

## MATRIMONIO IGUALITARIO

Virginia Verbel Martínez  
Luis Eduardo García Vásquez

### Resumen

En Colombia, se han desarrollado preceptos normativos en el propósito de legitimar el matrimonio igualitario o de personas del mismo sexo. Sin embargo, aún no existe claridad tanto jurídica como en ámbito de lo social, de considerar si el matrimonio entre personas del mismo sexo está acorde con los preceptos constitucionales y en el reconocimiento de que todo ser humano puede elegir libremente su estado civil, decidir cuándo y con quien quiere vivir unido y formar una familia.

En el presente artículo se aborda el tema del matrimonio de personas del mismo sexo en Colombia, y se conceptualiza acerca de la normatividad vigente, a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional. Al final, de manera sucinta, se establecen las conclusiones derivadas de la investigación.

**Palabras Claves:** Matrimonio, Homosexual, igualitario, discriminación, derecho.

### Abstract

In Colombia, they have developed normative precepts in order to legitimize equal or same-sex marriage. However, there is still much legal and social sphere, to consider whether the same-sex marriage is consistent with the constitutional provisions and the recognition that every human being can freely choose their marital status, decide clearly when and who you want to live together and raise a family. In the present article the subject of marriage of same-sex couples in Colombia is addressed, and conceptualizes about current regulations, in light of the rulings of the Constitutional Court. In the end, succinctly the conclusions of the investigation is established.

**Keywords:** Marriage, Homosexual, Equal, Discrimination, Right

## INTRODUCCION

En Colombia, el matrimonio igualitario o entre personas del mismo sexo continua siendo un tema muy controversial, debido a que a pesar de que ha habido avances normativos, aún se mantiene una desaprobación de tipo social por esta situación, que es nueva para el país. En el ámbito de lo jurídico, la decisión de unión de parejas homosexuales se sustenta en concordancia a los derechos humanos consagrados en la Constitución Política de Colombia y en numerosas sentencias de la Corte Constitucional.

El matrimonio de parejas homosexuales, es una problemática muy compleja, debido a que están en juego el respeto de los derechos humanos, y la validez de los derechos individuales, como el de contraer libremente matrimonio, tal como lo consagran las constituciones de los Estados democráticos.

En Colombia, se encuentra vigente un mandato según el cual “las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”<sup>1</sup>. A pesar de ello, las interpretaciones sobre este mandato, aun requieren de mayor claridad normativa y de una mayor aceptación social. En el país, no se ha evitado que se otorguen los primeros permisos para la celebración de matrimonios entre parejas del mismo sexo.

Por otra parte, los homosexuales, reclaman que es discriminatorio la prohibición del matrimonio de personas del mismo sexo y se considera que estas personas merecen

respeto a la luz de los derechos internacionales y nacionales.

El matrimonio tradicional enfrenta un nuevo reto a la luz de los cambios sociales y en la nueva perspectiva normativa, siendo ésta más incluyente y plural, en el sentido de posibilitar nuevas formas de familia y de convivencia social.

Lo anterior, hace interesante la investigación en torno al manejo legislativo que debe dársele a esta situación compleja para la sociedad colombiana.

En el mundo es notorio como las personas diferentes, que son pertenecientes a una minoría social son estigmatizadas, marginadas y discriminadas. Cuando la diferencia toca fibras tan sensibles como los patrones de identificación sexual, la discriminación suele ser mayor. En función de evitar la discriminación a personas homosexuales, se han establecidos normas e instrumentos a nivel mundial, como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales y las normas constitucionales en los países democráticos, como el caso colombiano.

En todos los tiempos han existido las prácticas homosexuales, alrededor de esas libertades sexuales ha habido tanto recriminación como aceptación por parte de la sociedad. Hoy en día, surge una nueva discusión sobre el respeto a los derechos y libertades de las personas homosexuales, y es lo referente a si es aceptable o no el matrimonio entre personas del mismo sexo, este debate está relacionado con el tema del Derecho Universal, que considera que

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011

casarse y formar una familia es un derecho que asiste a todas las personas, con independencia de su orientación sexual.

En algunos países, no hay prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo, y en otros no, en

Colombia, aún falta claridad tanto en lo jurídico como en el ámbito de la percepción social, acerca del hecho de que el matrimonio entre personas del mismo sexo se considere un derecho constitucional y en el reconocimiento de que todo ser humano puede elegir libremente su estado civil, decidir cuándo y con quien quiere vivir unido y formar una familia. De allí la importancia del presente estudio en el objeto de conocer la legislación existente en cuanto al matrimonio entre personas del mismo sexo.

En Colombia, el matrimonio es una institución jurídica que hoy enfrenta un cambio trascendental, debido a la inclusión del casamiento de las parejas del mismo sexo, tal situación, es entendida, como una libre decisión de las personas y como un derecho consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por lo tanto, es de interés abordar este tema tan polémico e importante en la sociedad.

## 1. EL MATRIMONIO

El matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia, también es concebida como una institución, al respecto, se afirma que: “El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros, un lazo

reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres del pueblo”.<sup>1</sup>

En su acepción original el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer que se concreta a través de determinados ritos o trámites legales.

Sáez Capel José<sup>2</sup>, señala que durante siglos el matrimonio ha cumplido muchas de las funciones que hoy cumple el mercado y los gobiernos: organizaba la producción y distribución de los bienes y las personas. Establecía alianzas políticas, económicas e incluso militares. Coordinaba la división del trabajo por género y edad.

En la relación conyugal se establecen determinados derechos y obligaciones personales en las más diversas esferas, desde las relaciones sexuales a los derechos sucesorios. Sin embargo, la experiencia real del vínculo que puedan tener una pareja en particular no siempre se ha ajustado al modelo de matrimonio codificado por la ley, la costumbre y la familia en ningún período histórico

*“En algunas sociedades del África Occidental, una mujer se podía casar con otra y tomarla como “marido femenino”, si la esposa ya tenía hijos o los concebía luego con un amante, esos hijos eran considerados descendientes y herederos de la esposa que cumple el papel de marido y de su familia extendida. De igual manera en numerosas*

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ Noa, Y. Yucatan Today, La Guía Turística. 2008. Disponible en: <http://yucatanoday.com/es/topics/el-matrimonio-maya>

<sup>2</sup> SÁEZ Capel, J. Matrimonio del mismo sexo: Estado de la cuestión en distintos países . En M. T. Ayllón Trujillo, & M. R.

Nuño, Familia, Identidad y Territorio. Factores y agentes en la construcción de ciudadanía democrática (págs.261-281). México: eumed.net.2011

*comunidades africanas y de indios americanos, fueron reconocidos los matrimonios entre hombres”.*<sup>1</sup>

Rojina Villegas, Rafael<sup>2</sup> menciona que el matrimonio a través de la historia ha tenido grandes etapas de evolución, entre las cuales se encuentran las siguientes: 1) Promiscuidad primitiva; 2) Matrimonios por grupos; 3) Matrimonio por raptos; 4) Matrimonio por compra y 5) Matrimonio consensual.

1).- Promiscuidad Primitiva. - Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla, dándose así lugar al matriarcado.<sup>3</sup>

2).- Matrimonio por Grupos. - Este se presenta como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual, sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es

decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.<sup>4</sup>

3).- Matrimonio por Rapto. - En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por raptos. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.<sup>5</sup>

4).- Matrimonio por Compra. - En este tipo de matrimonio se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida.<sup>6</sup>

Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5).- Matrimonio Consensual. - Por último, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> ROJINA Villegas, R. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL (Introducción, Personas y Familia) (Trigesimo octava ed., Vol. I). D.F, México, México: PORRÚA.2007

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Ibid.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la Iglesia y del Estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.<sup>1</sup>

## **2. EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO FRENTE A LA NORMATIVIDAD NACIONAL**

### **2.1 El matrimonio del mismo sexo**

En razón al respeto de derechos fundamentales, como la igualdad, que impiden el trato discriminatorio en razón de la orientación sexual, la normatividad colombiana hace prevalecer tales derechos. La Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011 retoma los elementos jurisprudenciales esbozados en las sentencias C-075 de 2007 y C-811 de 2007 para determinar que las parejas homosexuales también tienen los mismos derechos que una pareja heterosexual, y por lo tanto también son individuos que pueden constituir familia.

Para el caso de la sentencia C-577 de 2011, se determina que la familia constituida por parejas del mismo sexo también cuenta con un reconocimiento constitucional en virtud del artículo 42 de la constitución política; en este artículo se encuentra el sustento constitucional que permite la conformación de la familia por parejas del mismo sexo,

específicamente en la expresión “la voluntad responsable de conformarla” La Corte considera que esta expresión permite conformar diferentes clases de familia ya sea por vínculos jurídicos o por vínculos naturales.

La interpretación que se deriva del artículo 42 de la Constitución, responde a los cambios y las necesidades que se presentan en la sociedad y que requieren de la protección por parte del Estado; el que se conceda la conformación de la familia a las parejas del mismo sexo. Sin embargo, ello no es pretexto para que se desconozcan los otros derechos otorgados por el artículo, se pretende que esta nueva interpretación cumple con los fines del Estado de garantizar los principios y derechos de todas las personas, cumpliendo así con el principio de igualdad.

Según la Corte, las parejas homosexuales se distinguen de otro tipo de uniones por el carácter responsable de querer conformar una familia, por ello, en función de que las parejas del mismo sexo ostenten los efectos jurídicos derivados de la familia, se tienen que comprometer a realizar una vida en común que tenga como principal objetivo la ayuda, la solidaridad y el apoyo mutuo, compartiendo las responsabilidades y teniendo permanencia en el tiempo.

La inclusión de las relaciones homosexuales en la familia, su reconocimiento y regulación por el Derecho, son un desafío, y en los debates generalmente se encuentran argumentos fundados en estereotipos y prejuicios.<sup>11</sup> Surge entonces el problema de la tolerancia que puede afectar no solo al ciudadano común, sino también, al magistrado, al juez y a cualquier otro

---

<sup>1</sup> Ibid.

funcionario que se dice ser tolerante pero al momento de enfrentarse con un tema como lo es el matrimonio homosexual termina decidiendo desde los prejuicios que por tanto tiempo han regido en la comunidad y que son al final la única razón de la discriminación.

## 2.2 Normatividad Nacional

A partir de la labor de interpretación de la Carta Política que corresponde a la Corte Constitucional, ha habido avances significativos en función de hacer valer los derechos de la comunidad homosexual en Colombia, la cual conforma la doctrina constitucional, fuente de derecho integrante de la ley en sentido material.<sup>1</sup> A continuación, se describen los cambios de línea de la jurisprudencia constitucional en la materia.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-098 del 7 de marzo de 1996, se pronunció acerca de la demanda por inconstitucionalidad, formulada contra los artículos 1º y 2º (parciales) de la Ley 54 de 1990, en sus expresiones “*entre un hombre y una mujer*”. Estas normas establecían que un hombre y una mujer que, sin estar casados, tuviesen una comunidad de vida permanente y singular, conformaban la unión marital de hecho y, al momento de cumplir ciertos requisitos establecidos en el artículo 2 de la ley, se cobijaban en la presunción de la sociedad patrimonial de hecho. Dentro de sus consideraciones, la corte estableció que las disposiciones demandadas no eran prohibitivas del homosexualismo, que tampoco vulneraban

los derechos de las personas de esta orientación sexual y que su razón de ser se debía a la necesidad de regular las relaciones patrimoniales de las uniones maritales de hecho heterosexuales, que son tomadas en cuenta por el legislador para otorgarles protección<sup>2</sup>.

La familia en su sentido amplio, implica tanto hombre como mujer estén en igualdad de condiciones, deberes y derechos. Este objeto de protección, según el criterio de la Corte, no se daba entre parejas del mismo sexo, debido a que no conforman una familia. Por estas razones, el Tribunal Constitucional culminó declarando exequibles las normas acusadas.<sup>3</sup>

En la Sentencia C- 814 del año 2001, se demanda parcialmente por inconstitucionalidad los artículos 89 y 90 (parciales) del Decreto Ley 2737 de 1989, Código del Menor. Frente al artículo 89 demandan la expresión "idoneidad moral". En cuanto al artículo 90 del Código del Menor, demandan el numeral 2, debido a que la adopción sólo se regula para parejas formadas por hombre y mujer. La Corte Constitucional, en su examen de constitucionalidad, reiteró que se debe tener en cuenta la moral social, es decir, la general o predominante. Complementa diciendo que es el Estado quien a falta de los padres, a través de la adopción, debe procurar por el buen desarrollo de los niños en todas sus dimensiones; es por esto que las personas adoptantes deben ser idóneas para esta misión, según criterios axiológicos orientados por la

<sup>1</sup> CUELLO DAZA, Claudia Marcela Avances en derechos de las parejas homosexuales a la luz de la Constitución de 1991. Universidad del Norte.

<sup>2</sup> Sentencia C- 098

<sup>3</sup> CUELLO DAZA, Claudia Marcela Avances en derechos de las parejas homosexuales a la luz de la Constitución de 1991. Universidad del Norte.

Constitución.<sup>1</sup>

En lo referente al artículo 90, la Corte establece, que unión marital de hecho entre hombre y mujer es merecedora de protección del Estado, por lo que constituye una familia, originada por la voluntad responsable de conformarla (artículo 42 de la Constitución). El hecho de que no se extienda a los homosexuales, no se torna discriminatorio contra parejas del mismo sexo, pues de éstas no se origina una familia, entonces, no se pueden igualar. En este caso, habría en contexto dos principios enfrentados: por una parte, el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación por orientación sexual; y por la otra, el derecho a la familia protegida por el constituyente. Sin embargo, atendiendo a la prevalencia de los derechos de los niños, prima la protección a la familia heterosexual, contemplada en la Constitución. Tras las mencionadas consideraciones, se decide declarar exequibles las disposiciones objeto de debate.<sup>2</sup>

La Sentencia SU- 623 del año 2001, está referida a una tutela que llega a revisión de la Corte Constitucional, en donde se niega una solicitud de vinculación como beneficiario al sistema de seguridad social en salud, en calidad de compañero permanente. En criterio del accionante, la entidad demandada vulneró los derechos a la salud al demandado, en lo que respecta a la seguridad social, así como los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.<sup>3</sup>

La Corte teniendo en cuenta que las disposiciones legales determinantes de los beneficiarios al régimen contributivo de seguridad social en salud hacen referencia a la familia, que sólo surge de una relación heterosexual; el hecho de que el legislador incluya el criterio de familia como base para inscribir a los beneficiarios del cotizante, no niega el acceso a la seguridad social a los homosexuales. Ya que éstos tienen otras formas de acceder a ella: podrían afiliarse como trabajadores independientes al régimen contributivo, si tienen capacidad de pago o, en su defecto, al régimen subsidiado. En atención a lo expuesto, la Corte, se decidió denegar la tutela y confirmar el fallo de primera instancia.

En la Sentencia C- 075 del año 2007, el Tribunal Constitucional se ocupa de la inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, sobre la unión marital de hecho, modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005. Se pretende declarar inexecutable la expresión “hombre y mujer”, allí contenida, en esta ocasión, jugó un papel muy importante el fenómeno de la cosa juzgada relativa implícita. Los demandantes, en esta oportunidad, se basaron en argumentos distintos, alegando que con esta ley se contrariaban derechos de libre asociación y de vida digna de los homosexuales. Se expresaron los impactos negativos en materia penal (por el régimen de inhabilidades), en materia laboral (en cuanto a seguridad social) y en materia civil (por el derecho de alimentos).<sup>4</sup>

En sus consideraciones, la Corte concluyó que efectivamente las parejas de esta

<sup>1</sup> Sentencia C- 814 del año 2001

<sup>2</sup> CUELLO DAZA, Claudia Marcela Avances en derechos de las parejas homosexuales a la luz de la Constitución de 1991. Universidad del Norte.

<sup>3</sup> Sentencia SU- 623 del año 2001

<sup>4</sup> Sentencia C- 075 de 2007

orientación no son reconocidas por el ordenamiento jurídico. Afirma, además, que cuando se regula la unión marital de hecho, el parejas del mismo sexo, por lo que esta desprotección atenta contra la dignidad de los homosexuales, al lesionar su autonomía y capacidad de autodeterminación; por el hecho de que su decisión de hacer vida común no produce ningún efecto jurídico y patrimonial, pues el régimen civil es imperativo y excluyente. El tribunal, declara exequible la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica a las parejas homosexuales.<sup>1</sup>

En cuanto a la Sentencia C- 336 de 2008, la Corte Constitucional estudió las expresiones: “familiar” y “el compañero o la compañera permanente”, contenidas en los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993, que excluían a los compañeros permanentes del mismo sexo como beneficiarios del derecho a la sustitución pensional. La corte declaró la exequibilidad de las expresiones demandadas, en el entendido que las parejas del mismo sexo, también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes.

En razón a lo declarado por la Corte, se menciona, que estuvo basada en la decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas del 14 de mayo de 2007, mediante la cual se resolvió el caso de un ciudadano colombiano que dependía económicamente de su compañero fallecido y a quien las autoridades negaron su petición de sustitución pensional, por considerar que la misma sólo era aplicable a parejas heterosexuales. El comité concluyó que el

Estado colombiano había violado el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al negar al actor el derecho a la sustitución pensional de su compañero permanente, sin aportar argumento o prueba en virtud del cual se demostrara que la distinción entre compañeros del mismo sexo y compañeros heterosexuales no casados era razonable y objetiva.<sup>2</sup>

La Corte Constitucional en su Sentencia C-029 de 2009, conoció de la acción pública que cuestionaba la constitucionalidad de las siguientes normas, en las cuales no se protegían a las parejas del mismo sexo<sup>3</sup>:

*-Derechos civiles. Ley 70 de 1931 modificada por la Ley 495 de 1999 (artículo 2) y Ley 258 de 1996 (artículos 1 y 12). Por las cuales podían constituir patrimonio familiar y afectar un inmueble a vivienda familiar los compañeros permanentes. Artículo 411 del Código Civil: derecho de alimentos.*

*-Subsidio familiar en servicios: artículo 27 (parágrafo 2) de la Ley 21 de 1982. Subsidio familiar para vivienda: la Ley 3 de 1991. Derechos migratorios. Ley 43 de 1995 (artículo 5) que regula el tiempo de residencia para adquirir la nacionalidad colombiana por adopción. El Decreto 2762 de 1991 (artículos 2 y 3) regula el derecho de residencia en San Andrés.*

*-En materia penal. Los artículos 8, 282, 303, 385 de la Ley 906 de 2004 que consagran el principio de no incriminación a los compañeros permanentes. También los artículos 222, 431 y 495 del Código*

<sup>1</sup> CUELLO DAZA, Claudia Marcela Avances en derechos de las parejas homosexuales a la luz de la Constitución de 1991. Universidad del Norte.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

*Penal Militar (Ley 522 de 1999) y en materia disciplinaria, en la que se exonera del deber de formular una queja de este orden (el artículo 71, Ley 734 de 2002). Artículos 34 del Código Penal (Ley 599 de 2000) y 18 de la Ley 1153 de 2007, que establecen la posibilidad de prescindir de la pena en delitos culposos cuando la víctima fuera el compañero permanente. Artículos 104, 170, 179, 188, Código Penal, de agravación punitiva. Artículo 236 del Código Penal (malversación y dilapidación de bienes familiares), artículo 229 del Código Penal (violencia intrafamiliar) y amenazas a testigos (artículo 454).*

*-Ley 975 de 2005 de justicia, paz y reparación, artículo 5. Definición de víctima referida a los compañeros y compañeras. El artículo 7 señalaba el deber de informar sobre los hechos a los compañeros permanentes. Medidas de rehabilitación previstas en el artículo 47 y las medidas de satisfacción y garantía de no repetición establecidas en el artículo 48. De la Ley 971 de 2005, artículo 14, que establece el derecho a la entrega del cadáver cuando la persona objeto de la búsqueda urgente se halle sin vida y el artículo 15, que consagra el derecho a conocer de las diligencias practicadas para la búsqueda de la persona desaparecida. Ley 387 de 1997, derecho a la reunificación familiar de los desplazados.*

*-La Ley 589 de 2000, sobre administración de los bienes de personas víctimas de desaparición y la Ley 986 de 2005, que consagra beneficios relativos a la Pensión de sobrevivientes en el régimen especial*

*de la fuerza pública. Ley 923 de 2004. Decreto 1795 de 2000, sistema de salud de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.*

*-Ley 1152 de 2007 sobre los títulos de propiedad de las tierras.*

*-El artículo 244 de la Ley 100 de 1993. Sobre beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito.*

*-Ley 190 de 1995. Establece la obligación de declaración juramentada sobre el nombre y documento de identidad del cónyuge y compañero permanente de los servidores públicos. Las inhabilidades de los compañeros permanentes de los diputados y concejales, las prohibiciones a los compañeros (as) permanentes de gobernadores, alcaldes, concejales y diputados, establecidas en la Ley 1148 de 2007. Y las inhabilidades e incompatibilidades para contratar previstas en la Ley 80 de 1993.<sup>1</sup>*

La Corte Constitucional considero que las disposiciones legales acusadas, las cuales establecen beneficios y cargas en diversas materias, vulneran el principio de igualdad de trato entre las parejas heterosexuales y las conformadas por personas del mismo sexo. En esta decisión el Tribunal Constitucional indica que, si bien está proscrita expresamente en la Carta de 1991 toda forma de discriminación por orientación sexual, son diferentes las parejas heterosexuales de las homosexuales, por lo que no es imperativo constitucional el propiciarles un tratamiento igual. Es el legislador quien tiene la labor de implantar medidas para proteger los grupos sociales y

---

<sup>1</sup> Sentencia c- 029 de 2009

evitar discriminaciones. Sólo se puede admitir la discriminación positiva, en el sentido de que las diferencias de trato son admisibles si obedecen al principio de razón suficiente. La corporación analizó para cada caso concreto la situación de las parejas homosexuales y heterosexuales para definir si se está discriminando a las conformadas por personas del mismo sexo. Es así como la corte, siguiendo su jurisprudencia anterior, encuentra que las normas acusadas sí entrañan una discriminación a las parejas homosexuales, como proyecto de vida común, con asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes.<sup>1</sup>

Luego de las anteriores consideraciones, la corte declara la exequibilidad condicionada de las normas demandadas, en el sentido de que todas esas disposiciones comprenden también, en igualdad de condiciones, a las parejas conformadas por el mismo sexo.

### **3. TRATAMIENTO JURÍDICO QUE TIENE EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA**

#### **3.1 El matrimonio del mismo sexo y el Ordenamiento Constitucional**

En cuanto al punto de partida, del análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en materia del derecho a conformar una familia por parejas del mismo sexo, se tienen en cuenta, cinco sentencias, que sirven de referente válido para analizar de mejor manera el tema en estudio.<sup>2</sup>

La primera sentencia es la C-098 de 1996, debido a que es la sentencia fundadora, en

el cual, en Colombia se desarrolló por primera vez el tema de los derechos de las parejas del mismo sexo, continuando así con las sentencias hito que exponen de manera más completa los derechos de las parejas homosexuales, dentro de las cuales se encuentran las sentencias C075 de 2007, la C-811 de 2007 y la C029 de 2009. También se menciona la sentencia C-577 de 2011, debido a que esta, es la Sentencia se encuentran todos las subreglas y elementos de la conformación de la familia por parejas del mismo sexo.

La sentencia C-098 de 1996 abordó el tema de la unión marital de hecho, en esta sentencia el estudio de constitucionalidad recae sobre el artículo primero y segundo de la ley 54 de 1990 “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”

Los artículos demandados fueron:

"Artículo 1.- A partir de la vigencia de la presente ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un **hombre y una mujer**, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho”.

“Artículo 2.- Se presumen sociedad patrimonial entre compañeros permanentes

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> HERNANDEZ AGUDELO, María José y QUIÑONES MURCIA, Juan Manuel. Línea Jurisprudencial del

derecho a la conformación de la Familia por parejas del mismo sexo desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana. Universidad De San Buenaventura Cali Santiago De Cali, 2014.

y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.”...

Los accionantes consideraron que las expresiones “Hombre y mujer” contenidas en estos artículos constituían una discriminación en contra de las parejas del mismo sexo, en la medida que se excluía, del ámbito de aplicación de la ley a las parejas conformadas por parejas homosexuales.

Los argumentos empleados por el demandante en contra de las expresiones contenidas en esta ley consistieron en que estas violaban los principios del pluralismo, de igualdad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la honra, consagrados en los Artículos 1º, 13º, 16º Y 21º de la Constitución Política respectivamente, por cuanto la ley desconocía la conducta sexual adoptada por la pareja homosexual y no permitía ejercer su libre desarrollo a la personalidad abiertamente, de igual manera dejaba a la pareja sin protección y no le brinda prerrogativas que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos, ya que este se limitaba a proteger a las parejas heterosexuales siendo que ambos tipos de parejas se podían encontrar en idéntica situación cumpliendo con los requisitos de comunidad de vida permanente y singular.<sup>1</sup>

En un examen acerca de la finalidad con la que fue creada la ley 54 de 1990, la Corte

pone de manifiesto, que el legislador al regular en términos de equidad y de justicia las relaciones patrimoniales entre concubinos heterosexuales, ha debido cobijar también a las parejas homosexuales, teniendo presente que respecto de éstas puede eventualmente predicarse una comunidad de vida permanente la cual igualmente se apoya en el trabajo, ayuda y socorro mutuos y que, de otra parte, se trata de un grupo humano socialmente estigmatizado y carente de protección legal.<sup>2</sup>

La Corte Constitucional señala que el comportamiento heterosexual u homosexual de cada ser humano proviene de su sexualidad que merecen protección y respeto por parte del Estado y la sociedad ya que hacen parte del derecho a la personalidad y a su libre desarrollo, entonces mal estaría que el Estado pudiese interferir en la determinación sexual por razones de política estatal. Conforme lo anterior la Corporación precisa que las disposiciones acusadas aunque no contemplan a las parejas homosexuales no quiere decir que coarte su derecho a la libre opción sexual ni mucho menos lo está prohibiendo, como tampoco la intención fue dejar sin protección a los homosexuales por no pertenecer a la mayoría admitida en la sociedad, es solo que la ley se ocupó de los aspectos patrimoniales de un tipo de pareja.<sup>3</sup>

La Corte Constitucional sostiene que la ley 54 de 1990 no prohíbe ni sanciona el homosexualismo, esta solo se encarga de regular determinado tipo de relación, tal y

<sup>1</sup> Ibid.

<sup>2</sup> Sentencia C-098 de 1996

<sup>3</sup> HERNANDEZ AGUDELO, María José y QUIÑONES MURCIA, Juan Manuel. Línea Jurisprudencial del derecho a la conformación de la Familia por parejas

del mismo sexo desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana. Universidad De San Buenaventura Cali Santiago De Cali, 2014.

como lo es la unión marital de hecho entre la pareja heterosexual. La unión marital de hecho prevista en esta ley tuvo como fin brindarles una protección integral a las parejas heterosexuales y garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer, dado que se buscaba proteger la debilidad de la compañera permanente de la relación anteriormente denominada “concubina”.<sup>1</sup> El legislador cumplió de esta manera con el mandato constitucional previsto en el Artículo 42º de la constitucional ampliando la protección de la familia a la denominada familia natural.

En Colombia, mediante la Sentencia C075 de 2007, los derechos de las parejas del mismo sexo tuvieron un significativo avance, en cuanto a su reconocimiento, a partir de la aplicación a sus uniones de los efectos de la Ley 54 de 1990, y con ello se dio el aval para constituir sociedades que garantizaron los efectos personales y económicos que tendrían a partir de la unión libre y voluntaria con el ánimo de permanencia, garantizando que luego de 2 años de convivencia estos derechos se consolidarían plenamente.

## CONCLUSIONES

La homosexualidad históricamente ha sido asociada con algo fuera de lo normal o disfuncional, y en la concepción general de que los actos homosexuales atentan contra la dignidad pública, es decir se declaran por la sociedad como conductas inmorales o indecentes o en algunos casos se vinculan con patologías mentales. Sin embargo, al pasar el tiempo, las sociedades han comprendido acerca de la necesidad de

aceptar este tipo de condición sexual humana, y a partir de allí, surge la exigencia de que se dictamine toda una serie de normas en procura del respeto de los derechos de las personas homosexuales.

La iglesia también ha tenido una gran influencia ideológica no solo en defender la hegemonía del modelo de familia patriarcal, como parte de la condición de la naturaleza humana y en el respeto de la pareja monógama, sin embargo el devenir socio cultural, político y jurídico de la humanidad en los siglos XIX y XX, conllevaron una ruptura con la perspectiva ideológica de la familia que la iglesia había concebido en forma hegemónica como uniforme, equilibrada, con funciones privativas que trascienden la autonomía del individuo; contribuyendo a concebirla inmersa en una relación de complejidad que devela la presencia de diversas formas de representarla.

Se concluye que en Colombia, debido a la labor normativa y jurídica de la Corte Constitucional, se ha pasado de una desprotección total contra las parejas del mismo sexo a conferirle a éstas grandes avances en materia civil, patrimonial, seguridad social, penal, disciplinaria, migratoria, en los regímenes especiales de pensión, salud y justicia penal militar, entre otros. Sin embargo, la Corte Constitucional, pese a todos estos grandes avances, no ha aceptado la inclusión de las parejas conformadas por personas del mismo sexo dentro del concepto de familia, tal como lo expresa la Constitución Política en su artículo 42.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Sentencia C-098 de 1996

<sup>2</sup> “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”.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUELLO DAZA, Claudia Marcela Avances en derechos de las parejas homosexuales a la luz de la Constitución de 1991. Universidad del Norte.

FERNÁNDEZ Noa, Y. Yucatan Today, La Guía Turística. 2008. Disponible en: <http://yucatanoday.com/es/topics/elmatrimonio-maya>

HERNANDEZ AGUDELO, María José; QUIÑONES MURCIA, Juan Manuel. Línea Jurisprudencial del derecho a la conformación de la Familia por parejas del mismo sexo desarrollado por la Corte Constitucional Colombiana. Universidad De San Buenavetura Cali Santiago De Cali, 2014.

ROJINA Villegas, R. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL (Introducción, Personas y Familia) (Trigesimo octava ed., Vol. I). D.F, México, México: PORRÚA.2007.

SÁEZ Capel, J. Matrimonio del mismo sexo: Estado de la cuestión en distintos países.

Y FANDIÑO. (2014). La otredad y la discriminación de géneros. *Advocatus*, 23, 49-57.

M. T. Ayllón Trujillo, & M. R. Nuño, Familia, Identidad y Territorio. Factores y agentes en la construcción de ciudadanía democrática (págs.261281). México: eumed.net.2011.

**Normas y Leyes:** Corte Constitucional.

Sentencia C-577 de 2011.

Sentencia C-098 de 1996

Sentencia C- 814 del año 2001

Sentencia SU- 623 del año 2001

Sentencia C- 075 de 2007

Sentencia c- 029 de 2009