunstancias de Colombia, en estos momentos, no son las mismas que las de otros países del mundo.

La posibilidad de la adopción para una pareja del mismo sexo, es un tema polémico en el país. Tomar una posición se convierte en un juicio moral difícil de responder, hay argumentos de un lado y de otro que equilibran la balanza, a tal punto que siempre se termina en un reposo legislativo o lo que muchos han llamado un vacío legal indefinido. La jurisprudencia constitucional ha concedido innumerables beneficios a las parejas del mismo sexo, y entre los mismos magistrados hay quienes consideran que la moral social no riñe con el espíritu pluralista y liberal de la Carta Política de 1991, pero ¿Estamos en el momento ideal para debatir abiertamente el tema y romper con los

25. La Corte Constitucional Colombiana ha utilizado los conceptos morales como herramientas para definir los derechos de las personas. Sentencias: C-404/ 1998, C.-224/1994, T-587/1998, T-503/1994.

lineamientos del pueblo colombiano en materia de familia? Considerando objetivamente la contienda, cualquier decisión que se tome debe estar precedida de procesos educativos, culturales, sociales y políticos con enfoques democráticos y participativos.

Derechos de herencia

Beneficia en gran manera al desarrollo social del pueblo colombiano, permitir el derecho de herencia y ser asignatario forzoso a aquellas personas que indistintamente de su género y preferencia sexual conforman una familia, en calidad de compañeros permanentes, en virtud del derecho a la igualdad estipulado en el artículo 13 de la C.P. y la protección de la familia (art. 5º) como quiera que esta incluye al compañero permanente propiamente dicho.

Aunque el matrimonio y la unión marital de hecho son por naturaleza dos vínculos diferentes, no impide igual trato a sus integrantes, ambos permiten develar la voluntad de aquellos que lo integran. La normatividad jurídica anterior a la Constitución de 1991, en aras de salvaguardar la unidad familiar y la sucesión en los bienes de un causante, incurrió en un trato discriminatorio entre el cónyuge y el compañero permanente, razón por la cual la jurisprudencia constitucional igualó sus derechos sin importar su condición sexual. La formación de una comunidad de vida permanente y singular entre personas, no unida por el vínculo matrimonial, independiente de su sexo, implica cargas y derechos, entendiendo estos últimos en la totalidad de su expresión, incluyendo la herencia y asignaciones forzosas.

La vocación sucesoral, no es elemento del contrato de matrimonio, el cónyuge y el compañero permanente no son asignatarios forzosos en su derecho de herencia. Por el contrario la familia surge del matrimonio y de la unión marital de hecho, sin importar entre quienes se conforma, en igualdad de derechos y deberes para la pareja. La identidad de la familia no es la heterosexualidad, sino el afecto que da lugar a su existencia en el amor, respeto, solidaridad y en la conformación de una unidad de vida o destino que liga integralmente a sus miembros e integrantes próximos.

Conclusiones

Los hechos van delante del derecho, la sociedad cambia, pero existe la tendencia natural en el hombre a evitar la incertidumbre y procurar que las cosas sigan siempre lo mismo, porque resulta más cómodo negarlos a enfrentarlos.

El desarrollo de la sociedad ha creado más problemas de los que puede resolver, la brecha entre el derecho y los hechos no puede ser muy amplia, porque de seguir así llegará un momento en que se carezca de herramientas jurídicas para solucionar los problemas, con el consiguiente caos social.

El desafío que enfrenta nuestra sociedad es la necesidad de comprender que nos encontramos frente a un nuevo orden social, que demanda reconocer las otras formas de estructura familiar y si bien se debe procurar la conservación de la familia tradicional es imperativo prepararnos para los cambios, ignorarlos no significa que no existan.

Se requiere entonces, un ejercicio intelectual desde el cual se pueda considerar la necesidad de pensar en nuevos esquemas de organización social, provocando una ruptura inteligente de los parámetros y límites tradicionales, para concebir una realidad más amplia y una nueva sociedad más incluyente y solidaria, reconociendo al otro. Debemos enfrentar la realidad de las nuevas formas de estructuración familiar y prepararnos para asumirlas.

Referencias bibliográficas

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-004 (22 de enero de 1998). Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

-----Sentencia de constitucionalidad. Sentencia C-1033 (27 de noviembre de 2002). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

-----Sentencia C-507 (25 de mayo de 2004). Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

-----Sentencias de Constitucionalidad, C-355 (10 de mayo de 2006). Magistrados Ponentes: Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas.

-----Sentencia C-811 (3 de octubre de 2007). Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

-----Sentencia C-075 (7 febrero de 2007). Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

-----Sentencia C-336 (16 abril de 2008).Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

-----Sentencia C-029 (28 de enero de 2009). Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

-----Sentencia de constitucionalidad, C 283 (13 de abril de 2011). Magistrado Ponente:Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

-----Sentencia de constitucionalidad, C-577 (26 julio de 2011). Magistrado Ponente:Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

-----Sentencia de constitucionalidad, C-238 (22 de marzo de 2012). Magistrado Ponente:Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Hinestrosa, F. (1979). *Concordato, Matrimonio y Divorcio.* Bogotá: Temis.

Suárez, F. (2006). *Derecho de Familia. De Las Personas, Tomo I*. Bogotá D. C.: Temis.

Uribe, A. (s.f.). Del Positivismo hacía un nuevo derecho. *Conferencia pronunciada en la Universidad de San Martín.* Bogotá D. C.