

# LOS DERECHOS DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA

Oscar Yesid Céspedes G.\*

## Resumen

En Colombia existe un sinnúmero de grupos minoritarios que exigen el reconocimiento positivo de sus derechos. La Corte Constitucional Colombiana ha permitido importantes avances en esta materia elaborando precedentes jurisprudenciales, que son verdaderas reglas de derecho, normas jurídicas que obligan a todos los operadores jurídicos del ordenamiento normativo interno.

En el país existen múltiples instituciones y organismos que abogan por el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, de la libertad respecto a la escogencia de una identidad sexual.

El gran paso para el derecho nacional y para la sociedad colombiana está dado en el reconocimiento de un gran número de derechos para las parejas constituidas por personas del mismo sexo, en casi todas las materias del derecho: familia, sucesiones, penal, administrativo, laboral, derecho procesal, civil, etc.; en el trasfondo de estos cambios subyace una cuestión de contenido económico, el reconocimiento de los derechos patrimoniales de este tipo de parejas y la atribución de ciertas limitaciones y obligaciones jurídicas.

**Palabras clave:** identidad, imaginario social, diversidad, cultura, libertad.

## Abstract

This article presents an analysis about the rights of a minority in Colombia: the homosexual community, their fights and juridical conquests in our country. In Colombia there are a multitude of minority groups who demand the positive recognition of their rights. The Colombian Constitutional Court has allowed significant progress in this area by

---

\* Director del Centro de Investigaciones Sociojurídicas "Jorge Eliécer Gaitán". Adscrito a la escuela de Derecho y Ciencias Sociales. Abogado Especialista en Derecho de Familia, Universidad Nacional de Colombia.

developing case law, rules that are true of law, legal rules that require all operators of the legal order legislation.

In the country there are many institutions and agencies that advocate for the recognition of same-sex couples, the freedom to choose a sexual identity.

The big step in the right and for the Colombian society is given in recognition of many rights to couples consisting of the same sex, in almost all areas of law: family, probate, criminal, administrative, labor, procedural law, civil, etc. in the light of these changes lies a question of economic content, recognition of the rights of such couples and the attribution of certain limitations and legal obligations. This text is an approximation at that social phenomenon.

**Key words:** identity, social imaginary, diversity, culture, liberty.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo es un ensayo de tipo reflexivo, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia, que se elabora desde una perspectiva analítica, interpretativa y crítica. Se llevó a cabo una revisión de la jurisprudencia elaborada por la Corte Constitucional Colombiana en torno a la materia, los proyectos de ley que cursaron en su momento en el Congreso y que a la postre nunca se materializaron en leyes. Pretende ser una mirada comprensiva de los derechos de este tipo de parejas, para brindar a estas un panorama de cómo es su situación jurídica, cuáles son sus derechos y prerrogativas dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

## EL HOMOSEXUALISMO, EL PODER Y EL CONTENIDO DEL DERECHO

La aceptación de un fenómeno social determinado depende de lo que la sociedad donde se presenta haya reflexionado con respecto al mismo. Esas reflexiones se dan en distintos ámbitos y niveles dentro de esa sociedad. Por ejemplo se dan en las manifestaciones culturales y artísticas o en las participaciones políticas de los sujetos involucrados y con intereses comunes, entre otras. También la reflexión se presenta en el nivel jurídico; cabe recordar que en Colombia, el homosexualismo tipificaba como delito penal hasta el año de 1980. Es decir, que este tipo de conducta social y humana, era cohibida y sancionada. En la actualidad, en el sistema penal colombiano no tipifica<sup>1</sup> como delito.

---

<sup>1</sup> Recordemos que la tipicidad en materia penal implica el que la conducta que se sanciona penalmente esté consagrada de manera positiva, que esté estipulada en una regla de derecho, en una norma jurídica. Nadie puede ser castigado penalmente por una conducta que no se encuentre consagrada en la ley como un delito. Ver artículo 29 constitucional.

Tampoco debe perderse de vista los centros de poder dentro de la sociedad y lo que esos centros de poder imponen al conglomerado. Esto es así para el homosexualismo como fenómeno social, recordemos que en algunas comunidades humanas ha sido rechazado y hasta castigado de sobremanera, en otras ha sido simplemente permitido y aceptado social y jurídicamente, mientras que en otras ha constituido un tema de tabú. En la actualidad las parejas homosexuales tienen reconocimiento jurídico en Bélgica, España, Holanda, tres países europeos, en el Estado de Massachusetts y el Estado de California en los Estados Unidos<sup>2</sup> y en Colombia por vía de interpretación constitucional.

La discusión respecto de la estructura del poder, y acerca de quién o qué determina el contenido del derecho, de las reglas y normas que componen el ordenamiento jurídico y que regularán la mayoría de las relaciones sociales, implica analizar por qué durante años, el tema del homosexualismo fue fustigado desde el derecho y luego absorbido por éste. A propósito sostiene el profesor Ernesto Pinilla Campos:<sup>3</sup> “En el campo jurídico las relaciones de conocimiento están caracterizadas, seguramente más que en cualquier otra relación de la naturaleza, por el hecho de que el sistema jurídico es un producto eminentemente humano que requiere para el logro de sus funciones de ser interpretado y aplicado por seres humanos y, por tanto, a aquellas relaciones de conocimiento siempre le serán inherentes los intereses, las opiniones, los quereres, las pasiones y todos los condicionamientos propios de las relaciones sociales. Por eso, la densa y prolongada discusión filosófica y científica, sobre la objetividad o no del conocimiento tiene una particular connotación en el caso de las ciencias sociales”. Sigue el texto: “En esta problemática concreta de quién hace el derecho y por qué, quién y cómo se interpreta y aplica, qué intereses se afectan y en qué contexto cultural se produce todo este proceso, es en donde menos parece viable la discusión en cuanto a la ‘objetividad del conocimiento’ ya que, el objeto a conocer es en sí mismo la encarnación y la expresión de la ‘subjetividad social’. Los grupos de referencia intelectual, dentro de la sociedad colombiana, materializados en este caso, en los magistrados constitucionales, encarnan a su vez el consenso del saber, y de lo que debe ser el contenido del derecho y como este debe interpretarse y aplicarse. La discusión sobre el tema del homosexualismo debe ser abordada por estos, debido a la naturaleza de sus funciones, previa puesta en funcionamiento del *sistema constitucional*, mediante control ciudadano difuso: acción de constitucionalidad”.

2 En los Estados Unidos el tratamiento a las parejas del mismo sexo es muy variado y cambia el tratamiento dependiendo el Estado Federal en el que se pretenda mantener la relación de pareja, mientras en Massachusetts y California es permitido, en estados como Wisconsin no es permitido y puede llegar a ser penalizado. En California la Corte Suprema, de ese Estado, el pasado 15 de mayo de 2008 revocó tal prohibición, también como en Colombia por vía jurisprudencial emitiendo una sentencia; de esta manera éste sería el segundo Estado de Norteamérica donde las parejas de personas del mismo sexo tendrían un reconocimiento jurídico, en todo caso la polémica en este Estado se encuentra abierta, las opiniones están divididas, muchos la aceptan y otros no están de acuerdo con la medida, sobre todo los sectores religiosos y conservadores.

3 PINILLA CAMPOS, Ernesto. Condiciones sociales y culturales para la enseñanza del Derecho. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2001. Página 104.

En la Colombia contemporánea, el fenómeno del homosexualismo es tolerado de manera relativa, visto cada vez con menos rareza en las comunidades urbanas. Sin embargo, la iglesia, como centro de poder ha elaborado serias y fuertes críticas contra éste, indicando en algunas ocasiones que el homosexualismo es *contra natura*.

En varias infructuosas oportunidades el legislador colombiano ha intentado asumir el tema, pero jamás pudo concretar una ley que regulara algunos de los principales aspectos de este tipo de relaciones de pareja, siendo obvio que el legislador colombiano no estaba listo para dar la discusión, razón por la cual todos los proyectos de ley se hundieron; veamos:

#### PROYECTOS DE LEY<sup>4</sup>

No.	Año	Iniciativa	Título
1	1999	Margarita Londoño	Primer Proyecto de Ley por el cual se protegen y reconocen derechos a las mujeres y hombres bisexuales y homosexuales en el País.
2	2001	Piedad Córdoba	Proyecto de Ley No. 85 por el cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y sus derechos.
3	2002	Piedad Córdoba Carlos Gaviria	Proyecto de Ley No. 43 por el cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y sus derechos.
4	2004	Piedad Córdoba	Proyecto de Ley No. 113 por el cual se reconocen las uniones de parejas del mismo sexo, sus efectos patrimoniales y sus derechos.
5	2005-2006	Álvaro Araujo Castro	Proyecto de Ley 130 sobre derechos de parejas del mismo sexo en Colombia.
6	2006-2007	Venus Albeiro Silva Gómez	Proyecto 152 de 2006. Anterior 130 de 2005. Derechos Patrimoniales y de Seguridad Social para parejas del mismo.
7	2007	Alberto Benedetti Villaneda	Por medio del cual se dictan normas relativas a la protección social de las parejas del mismo sexo.
8	2007	Defensoría del Pueblo	Estatuto igualdad y no discriminación.

4 Elaboración propia.

El constituyente de 1991 tampoco hizo mucho por este tipo de parejas, al delimitar en su artículo 42 la creación o configuración de la familia colombiana, al hombre y la mujer, es decir, dejando como única posibilidad constitucional la heterosexualidad. Es evidente que en el orden constitucional la preeminencia de la pareja heterosexual<sup>5</sup> como única posibilidad pugna con el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, principio y derecho constitucional donde el reconocimiento de la familia constituida entre parejas homosexuales tiene su más sólido asidero. De manera que se configura una antinomia constitucional entre ambos postulados. Los derechos constitucionales que se enfrentan a la familia heterosexual tradicional son el libre desarrollo de la personalidad y la libre opción sexual, al ampararlos la Corte Constitucional introduce un cambio social en Colombia. Los precedentes que la Corte elabora son aún demasiado recientes, para que hayan calado en el imaginario colectivo colombiano. Sólo el tiempo dirá si ampliarán el espectro de reconocimiento a este tipo de minorías.

- 5 En términos de Jacques Derrida la pareja heterosexual constituye el centro mientras que la pareja establecida entre personas del mismo sexo es marginada, periférica. Ver "La Estructura, el signo y el juego en el discurso de las ciencias humanas". Conferencia pronunciada en el College International de la Universidad Johns Hopkins. 21 de octubre de 1966. A propósito sostiene que "En cuanto centro, es el punto donde ya no es posible la sustitución de los contenidos, de los elementos, de los términos. En el centro, la permutación o la transformación de los elementos (que pueden ser, por otra parte, estructuras comprendidas en una estructura) está prohibida. Por lo menos ha permanecido siempre *prohibida* (y empleo esta expresión a propósito). Así, pues, siempre se ha pensado que el centro, que por definición es único, constituía dentro de una estructura justo aquello que, rigiendo la estructura, escapa a la estructuralidad. Justo por eso, para un pensamiento clásico de la estructura, del centro puede decirse, paradójicamente, que está *dentro de* la estructura y *fuera de* la estructura. Está en el centro de la totalidad y sin embargo, como el centro no forma parte de ella, la totalidad tiene su *centro en otro lugar*. El centro no es el centro. El concepto de estructura centrada—aunque representa la coherencia misma, la condición de la *episteme* como filosofía o como ciencia—es contradictoriamente coherente. Y como siempre, la coherencia en la contradicción expresa la fuerza de un deseo. El concepto de estructura centrada es, efectivamente, el concepto de un juego *fundado*, constituido a partir de una inmovilidad fundadora y de una certeza tranquilizadora, que por su parte se sustrae al juego. A partir de esa certidumbre se puede dominar la angustia, que surge siempre de una determinada manera de estar implicado en el juego, de estar cogido en el juego, de existir como estando desde el principio dentro del juego. A partir, pues, de lo que llamamos centro, y que, como puede estar igualmente dentro que fuera, recibe indiferentemente los nombres de origen o de fin, de *arkhé* o de *telos*, las repeticiones, las sustituciones, las transformaciones, las permutaciones quedan siempre *cogidas* en una historia del sentido—es decir, una historia sin más—cuyo origen siempre puede despertarse, o anticipar su fin, en la forma de la presencia. Por esta razón, podría decirse quizás que el movimiento de toda arqueología, como el de toda escatología, es cómplice de esa reducción de la estructuralidad de la estructura e intenta siempre pensar esta última a partir de una presencia plena y fuera de juego". Continúa Derrida indicando que "Si esto es así, toda la historia del concepto de estructura, antes de la ruptura de la que hablábamos, debe pensarse como una serie de sustituciones de centro a centro, un encadenamiento de determinaciones de centro. El centro recibe, sucesivamente y de una manera regulada, formas o nombres diferentes. La historia de la metafísica, como la historia de Occidente, sería la historia de esas metáforas y de esas metonimias. Su forma matriz sería—y se me perdonará aquí que sea tan poco demostrativo y tan elíptico, pero es para llegar más rápidamente a mi tema principal—la determinación del ser como *presencia* en todos los sentidos de esa palabra. Se podría mostrar que todos los nombres del fundamento, el principio o del centro han designado siempre lo invariante de una presencia (*eidós, arché, telos, energeia, cúsia* [esencia, existencia,

Para el profesor Rodrigo Uprimny Yepes<sup>6</sup>, reconocido jurista colombiano, la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana "...es un avance muy significativo en la construcción de una democracia realmente pluralista e incluyente, no fue sin embargo una sorpresa, ya que simplemente consolida la evolución de la jurisprudencia constitucional en este campo...". "En sus primeros años, la Corte eliminó la mayor parte de las odiosas discriminaciones que existían contra los homosexuales como individuos. Varias sentencias anularon normas que por ejemplo sancionaban disciplinariamente a profesores o estudiantes únicamente porque habían asumido esa orientación sexual. En los últimos años, la Corte, después de algunas vacilaciones, procedió a combatir también las discriminaciones que existían contra las parejas del mismo sexo en materia de bienes, obligaciones alimentarias, pensiones o salud. La sentencia del pasado miércoles (C-029 de 2009) es entonces el resultado natural de ese proceso...creo que la labor de la Corte merece ser destacada, pues elimina una discriminación histórica contra la población homosexual, que en Colombia y en otros países ha sido marginada y violentada, simplemente por tener preferencias sexuales distintas a las mayorías..." "La jurisprudencia de la Corte es entonces un acto de simple justicia y humanidad, pues no existe ninguna razón ética o jurídica que justifique que una pareja del mismo sexo sea privada de las protecciones de que gozamos las parejas heterosexuales, como la seguridad social, la protección del patrimonio familiar, el amparo contra la violencia doméstica o la garantía de no ser obligado a incriminar penalmente al compañero o compañera permanente..." "Estas conquistas jurídicas, por importantes que sean, no son suficientes. Es posible que, a pesar de estos cambios normativos, en la vida cotidiana la discriminación contra los homosexuales subsista o se torne más sutil. O incluso que existan propuestas para que se anulen u obstaculicen estos avances jurisprudenciales. Los colombianos seguimos teniendo dificultades para aceptar la diferencia, que seguimos viendo como amenazante. En particular persisten muchas actitudes homofóbicas. Son necesarios nuevos esfuerzos a nivel social y cultural con el fin de remover esos temores y prejuicios, que tanto injusto sufrimiento han ocasionado..." "El proyecto de construir un orden democrático realmente pluralista, que nuestra Constitución encarna, mantiene entonces su vigencia, tanto por razones éticas como de prudencia política, pues sólo puede aspirar a la legitimidad una constitución en donde quepamos todos los colombianos. Los ciudadanos sólo reconoceremos

---

sustancia, sujeto] *aletheria*, trascendentalidad, consciencia, Dios, hombre, etc." Derrida se refiere a la construcción de centros, desde los cuales se produce determinado discurso, y a los opuestos binarios, por ejemplo *hombre-mujer*; la preeminencia del hombre en ciertas sociedades, como figura central, oculta la realidad de la mujer, convierte a las mujeres en figuras marginadas, descentradas, periféricas. Igual acontece en nuestro análisis, la preeminencia, la prevalencia de la heterosexualidad como modelo constitutivo de familia, margina a las parejas del mismo sexo. Lo que habría que hacer, en términos del filósofo francés, es deconstruir los acostumbrados centros, subvirtiéndolos, para de esa manera dar la oportunidad de que la minoría o el sujeto marginado ocupe el centro, se trata desde luego, de un ejercicio también político, que debe ser asumido en principio por los sujetos con intereses comunes.

6 Artículo de prensa publicado en: *El Espectador* el 2 de febrero de 2009.

y aceptaremos un orden jurídico que a su vez nos reconozca y nos acepte con todas nuestras diferencias. La Corte Constitucional tuvo entonces razón cuando, al anular la norma que sancionaba disciplinariamente a los profesores homosexuales, dijo que la apuesta de la Constitución de 1991 es la de “construir una sociedad en donde la diversidad de formas de vida no sea un factor de violencia y de exclusión, sino una fuente insustituible de riqueza social. La diferencia y la igualdad encuentran sus lugares respectivos en esta Constitución, que pretende así ofrecer las más amplias oportunidades vitales a todas las personas’ (Sentencia C-481 de 1998).”

## **RECONOCIMIENTO DE DERECHOS A PAREJAS DEL MISMO SEXO**

En lo que importa para el sistema jurídico colombiano y para el reconocimiento cada vez más estable, a través de reglas de derecho, del homosexualismo, es principalmente lo relacionado con los efectos civiles y patrimoniales de las relaciones de pareja permanentes entre homosexuales. La Corte Constitucional colombiana, a través de sus precedentes jurisprudenciales esbozados en las distintas sentencias que conforman su nueva línea, ha creado un acervo de reglas de derecho, que regulan este tipo de conducta humana, imponiendo efectos jurídicos, y reformando sustancialmente normas de carácter positivo.

En principio ningún efecto se le reconocía a este tipo de relaciones de pareja cuando eran de carácter permanente. Eran inexistentes ante el derecho, por ende ineficaces, iban contra la moral y las buenas costumbres, o en el peor de los casos adolecían de objeto ilícito.

Doctrinalmente era posible argumentar que entre las parejas homosexuales si bien no se formaba ningún vínculo matrimonial sí se formaba un vínculo jurídico que en cuanto al patrimonio, que la pareja consolidaba durante la convivencia permanente en que se establecía una sociedad de hecho sobre los bienes, era una verdadera universalidad jurídica de bienes. Sin embargo, las normas contenidas en el Código Civil, que regulan la sociedad conyugal, no se les aplicaban.

La Ley 54 de 1990 reglamentó otro fenómeno social muy visto en la sociedad colombiana, las uniones maritales entre parejas heterosexuales, indicando para ellas efectos patrimoniales, como la configuración de una sociedad patrimonial entre los compañeros; sin embargo, esta ley no llegó a configurar la Unión Marital como un estado civil, tal como el estado civil de casados.

## **UNA NUEVA LÍNEA JURISPRUDENCIAL**

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional Colombiana en el año 2007 inició una línea jurisprudencial que ha llevado a profundos cambios dentro del ordenamiento jurídico colombiano para la asimilación de reglas patrimoniales y pensionales para las parejas homosexuales permanentes y singulares.

Las sentencias fundacionales de este discurso respecto al tema del homosexualismo son las sentencias de constitucionalidad 075, 521 y 811 todas del año 2007, la sentencia C-336 del 2008 y más recientemente la sentencia C-029 de 2009. Con antelación a estos fallos, la Corte produjo un precedente regresivo y en ocasiones poco progresivo. Pero a partir de la sentencia C-075 del año 2007 se inaugura un nuevo discurso.

En lo que respecta a efectos patrimoniales entre parejas homosexuales con carácter permanente la sentencia fundacional e hito en la materia es la C-075 de 2007, acondicionando el precedente jurisprudencial de que “el régimen de la unión marital y de la sociedad patrimonial entre parejas heterosexuales también es aplicable a las parejas homosexuales”. En efecto sostuvo la Corte en esta sentencia de constitucionalidad que *“hoy, junto a la pareja heterosexual, existen –y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento superior– parejas homosexuales que plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicán de la pareja heterosexual”*.

Mediante la ruta procesal constitucional se llegó a un cambio de precedente para la alta corporación y para la sociedad colombiana. La aceptación de que las parejas entre personas de un mismo sexo existen en la realidad concreta, material, fáctica de la sociedad, y que su no aceptación jurídica implica la vulneración de derechos constitucionales, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, la dignidad humana, el derecho de propiedad, entre otros.

Los tratados internacionales firmados por Colombia le indicaban al ordenamiento jurídico interno, que no se pueden presentar en el seno de la sociedad discriminaciones fundadas en cuestiones de índole sexual, de origen o inclinación. Estos tratados conforman un bloque de constitucionalidad y deben aplicarse. En efecto, en primer lugar el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’ establece que todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Mientras que en segundo lugar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 26 que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Es decir, que no puede haber discriminación de carácter sexual en el ordenamiento jurídico interno colombiano.

El precedente jurisprudencial de la Corte consiste en señalar que los postulados y reglas de derecho contenidas en la Ley 54 de 1990, ley que regula todo lo relacionado con las uniones maritales de hecho y sus efectos patrimoniales, y la Ley 979 de 2005, que facilita la declaración, disolución y liquidación de la unión marital y la sociedad patrimonial que como consecuencia de esta se forma, se apliquen en su totalidad a las parejas homosexuales que conviven de manera

singular y permanente, al menos por dos años consecutivos y continuos. Es allí donde se genera una ruptura, abismal, con respecto al tratamiento tradicional en esta materia; de alguna forma, la Corte obliga al conglomerado social a reflexionar sobre el tema, de una manera más académica e incluyente.

Esta es una *ratio decidendi* que introduce profundos cambios en la mentalidad del pueblo colombiano, y de alguna forma es una bienvenida para el siglo XXI; en el amanecer del siglo, Colombia establece jurisprudencia, no sólo para la propia sociedad nacional sino para toda Latinoamérica.

Recordemos que la Ley 979 de 2005 permite que la existencia de la unión marital y la liquidación de la sociedad patrimonial se realicen mediante procedimientos notariales<sup>7</sup> y procedimientos conciliatorios; anteriormente a esta ley se tenía que acudir necesariamente ante el juez de familia, quien mediante sentencia judicial y luego del estudio del acervo probatorio, declaraba si existía o no la unión marital.

En este orden de ideas, se refiere a la relación de pareja permanente y singular, es decir, se exigen dos requisitos: en primer lugar la estabilidad de la vida en comunidad, la cual debe ser mínimo de dos años, y en segundo lugar la singularidad de esta relación, es decir que se trate de una relación monogámica, sólo entre dos personas.

Los efectos jurídicos de este nuevo precedente jurisprudencial son muy variados. En primer lugar la sociedad patrimonial formada entre parejas homosexuales debe liquidarse ante juez o ante notario; pueden los compañeros conciliar sobre este asunto dado su carácter eminentemente patrimonial.

Se trata de un reconocimiento a los efectos patrimoniales producidos por la convivencia entre personas del mismo sexo, con vocación de permanencia. Entonces será indispensable declarar la existencia tanto de la sociedad patrimonial como la existencia de una Unión Marital configuradas por el hecho de la convivencia de la pareja homosexual, que obran en calidad de compañeros permanentes.

## **DESARROLLO JURISPRUDENCIAL SOBRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA**

La Corte Constitucional colombiana ha elaborado la siguiente jurisprudencia con respecto al tema que nos convoca, tanto por sentencias de constitucionalidad como sentencias de tutela:

7 La Corte Constitucional en su sentencia C-521 de 2007 señaló que: "La condición de compañero (a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto; por lo tanto, el fraude o la ausencia de veracidad en las afirmaciones hechas durante esta diligencia acarrearán las consecuencias previstas en la legislación penal y en el resto del ordenamiento jurídico".

**1. SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD  
SOBRE PAREJAS DEL MISMO SEXO**

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
				098		481	507		814						075	336	029
															521		
															798		
															811		

**2. SENTENCIAS DE TUTELA SOBRE PAREJAS DEL MISMO SEXO**

1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
		097	037			101		268						439			
		539	290														
		569															

Son en total 18 sentencias proferidas por la Corte Constitucional colombiana entre el año 1994 y el primer semestre del año 2009, sobre la materia; diez son fallos de constitucionalidad y ocho son fallos de tutela; veamos:

## TEMÁTICA DE LAS SENTENCIAS SOBRE HOMOSEXUALISMO EN COLOMBIA

No.	SENTENCIA	TEMA	MAGISTRADO PONENTE
1	T-097/94	Homosexualidad y prácticas homosexuales en la policía.	Eduardo Cifuentes Muñoz
2	T-539/94	Derechos fundamentales de los homosexuales.	Vladimiro Naranjo Mesa
3	T-569/94	Homosexualidad en los colegios.	Hernando Herrera Vergara
4	T-037/95	Homosexualidad en las fuerzas militares.	José Gregorio Hernández
5	T-290/95	Negación de la custodia por causa de la homosexualidad.	Carlos Gaviria Díaz
6	C-098/96	Familia natural. El derecho a la libre opción sexual.	Eduardo Cifuentes Muñoz
7	T-101/98	Derecho a la educación del homosexual.	Fabio Morón Díaz
8	C-481/98	Homosexualidad del docente.	Alejandro Martínez Caballero
9	C-507/99	Homosexualidad en las fuerzas militares.	Vladimiro Naranjo Mesa
10	T-268/00	Discriminación sexual.	Alejandro Martínez Caballero
11	C-814/01	Adopción para las personas del mismo sexo.	Marco Gerardo Monroy Cabra
12	T-439/06	Homosexualidad en establecimiento carcelario.	Marco Gerardo Monroy Cabra
13	C-075/07	<b>Reconocimiento a las Uniones Maritales de parejas del mismo sexo.</b>	<b>Rodrigo Escobar Gil</b>
14	C-521/07	Posibilidad de acceder a la cobertura familiar del Plan Obligatorio de Salud, por parte del compañero permanente aún cuando no cumpla los 2 años de convivencia temporal. Seguridad Social. Fallo extensivo a Uniones Maritales del mismo sexo.	Clara Inés Vargas Hernández
15	C-798/08	Delito de inasistencia alimentaria, del artículo 233 del Código Penal puede recaer sobre compañeros permanentes del mismo sexo.	Jaime Córdoba Treviño
16	C-811/07	Ley 100 de 1993 se aplica a parejas del mismo sexo en Unión Marital. Seguridad Social.	Marco Gerardo Monroy Cabra
17	C-336/08	Sustitución pensional para compañeros permanentes del mismo sexo. Seguridad Social.	Clara Inés Vargas Hernández
18	C-029/09	<b>Ampliación del espectro de derechos y deberes de las parejas del mismo sexo: en las distintas áreas del derecho: penal, administrativo, etc.</b>	<b>Rodrigo Escobar Gil</b>

## EL NUEVO CONCEPTO DE FAMILIA EN COLOMBIA

El cambio de precedente de la Corte Constitucional implica un cambio para la sociedad colombiana, y en lo que respecta a la concepción de familia en el país. En Colombia se han presentado cambios en el modelo de familia, relacionados con la evolución de la familia tradicional rural a la familia citadina prevalente en la actualidad: la transformación de la familia amplia, extendida, a una familia nuclear, con menos hijos.

Igual hay cambios en la estructura familiar concebida por el derecho civil, sucesoral y de familia. Antes de la ley 28 de 1982, los hijos extramatrimoniales tenían un derecho menor en la sucesión de su progenitor causante respecto de los hijos matrimoniales, durante muchos años los hijos extramatrimoniales fueron marginados socialmente y esto se reflejó en el derecho positivo. Después de puesta en vigencia la ley mencionada estos derechos se igualaron. Allí se produjo una ruptura, un avance jurídico, un gran cambio en la concepción jurídica de familia. La aceptación jurídica del homosexualismo genera un cambio en la estructura jurídica de la familia de iguales proporciones. Pues se acepta que las parejas homosexuales pueden constituir una familia y de ella predicarse unos efectos jurídicos, como el derecho de gananciales y el derecho de sustitución pensional.

Sin embargo, el artículo 42 exige que la familia se cree entre un hombre y una mujer, es decir, entre una pareja heterosexual, y para esto puede utilizarse la institución matrimonial o la convivencia permanente y singular de la pareja denominada unión marital. El precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 2007, amplía el espectro de la unión marital a las parejas homosexuales, indirectamente modificando la Constitución, a través de un procedimiento no establecido para reformas constitucionales. Solo pueden modificar la Constitución Política, el pueblo, el legislador, el constituyente<sup>8</sup>. La Corte por vía de interpretación modificó la Constitución

---

8 El título XIII de la Constitución Política de 1991 establece los mecanismos de reforma constitucional. Regula en siete artículos, del artículo 374 al 380, lo relacionado con el asunto. Estos mecanismos son concreciones de la democracia. En estas reglas constitucionales se establece que son el Congreso, la asamblea constituyente y el pueblo quienes son sujetos activos legitimados para llevar a cabo una reforma constitucional. Los mecanismos dispuestos en su orden son: el acto legislativo por parte del Congreso, la emisión de una nueva constitución o la reforma parcial hecha por una Asamblea Constituyente, o un referendo que es la forma como el pueblo reforma de manera directa la Constitución Política. **I. EL ACTO LEGISLATIVO:** Es un pronunciamiento del legislador, en pleno. Mediante mecanismos de democracia representativa el pueblo de manera indirecta a través de sus representantes políticos discute las reformas a la Constitución. Pueden proponer proyectos de actos legislativos, para que el Congreso los discuta, apruebe o impruebe: 1. Diez congresistas. 2. El veinte por ciento de los diputados del país. 3. El veinte por ciento de los concejales. 4. Los ciudadanos, es decir, el pueblo directamente puede proponerle al legislador que reforme la constitución; en este caso se requiere el cinco por ciento del censo electoral vigente al momento de realizar la propuesta de reforma constitucional. El trámite de un proyecto de Acto Legislativo deberá adelantarse en dos períodos legislativos ordinarios y consecutivos. El Acto Legislativo debe ser aprobado por la mayoría del legislativo. Los Actos Legislativos del Congreso pueden ser sometidos a un control posterior a través del referendo, si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la aprobación del Acto

Nacional, lo cual solo puede hacerse mediante Referendo, Acto Legislativo o Asamblea Constituyente. La Corte Constitucional no puede modificar la Constitución porque adolece de la representatividad popular necesaria, la cual sólo reside en el pueblo y en el legislador. El pueblo como constituyente primario, y el legislador como producto de la democracia indirecta y representativa. Al modificar la constitución la Corte violó el principio democrático, que implica que decisiones que afecten la estructura constitucional del país están solo en manos del pueblo y el legislador. Recordemos que los miembros de las cortes son elegidos por cooptación, y no por voto popular, es decir que la Corte no tiene una representatividad popular, no es elegida de manera democrática.

En ese orden de ideas los cambios sociales que necesita una sociedad deben provenir del interior de ella misma. Es decir, que para obtener beneficios jurídicos, las personas con intereses comunes deben organizarse y participar políticamente de manera activa, para obtener el reconocimiento de sus intereses.

No obstante, consideramos el fallo de la Corte Constitucional atinado y ambicioso, necesario para una sociedad que enfrenta el siglo XXI, un Estado independiente de otros poderes constituidos como centro dentro de la sociedad colombiana. En fin, un Estado moderno.

---

Legislativo por parte del Congreso, un cinco por ciento del censo electoral. **II. LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE:** El constituyente primario, el pueblo, puede reformar parcialmente la Constitución o derogarla en su totalidad promulgando una nueva a través del mecanismo de la asamblea constituyente. Mediante una ley aprobada por la mayoría del Congreso, en una y otra cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación decida si convoca a una Asamblea Constituyente con la competencia, período y composición que la misma ley determine. El pueblo convoca a la Asamblea Constituyente cuando aprueba una tercera parte del censo electoral. Por ejemplo, si en Colombia existiese un censo de treinta mil electores, con diez mil electores que voten a favor de la convocatoria se entendería aprobada. Los miembros que componen la Asamblea Constituyente deberán ser elegidos por voto directo de los ciudadanos. La propia Asamblea debe darse un reglamento.

**III. EL REFERENDO:** Es un documento público, un instrumento en el cual se contiene la voluntad mayoritaria de los asociados, un referendo implica la concreción de los postulados democráticos. En ese documento los ciudadanos consignan su voluntad. El referendo debe ser presentado de tal manera a los ciudadanos que estos puedan escoger entre dos temarios, y dos tipos de decisión, una que aprueba y vota positivamente y otra que imprueba la reforma, es decir votado negativamente por los ciudadanos. Respecto del Referendo existen tres modalidades: a) Los Referendos Derogatorios que se aplican para derogar leyes o reformas constitucionales. b) Los Referendos Aprobatorios que es para aprobar o improbar reformas a la constitución. c) Los Referendos Convocatorios que utiliza el pueblo para convocar a una asamblea constituyente. d) Referendos Obligatorios que son aquellos a los cuales deben someterse las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieren a derechos fundamentales y sus garantías, a reformas a los procedimientos de participación popular, o reformas al Congreso. e) Referendos Constitucionales: estos se adelantan por iniciativa del gobierno o del cinco por ciento del censo electoral, se usan para someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. Finalmente, respecto de los mecanismos de reforma a la Constitución Política debemos indicar que estos pueden ser susceptibles de ser demandados por inconstitucionalidad, ante la Corte Constitucional, si violan alguno de los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución. Para ejercer este control difuso de constitucionalidad, sobre cualquiera de los tres mecanismos se tiene un término legal de un año contado a partir de su respectiva promulgación.

Los cambios en la concepción jurídica de familia se presentan en todas las áreas jurídicas, en civil, en familia, en penal, seguridad social, en derecho administrativo, en sucesiones, etc.

## **SEGURIDAD SOCIAL PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO**

En materia de seguridad social se han producido varios fallos, el primero de ellos la sentencia C-811 de 2007 que señala que los derechos consagrados en la Ley 100 de 1993 para compañeros permanentes se aplica a parejas del mismo sexo. En segundo lugar se encuentra la sentencia C-521 de 2007; esta sentencia dirigida a garantizar el acceso del compañero permanente al Plan Obligatorio de Salud, en las mismas condiciones que el cónyuge, es extensiva a las relaciones maritales entre personas del mismo sexo; para este caso no será necesario acreditar los dos años de convivencia que por regla general la ley exige para que se configure una Unión Marital; se suprimió del ordenamiento jurídico interno colombiano el requisito de convivencia de dos años para que el compañero permanente pudiera acceder a POS, contenida en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el cual constituía una discriminación absurda contra este tipo de uniones. De manera que en la actualidad el compañero permanente del mismo sexo tiene la titularidad de este derecho subjetivo; en efecto preconiza en el mencionado fallo la Corte Constitucional que “La diferencia de trato entre el cónyuge del afiliado y el compañero (a) permanente del afiliado a quien se impone la obligación de convivir durante un período mínimo de dos años para acceder a las mismas prestaciones, no está justificada bajo parámetros objetivos y razonables, por cuanto se impone a este último la carga de permanecer durante dos años sin los beneficios propios del Plan Obligatorio de Salud, brindándole como explicación que se trata de un lapso efímero durante el cual podría afiliarse como trabajador independiente al régimen contributivo o al régimen subsidiado, o acceder a los servicios en calidad de vinculado...” «Similares consideraciones podrían hacerse respecto del cónyuge a quien la norma ampara como beneficiario a partir del matrimonio; sin embargo, la disposición, contrariando lo dispuesto en el artículo 13 superior, ordena darle al compañero (a) permanente un trato discriminatorio al imponerle una carga desproporcionada, en cuanto a pesar de estar conformando una familia lo obliga a permanecer durante dos años por fuera del ámbito de cobertura señalado en el artículo 163 de la ley 100 de 1993».

En tercer lugar, mediante la sentencia C-336 de 2008 la Corte Constitucional señaló que el compañero permanente homosexual es titular de la sustitución pensional; es decir, que el compañero permanente del mismo sexo, cuya condición sea probada, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. También en el área de la seguridad social, relacionada con miembros de la fuerza pública colombiana que tengan este tipo de parejas, se reconoce la pensión de sobrevivencia y la afiliación al sistema de salud de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el compañero o compañera permanente, indica la sentencia C-029 de 2009, aún cuando sociológicamente, en el ámbito de las Fuerzas

Armadas existe una enorme dificultad para aceptar este fenómeno. Este fallo también avanza en el sentido de garantizar la inclusión del compañero del mismo sexo en las Cajas de Compensación Familiar para obtener todos los beneficios que de ellas derivan las parejas heterosexuales.

## **DERECHO SUCESORAL COLOMBIANO PARA PAREJAS DEL MISMO SEXO**

En sucesiones eventualmente el compañero permanente homosexual será sucesor del otro, que fallezca, dejando la unión marital. En la actualidad, y de conformidad con los efectos de la sentencia C-075 de 2007, será necesario liquidar la sociedad patrimonial producto de la unión marital de la pareja homosexual, esta liquidación se hace en el proceso de sucesión o en la sucesión notarial. En este caso, el compañero homosexual supérstite recibe la mitad de los activos líquidos sociales, mientras que la otra mitad de los gananciales entran a formar parte de los activos hereditarios del otro compañero del mismo sexo fallecido.

En la legislación vigente el compañero permanente homosexual no puede heredar al otro por vocación legal, pues no se encuentra en ninguno de los órdenes hereditarios, en realidad, ni siquiera el compañero permanente heterosexual puede heredar en la actualidad al otro, lo cual es un exabrupto jurídico, que desconoce al compañero, y viola el derecho a la igualdad, debido a que el cónyuge sí aparece con derechos hereditarios garantizados a partir del segundo orden hereditario. El compañero permanente debería heredar en los mismos órdenes en que lo hace el cónyuge, es decir, en el segundo orden como heredero concurrente, y en el tercer orden, junto a los hermanos o solo, ya que en este orden no sería heredero concurrente sino principal. El compañero permanente que acredite la convivencia permanente y singular debe poder heredar al otro compañero. En las mismas condiciones de los derechos del cónyuge, el que no pueda hacerlo constituye una inconstitucionalidad que subsiste en el ordenamiento jurídico. En el caso del derecho civil colombiano, el compañero permanente, tanto heterosexual como homosexual, debería tener la posibilidad legal de heredar al compañero, y recibir porción marital si lo necesitase y lo solicitare, en la medida que cumpla los requisitos. Si alguna reforma se realiza en el derecho sucesoral con respecto a las uniones maritales y el reconocimiento de derechos sucesorales del compañero permanente inexcusablemente también se aplicará a las parejas del mismo sexo, pues ese es el sentido del precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional.

Actualmente el compañero permanente puede heredar pero en calidad de heredero testamentario; en este caso se cobija a las parejas homosexuales. Si la herencia se va a liquidar en el primer orden porque existen hijos, entonces el compañero permanente puede dejar la cuarta parte de su herencia a su otro compañero mediante acto testamentario. Si la herencia se va a liquidar en el segundo orden, puede dejarle a su pareja homosexual la mitad de la herencia. A

partir del tercer orden hereditario, los herederos son voluntarios, y el testador puede disponer de la totalidad de su patrimonio, pues la herencia se vuelve de libre disposición en un cien por ciento. Podrá en este último caso beneficiar a su pareja homosexual con la totalidad de su patrimonio mediante el otorgamiento de testamento, público, cerrado o privilegiado.

## **LA PAREJA DEL MISMO SEXO, LA ADOPCIÓN Y EL DERECHO DE FAMILIA**

En derecho de familia la pareja homosexual con unión marital está en primer grado de afinidad. Desde el derecho de familia se discute también la posibilidad de que las parejas singulares y permanentes de un mismo sexo puedan adoptar; sin embargo, esta es una controversia distinta, y aparte a la discusión acerca de los efectos patrimoniales y de seguridad social que la convivencia de este tipo de parejas genera. Algunos argumentos dicen que los roles de familia tradicional se trastocan, otros apelan por el libre desarrollo de la personalidad del menor, y su derecho a tener una elección sexual libre, otros argumentos no consideran imposible la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo, siempre y cuando sean personas de probidad, dispuestas a respetar la libertad de elección del menor, con capacidades económicas que respalden al menor, mayores al adoptante; es decir, mientras cumplan con el resto de requisitos que la ley exige les abre el camino a tener un hijo adoptivo, estableciendo un vínculo familiar y patrimonial con el adoptivo. Aquí es evidente la dificultad: no se puede presumir la mala fe de los padres adoptivos del mismo sexo, en el sentido que no respetarán al menor, en su desarrollo individual; el artículo 83 de la Constitución estaría mediatizando esa relación.

En todo caso, no debe perderse de vista que la facultad de que una pareja del mismo sexo tenga una descendencia, natural o jurídica, es distinta, si se trata de parejas del mismo sexo de mujeres o de parejas del mismo sexo conformadas por hombres; aquí existe una particularidad bastante interesante: mientras para las parejas de hombres no existe ninguna posibilidad de tener una descendencia común mientras las leyes no permitan las adopciones para este tipo de uniones; en las parejas conformadas por lesbianas podrían presentarse casos de inseminación artificial o donaciones de esperma, que les permitiría en forma fáctica acceder a una progenie; en este punto el debate está abierto.

También en materia de derecho de familia es necesario acotar que los derechos de gananciales a favor del compañero permanente del mismo sexo se extinguen un año después de terminada la convivencia; en este caso la obligación de liquidar la sociedad patrimonial entre ellos conformada se extingue, y cada compañero se queda con los bienes de los cuales es titular de derecho de dominio; por ejemplo, si uno de los compañeros era propietario de un inmueble, el cual se ha comprado durante la convivencia de la pareja en forma permanente y singular, si no demanda dentro del término de un año contado desde la desvinculación de la pareja el bien no se tendrá como social, sino que se tendrá por

dueño a quien figure en los registros de propiedad. Es decir, que se extingue la oportunidad procesal para reclamar si no se ejerce dentro del término establecido por la ley.

Implica también que un compañero permanente del mismo sexo puede solicitar por vía judicial que el operador jurídico central declare la existencia y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes del mismo sexo.

Se establece por vía constitucional una nueva variante para la acción procesal establecida a favor de los compañeros permanentes heterosexuales.

Finalmente, en la sentencia C-029 del año 2009, la Corte Constitucional deja casi terminada la tarea de igualación de los derechos de las parejas entre personas homosexuales a las parejas heterosexuales; la Corte no quiere tratar el tema del concepto de "Familia", porque este es un tema delicado, difícil, complejo. Igual con el pronunciamiento del 2009 y con los anteriores analizados, ese concepto de familia en Colombia varía sustancialmente; aun cuando no se quiera debatir sobre ello, en efecto menciona la corporación judicial que: *"para resolver los cargos planteados, esta Corporación no entró a estudiar el concepto de familia a la luz del artículo 42 de la Constitución, ni a dilucidar los tipos de familia cobijados por el citado precepto constitucional, porque no se sustentó de manera específica, pertinente y suficiente, en el concepto de la presunta violación de la Carta. Por tal razón la Corte Constitucional no se pronunció sobre la expresión 'familia' o 'familiar' contenida en numerosas disposiciones acusadas"*. Esta importante sentencia tuvo como magistrado ponente al Dr. Rodrigo Escobar Gil, uno de los más importantes y reconocidos constitucionalistas con que cuenta el país. El fallo 029 puso en tela de juicio 42 normas de 20 leyes, el código civil, el código penal y el código disciplinario.

La base o fundamento de este importante fallo es el derecho de igualdad y el principio de no discriminación; por doquier, dentro del fallo, y la nueva orientación jurisprudencial del país, retumba la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que insiste en que *«toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición»*.

En conclusión, en materia de familia, los cambios que introduce este fallo son de orden capital; entre otros, los compañeros podrán exigirse alimentos mutuamente en todas las situaciones que estos puedan predicarse por la convivencia, igualmente los compañeros están obligados a respetarse y socorrerse; se les aplicará el régimen de Violencia Intrafamiliar en caso de presentarse este tipo de abusos; se puede constituir patrimonio de familia inembargable sobre inmuebles que no excedan el valor de 250 salarios mínimos legales, de manera que el patrimonio de familia inembargable puede constituirse por vocación de la sentencia C-029 de 2009 a familias compuestas por compañeros y compañeras del mismo sexo, reformando las leyes 70 de 1931 y 91 de 1936; frente a la

dilapidación de bienes, por parte de alguno de los compañeros, de bienes que forman parte de los activos sociales, el otro está legitimado para solicitar la interdicción por disipación.

## **UNIONES MARITALES PERO NO MATRIMONIOS**

Lo que no hizo el precedente jurisprudencial elaborado por la Corte Constitucional en su sentencia C-075 de 2007 fue igualar la unión marital entre parejas homosexuales con el matrimonio; las parejas homosexuales pueden recurrir a notarios y conciliadores para que estos declaren la existencia de la unión, su disolución y se realice la liquidación. Los efectos de la sentencia C-075 no cobijan a la institución matrimonial. Es decir, que *en Colombia, aún no se pueden celebrar matrimonios entre parejas del mismo sexo*, ni se reconocen efectos jurídicos a matrimonios entre homosexuales celebrados en el extranjero. En conclusión, las uniones maritales entre parejas homosexuales son procedentes a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y de ellas se predicen efectos jurídicos, mientras que no son posibles, ni procedentes los matrimonios entre parejas homosexuales, ni generan efectos jurídicos, ni vinculares, ni de carácter patrimonial. De manera que si analizamos un caso clásico del derecho internacional privado, en el cual una pareja del mismo sexo se casa en un país extranjero, por ejemplo, España, y pretenden tener como domicilio conyugal nuestro país, desde el punto de vista del derecho interno colombiano, dicho matrimonio no produce ningún efecto, es inexistente, en todo caso ineficaz, los cónyuges no podrían reclamarse judicialmente, ni intentar liquidar su sociedad conyugal en Colombia, ni se les reconocerá el estado civil de casados.

## **CONNOTACIONES PENALES PARA UNIONES PERMANENTES DE PAREJAS DEL MISMO SEXO**

El avance que introduce la Sentencia C-029 de 2009 en el derecho penal es muy significativo; en esta área del conocimiento jurídico, los jueces de la República no podrán exigir a un testigo que declare contra su compañero permanente, cuando se trata de parejas del mismo sexo; esta garantía se extiende, desde luego, en materia penal, militar y disciplinaria. También establece la jurisprudencia una agravación punitiva cuando la víctima del delito fuera compañero o compañera permanente del mismo sexo del autor; derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces; medidas de protección civil a favor de las víctimas de crímenes atroces: administración de los bienes de personas víctimas de desaparición forzada y protección de las víctimas del secuestro. También pueden prescindir o desistir de la acción penal contra el compañero del mismo sexo en delitos de carácter culposos.

Por su parte, tratándose del delito de inasistencia alimentaria, preconizado en el artículo 233 del Código Penal, manifiesta la Corte Constitucional en su

sentencia C-798 de 2007 que es extensivo por contera a los compañeros permanentes del mismo sexo; en este caso la pena de prisión será la general para el delito de 16 a 54 meses, con las correspondientes multas.

En conclusión, el nuevo precedente modifica las normas penales de delitos que tienen como sujeto al compañero permanente de estas condiciones.

## **APLICACIÓN DE INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

En derecho administrativo se predicen de los compañeros permanentes del mismo sexo todas las inhabilidades e incompatibilidades establecidas para compañeros permanentes heterosexuales, en casos de los diputados, concejales, gobernadores, alcalde y las inhabilidades e incompatibilidades propias de la contratación estatal establecidas en la ley 80 de 1993 y las leyes y decretos que la modifican o reglamentan. En conclusión, están cobijados por el régimen de la contratación administrativa y de postulación para cargos de elección popular.

## **AMPARO EN MATERIA DE SEGUROS PARA EL COMPAÑERO PERMANENTE DEL MISMO SEXO**

En materia comercial de seguros se estatuye el derecho del compañero o compañera permanente del mismo sexo a ser beneficiario de las indemnizaciones del seguro por muerte en accidentes de tránsito de su pareja. También se les extiende la protección del Seguro Obligatorio de Tránsito y Accidentes (SOAT).

## **DERECHO MIGRATORIO**

En materia de derechos migratorios también se amplían las garantías, para extranjeros que conviven en forma permanente con un colombiano o colombiana de su mismo sexo, en materia de residencia para él o la de su pareja en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; además, como cualquier colombiano que resida en su país y que pide la nacionalidad extranjera para su compañero o compañera, una pareja homosexual que acredite de conformidad con la ley nacional su unión podrá beneficiarse de este derecho.

## **CONCLUSIONES**

El concepto de familia tradicional en Colombia cambió a partir de los nuevos precedentes jurisprudenciales que la Corte Constitucional introdujo al ordenamiento jurídico. Esto implica una variación en el contenido del semáforo *familia*. Lo cual no resulta extraño, pues al analizar la evolución del concepto de familia, en la sociedad colombiana, es posible percibir que ésta ha variado

en el tiempo, que no permanece constante, sino que se modifica; la estructura familiar cambia, aparecen nuevos roles, son eliminados otros. Hace algunos años, por ejemplo, los denominados *abuelos-tíos*, que no eran otros sino los hermanos de los ascendientes de segundo grado, y que se encontraban en un tercer grado de consanguinidad, hacían parte del núcleo familiar socialmente establecido y jurídicamente reconocido para efectos patrimoniales; hoy día esta clase de parientes ha sido eliminada del ordenamiento jurídico, no se les reconocen derechos sucesorales; la sociedad cambia constantemente y a la par cambia el derecho.

Los derechos de las parejas del mismo sexo son reconocidos en el ordenamiento positivo. Estos derechos implican la posibilidad de accionar, dentro del aparato judicial, para que sean tutelados y protegidos de estar siendo conculcados. Será indispensable esperar, para poder analizar si estos preceptos de la Corte realmente se cimientan en el imaginario colectivo de la sociedad colombiana o si por si el contrario son subvertidos, y se vuelve a la postura original. Nos atrevemos a arriesgar la hipótesis de que el panorama de los derechos de este tipo de uniones cambió de manera definitiva.

No obstante, aunque la jurisprudencia constitucional colombiana permite las uniones maritales entre personas del mismo sexo, ese reconocimiento no se lleva al nivel de permitir el matrimonio para este tipo de parejas.

## BIBLIOGRAFÍA

- BELL, Allan P. *Homosexualities: a study of diversity among men and women*. New York; Simon and Schuster. 1979.
- BROWN, Gabrielle. Ph. D. *El nuevo celibato. Un ensayo sobre la abstinencia sexual. Relaciones humanas y sexología*. Editorial Grijalbo, 1982.
- CAPRIO, Frank Samuel. *L'homosexualité de la femme: psychogenese, psychopathologie, psychanalyse, clinique, therapeutique etude scientifique du comportement lesbien, á l'usage des éducateurs, des psychologues, des médecins et des juristes*. París; Payot, 1959.
- Código Penal colombiano de 1981.
- CORY WEBSTER, Donald. *El homosexual en Norteamérica*. Traducción de Alfredo Sánchez Luna. México; Compañía General de Ediciones, 1951.
- DERRIDA, Jacques. "La estructura, el signo y el juego en el discurso de las ciencias humanas". Traducción de Patricio Peñalver en *La escritura y la diferencia*, Barcelona, Editorial Anthropos, 1989.
- ESCALAS I NOLLA, Joanaina. *Entender a los que entienden; homosexualidad y familia*. Barcelona; Editorial Juventud, 2001.
- GIESE, Hans. *El homosexual y su ambiente*. Madrid; Ediciones Morata, 1962.
- HUMBERT, Pierre. *Homosexualité et psychopathies: étude clinique*, París; G. Doin, 1935.
- Jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

- KARPMAN, Benjamín. Homosexualidad y exhibicionismo, Buenos Aires; Ediciones Horne, 1974.
- LACADENA, Juan Ramón. La homosexualidad: un debate abierto. Edición: Javier Gafo. Bilbao. Desclée de Brouwer, 1997.
- LIZARRAGA. El homosexual ante la sociedad enferma. Barcelona; Tusquets Editor, 1978.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Félix. Homosexualidad y familia: lo que los padres, madres, homosexuales y profesionales deben saber y hacer. Barcelona: Grao, 2006.
- LÓPEZ-IBOR, Juan José. La homosexualidad masculina. Madrid. Ediciones UVE, 1981.
- MASTERS, William H. Homosexualismo en perspectiva. Virginia. E Johnson; traducción Diana Rerriard; Buenos Aires; Inter-Médica. 1979.
- MIRABET I MULLOL, Antoni. Homosexualidad hoy; ¿aceptada o todavía condenada?. Prólogo de la Sociedad Catalana de Sexología, Barcelona; Editorial Herder, 1985.
- MORA MÉNDEZ, Blanca Lucía. El homosexualismo en la criminología contemporánea, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985.
- PÉREZ CRUZ, Felipe de Jesús. Homosexualidad, homosexualismo y ética humanista. La Habana; Editorial de Ciencias Sociales, 1999.
- PINILLA CAMPOS, Ernesto. "Condiciones sociales y culturales para la enseñanza del Derecho". Artículo publicado en La enseñanza del Derecho Laboral hoy. Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. 2001.
- RACOVSKY, Arnaldo. La homosexualidad femenina: las respuestas del psicoanálisis a una cuestión sumamente eludida. Buenos Aires: Rodolfo Alonso Editor, 1969.
- RESTREPO PELÁEZ, Pedro. El homosexualismo en el arte actual, Bogotá; Ediciones Tercer Mundo, 1969.
- SERGENT, Bernard. L'homosexualité dans la mythologie grecque. La homosexualidad en la mitología griega. Barcelona: Editorial Alta Fulla, 1986.
- SIGMUND, Freud. The problem of homosexuality in modern society. Selección de Hendrik M. Ruitenbeek; traducción de José Clementi. Buenos Aires: Ediciones Siglo Veinte, 1973.
- SMITH, Bruce R. Homosexual desire in Shakespear's England: a cultural poetics. Chicago; The University of Chicago Press, 1991.
- SOTOMAYOR TRIBIN, Hugo Armando. Homosexualismo prehispánico en Colombia: reflexiones alrededor de la evidencia etnohistórica y arqueológica, Bogotá; Documento digitalizado por la Biblioteca Virtual del Banco de la República, 2005. Boletín Museo del Oro, Bogotá. No. 34-35. Ene/Dic, 1993.
- STEINER, George. BOYERS, Robert. Homosexualidad; literatura y política; Madrid; Alianza Editorial. 1985.
- WEINBERG, George. La homosexualidad sin prejuicios: un revolucionario enfoque psicológico, Barcelona; Granica Editor, 1977.
- WEINDEL, Henri de. L'homosexualité en allemande: étude documentaire et anecdotique. París; F. Juven. 1905.