TRABAJO DE GRADO:
“PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS CARTAGENEROS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO DE COLOMBIA”.

OSMAR CORTINA ACEVEDO.

Trabajo de grado para optar el título de abogado.

PROGRAMA DE DERECHO.
UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA.
CARTAGENA D.T Y C.
2016.
TRABAJO DE GRADO:
“PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS CARTAGENEROS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO DE COLOMBIA”.

OSMAR CORTINA ACEVEDO.

TUTOR.
ELIZABETH RAMÍREZ LLERENA.

PROGRAMA DE DERECHO.
UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA.
CARTAGENA D.T Y C.
2016.
PÁGINA DE ACEPTACIÓN.

Presidente de Tesis.

__________________________________________

__________________________________________

__________________________________________

Jurado No 1.

__________________________________________

__________________________________________

__________________________________________

Jurado No 2.

__________________________________________

__________________________________________

__________________________________________

CONTENIDO.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Pág.</th>
<th>1</th>
<th>RESUMEN..............................................................</th>
<th>6</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>6</td>
<td>1.1.-</td>
<td>ABSTRACT...................................................................</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td>7</td>
<td>1.2.-</td>
<td>OBJETIVOS...................................................................</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>7</td>
<td>1.2.1.-</td>
<td>Objetivo General..................................................</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>7</td>
<td>1.2.2.-</td>
<td>Objetivos Específicos...........................................</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>1.3.-</td>
<td>METODOLOGÍA...................................................................</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>1.3.1.-</td>
<td>Formas de la investigación.....................................</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>1.3.2.-</td>
<td>Tipo de investigación............................................</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>1.3.3.-</td>
<td>Método de investigación.........................................</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>1.4.-</td>
<td>PALABRAS CLAVES.....................................................</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>9</td>
<td>2</td>
<td>INTRODUCCIÓN............................................................</td>
<td>9</td>
</tr>
<tr>
<td>10</td>
<td>2.1.-</td>
<td>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA......................................</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>14</td>
<td>2.2.-</td>
<td>OBJETIVOS.................................................................</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>14</td>
<td>2.2.1.-</td>
<td>Objetivo General..................................................</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>15</td>
<td>2.2.2.-</td>
<td>Objetivos Específicos...........................................</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>15</td>
<td>2.3.-</td>
<td>JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.......................................</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>17</td>
<td>2.4.-</td>
<td>HIPÓTESIS.................................................................</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>17</td>
<td>2.5.-</td>
<td>ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS......................................</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>17</td>
<td>2.5.1.-</td>
<td>Formas de la investigación.....................................</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>17</td>
<td>2.5.2.-</td>
<td>Tipo de investigación............................................</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>17</td>
<td>2.5.3.-</td>
<td>Método de investigación.........................................</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>18</td>
<td>2.5.4.-</td>
<td>Fuentes, Técnicas e Instrumentos de Recolección de la Información..................................................</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>18</td>
<td>2.5.4.1.-</td>
<td>Fuentes de Recolección de la información........................</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>18</td>
<td>2.5.4.2.-</td>
<td>Técnicas de Recolección de la información.....................</td>
<td>18</td>
</tr>
</tbody>
</table>
TRABAJO DE GRADO:
“PERCEPCIÓN DE LOS ABOGADOS CARTAGENEROS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO DE COLOMBIA”.

1.- RESUMEN.

El presente trabajo pretende mostrar la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia. En el mismo se analiza el estado social de derecho y la normatividad que regula la protección de la familia en nuestro país; también se hace un análisis hermenéutico jurídico de las sentencias creadoras de derecho de la corte constitucional colombiana, que originaron cambios en la estructura jurídica de la familia en Colombia al extender los efectos de la sociedad patrimonial, derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho, a las del mismo sexo, lo que nos permite entender la relevancia constitucional que esta institución de la sociedad adquiere con la Carta de 1991, entendiendo el tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional destinado a su protección y los alcances de las mismas al interior del ordenamiento jurídico Colombiano, por ello queremos saber si es ha sido eficaz el legislador colombiano al regular los nuevos tipos de familia que han surgido en nuestro país.

1.1.- ABSTRACT.

This paper aims to show the perception of Cartagena lawyers on the effectiveness of family protection in Colombia’s social status of law. In the same one analyzes the social state of law and the regulation that regulates the protection of the family
in our country; A legal hermeneutic analysis of the constitutional court decisions of the Colombian constitutional court was also made, which led to changes in the legal structure of the family in Colombia by extending the effects of the patrimonial society, rights and obligations of heterosexual couples that make up a Marital union in fact, to the same sex, which allows us to understand the constitutional relevance that this institution of society acquires with the 1991 Charter, understanding the treatment given by constitutional jurisprudence for its protection and the scope thereof. Within the Colombian legal system.

1.2.- OBJETIVOS.

1.2.1.- Objetivo General.

Establecer mediante un sondeo estadístico la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia

1.2.2.- Objetivos Específicos.

- Indagar la postura filosófica del concepto de Estado Social de Derecho que tiene la Constitución Política de 1991.
- Realizar un estado del arte sobre la normatividad que regula la protección de la Familia en Colombia.
- Examinar desde la hermenéutica jurídica las sentencias creadoras de derecho de la Corte Constitucional Colombiana, que originaron cambios en la estructura jurídica de la familia en Colombia al extender los efectos de la sociedad patrimonial, derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que
conforman una unión marital de hecho, a las del mismo sexo

1.3.- METODOLOGÍA.

1.3.1.- Formas de la investigación.

Esta es una investigación Cuantitativa.

1.3.2.- Tipo de investigación.

Esta es una investigación aplicada para el derecho; es una investigación socio jurídica.

1.3.3.- Método de investigación.

El método de esta investigación es el cuantitativo, ya que con un sondeo estadístico, esperamos establecer mediante un sondeo estadístico la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia.

1.4.- PALABRAS CLAVES.

Estado Social de Derecho, Corte Constitucional, Familia, Familia Nuclear, Familia heterosexual, Familia Homosexual.
2.- INTRODUCCIÓN.

En esta investigación se revisará el concepto de familia dentro del marco jurídico constitucional colombiano, teniendo en cuenta el Estado Social de Derecho y las nuevas configuraciones familiares que surgen en la postmodernidad, como lo es la familia homoparental objeto de interés para este trabajo de investigación. El mismo busca, revisar el concepto actual de familia en la sociedad colombiana, teniendo en cuenta las tipologías que describen las ciencias sociales en relación al marco jurídico colombiano que protege a la familia, con el fin de generar reflexión en torno al tema de la diversidad y las nuevas formas de constituir familia en la sociedad contemporánea, en la que también se posibilita la conformación de familias homoparentales, a la luz de la Constitución Política y el Código Civil Colombiano. Se quiere ahondar sobre la tipología familiar y la familia homosexual, siendo la manera como se concibe la familia la piedra angular de la conformación de la sociedad por ello vamos a establecer mediante un sondeo estadístico cuál es la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia.
2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La aproximación al concepto de familia y los cambios que surgen dentro del derecho colombiano vigente debe hacerse partiendo de sus fundamentos constitucionales, los cuales tienen eficacia directa y son vinculantes para el Estado y el conglomerado social¹. En el sistema de fuentes del derecho la Constitución ocupa un lugar prevalente², y el órgano encargado de salvaguardarla es la Corte Constitucional.³

En Colombia el concepto de familia se trajo del derecho chileno; don Andrés Bello, lo tomó del francés y este del romano. El tipo de familia en general en toda América Latina es la que trajeron los españoles y portugueses, se funda en bases judeo cristianas de estirpe patriarcal girando la autoridad alrededor del padre, este ostentó un poder casi absoluto, con la facultad en ciertos casos de vender y hasta de empeñar a sus hijos. La familia española en la época de la conquista se conformó según lo estipulaba la legislación de las siete partidas, modificada por las ideas de la casa de Austria que excluía a los extranjeros y a quienes no profesaban el culto católico.⁴

---
¹ En la sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón, se analiza el papel del juez creador de derecho, portador del interés general, que pone en relación, con discrecionalidad interpretativa, los preceptos y normas de la Constitución con la ley y los hechos, delimitando el sentido político de sus preceptos.
² La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Constitución Política de Colombia, art. 4°.
⁴ Ibídem.
Constituida por vínculos naturales o jurídicos, la Ley 294 de 1996\(^5\) enumera como integrantes de la familia a los cónyuges o compañeros permanentes, el padre y la madre aunque no convivan bajo un mismo techo, los ascendientes o descendientes de los anteriores, los hijos adoptivos y todas las personas que de manera permanente se hallen integrados a la unidad doméstica; la Ley 82 de 1993\(^6\) contiene normas sobre la mujer cabeza de familia y reconoce que en el derecho colombiano hay varios criterios para el concepto de familia: autoridad, parentesco, vocación sucesoral y económico; la Ley 1448 de 2011\(^7\) (Ley de víctimas), reconoce para efectos de la restitución de tierra, como víctimas a los integrantes de las parejas del mismo sexo (artículo 3\(^{o}\).)\(^3\), la Corte Constitucional de Colombia ha asumido grandes retos y la familia como núcleo fundamental de la sociedad modificada en su estructura jurídica, al extender por medio de sus sentencias los efectos de la sociedad patrimonial y los derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho a las del mismo sexo.

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

\(^{5}\) Ley 294 de 1996.
\(^{6}\) Ley 82 de 1993
\(^{7}\) Ley 1448 de 2011
realidad social, cerrando la brecha entre una Constitución garantista propia de un Estado Social de Derecho y una sociedad injusta, que se arrodilla ante el “imperio de la Ley”.

El profesor Julio César Uribe Acosta\(^8\) en una jornada pedagógica con profesores y estudiantes en conferencia titulada “Del positivismo hacia un nuevo derecho” refiriéndose al papel protagónico de la Corte Constitucional en Colombia, expuso que el mal denominado “choque de trenes”, no es tal, sino enfrentamiento de escuelas jurídicas.

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son fieles a su formación jurídica positivista; la Corte Constitucional, por el contrario, con apoyo en la Carta de 1991, ha puesto en marcha una concepción del derecho edificada sobre valores y principios del Estado Social de Derecho, que va en contravía del positivismo jurídico individualista. A esta corriente pertenece la Corte Constitucional de Colombia. En aplicación del derecho a la igualdad propio de un Estado Social de Derecho, este alto tribunal modificó el concepto de familia (Corte Constitucional, 2007), de pareja (Corte Constitucional, 2008) y extendió los derechos, obligaciones y régimen económicos de las parejas heterosexuales a las del mismo sexo (Corte Constitucional, 2007); creando extensiones de la norma en los casos en que considera hay inequidad, planteando analogías, tomando decisiones paradigmáticas o en la motivación de éstas\(^9\) señalando los casos en que es permitido el aborto inducido (Corte Constitucional, 2006), derecho de

---


\(^9\) Sentencia Corte Constitucional C-543 de 1996, magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz. Desarrollo jurisprudencial en torno al concepto de tipología, objeto y efectos del control de constitucionalidad por omisiones legislativas, y la inactividad del legislador ante el no cumplimiento de normas. La omisión legislativa es absoluta cuando el legislador no profiere ningún precepto encaminado a ejecutar un deber concreto que le ha encomendado la Constitución.
alimentos para el compañero (a) permanente que conforman una unión marital de hecho (Corte Constitucional, 2002), régimen patrimonial reconocido a las parejas del mismo sexo, extendido a los otros derechos civiles (Corte Constitucional, 2009), edad para contraer matrimonio (Corte Constitucional, 2004), porción marital al compañero (a) permanente (Corte Constitucional, 2011), derechos hereditarios al compañero o compañera permanente con quien se conforme una unión marital de hecho de igual o de diferente sexo (Corte Constitucional, 2012).

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

Es importante ampliar el horizonte del futuro abogado y hacerlo consciente que el Estado Social de Derecho que consagra la Constitución Política, tiene como uno de sus deberes el bienestar general de la población, esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos sus habitantes, la posibilidad de una vida digna, la igualdad, dentro de la diversidad como postulado real acorde a los fines del Estado: garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, para asegurar una convivencia pacífica y un orden justo, de allí que sea necesario indagar mediante un Sondeo estadístico la percepción de los abogados especializados en Derecho de Familia en la ciudad de Cartagena sobre la eficacia de la normatividad que regula la
protección de la Familia en Colombia, la discusión política que se dio en el Congreso de Colombia y que finalizó, al menos temporalmente, el 24 de abril de 2013, al votar negativamente por una amplia mayoría 51 frente a 17 el proyecto de ley sobre el “matrimonio igualitario”, revela la importancia de la misma, nunca antes un proyecto de ley había dado lugar a tanta polémica, hasta el punto que activistas de una y otra parte se pronunciaron en las distintas ciudades de Colombia, y conocida la decisión del Congreso de la República en la plaza de Bolívar de Bogotá y de otras ciudades del país, se aplaudió la decisión, pero también se tiraron tomates a una valla del Procurador General de la Nación que intervino en el debate públicamente en su condición de órgano de control y representante de la sociedad.10 Es necesaria la investigación, porque el derecho no solo es la ley; la decisión del juez es parte del derecho y está sometida, más que a la ley, a los valores y principios que la informan; de lo anteriormente expuesto surge el siguiente interrogante: ¿Cuál es la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia?

2.2.- OBJETIVOS.

2.2.1.- Objetivo General.

Establecer mediante un sondeo estadístico la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia.

10 Entrevista a la doctora Ilba Myriam Hoyos. Procuradora delegada El Espectador, 23 de abril de 2013.
2.2.2.- Objetivos Específicos.

- Indagar la postura filosófica del concepto de Estado Social de Derecho que tiene la Constitución Política de 1991.

- Realizar un estado del arte sobre la normatividad que regula la protección de la Familia en Colombia.

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

2.3.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

En las últimas décadas el estudio de la percepción ha sido objeto de creciente interés dentro del campo de la antropología. La percepción depende de la ordenación, clasificación y elaboración de sistemas de categorías con los que se comparan los estímulos que el sujeto recibe, pues conforman los referentes perceptuales a través de los cuales se identifican las nuevas experiencias sensoriales transformándolas en eventos reconocibles y comprensibles dentro de la concepción colectiva de la realidad. Consideramos de suma importancia realizar investigaciones que nos permitan identificar la percepción de los grupos sociales, que corresponden fundamentalmente al plano sociocultural, por ello decidimos establecer cuál es la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la
protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia porque la familia, como elemento fundamental que encarna los valores sociales, culturales y religiosos de una Nación, debe ser protegida por el Estado a través de un conjunto de normas que regula jurídicamente su estructura. La sociedad del Siglo XXI, ha cambiado por ello consideramos que compete al Estado reconocer sus nuevas formas de estructuración y regularlas jurídicamente, ya que hoy encontramos: familias ensambladas, reconstruidas, amalgamadas, mixtas, segundas nupcias, monoparental y homoparentales.

Hoy día la a familia nuclear se quedó corta, sus cambios son resultado de la equidad. Queremos en esta propuesta abordar la relación entre el derecho y la sociedad a través de la institución política denominada familia, queremos medir el impacto social que genera la protección jurídica de la familia colombiana y prepararse para ello a través de los estudios del Derecho de Familia en las facultades de Derecho.

Queremos en esta investigación analizar las sentencias creadoras de derecho de la Corte Constitucional Colombiana, que originaron cambios en la estructura jurídica de la familia en Colombia al extender los efectos de la sociedad patrimonial, derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho, a las del mismo sexo para comparar el análisis estadístico sobre la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia. Consideramos de suma importancia reflexionar sobre las nuevas formas de estructuración familiar que se están dando en Colombia.
2.4.- HIPÓTESIS.

El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, debe reflejar el sentir de la sociedad colombiana en relación a la configuración familiar y debe estar acorde frente a los cambios sociales contemporáneos como es la configuración de la familia homoparental, lo cual se debe reflejar en el marco normativo de este país.

2.5.- ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS.

2.5.1.- Formas de la investigación.

Esta es una investigación Cuantitativa.

2.5.2.- Tipo de investigación.

Esta es una investigación aplicada para el derecho; es una investigación socio jurídica.

2.5.3.- Método de investigación.

El método de esta investigación es el cuantitativo, ya que con un sondeo estadístico, esperamos establecer mediante un sondeo estadístico la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia.
2.5.4. FUENTES, TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN.

2.5.4.1.- Fuentes de Recolección de la información.

Las fuentes que se utilizarán para la recolección de la información será la primaria ya que es la encuesta, la que nos permiten desde el sondeo estadístico establecer mediante un sondeo estadístico la percepción de los abogados cartageneros sobre la eficacia la protección de la familia en el estado social de derecho de Colombia.

2.5.4.2.- Técnicas de Recolección de la información.

El instrumento para recoger la información serán las encuestas.

2.5.4.3.- Instrumentos de Recolección de la información.

La información se recolectará mediante la aplicación de los formatos de encuestas.
3.- CAPÍTULOS:

3.1.- PRIMER CAPÍTULO: EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA NORMATIVIDAD QUE REGULA LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN COLOMBIA.

En este primer capítulo haremos una relación entre el Estado Social de Derecho en Colombia que es hoy es por antonomasia democrática y pluralista: conforme se establece en muchos lugares de la Constitución Política de 1991, se tiene una concepción pluralista, democrática que hace parte de la caracterización del Estado Social de derecho, que la entiende allí mismo expresada. Luego se analiza la normatividad que protege a la Familia en Colombia.

3.1.1.- El Estado Social de Derecho en Colombia.

El Estado Social de Derecho es el marco jurídico político propuesto en la Constitución de 1991, dentro del cual los colombianos pretendemos construir una vida basada en la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas como las que integran a la familia, basados en principios y valores como la vida, prevalencia del interés general sobre el particular, solidaridad, protección de las riquezas culturales y naturales y participación ciudadana. \(^{11}\) Dice la Constitución Política de Colombia:

\[^{11}\text{Valencia Hernández Javier Gonzaga. Los principios y valores del estado social de derecho como marco jurídico político para la resolución de los conflictos. Volumen 10 No. 4. Mayo de 2007.}\]
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991

PREÁMBULO

EL PUEBLO DE COLOMBIA,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

TITULO I

DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

---

13 Ibídem.
Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

La cultura jurídica presente en nuestro país hasta la promulgación de la Constitución de 1991, estaba centrada principalmente en el conocimiento, protección y defensa de los derechos patrimoniales individuales, con referencia escasa, casi inexistente a derechos en intereses colectivos y mucho menos de mecanismos judiciales efectivos para su protección. Esta cultura jurídica se da en el marco del estado liberal moderno en donde se privilegia el interés individual y los derechos ligados a la libertad y a la igualdad.

En el marco del estado social de derecho propuesto en la Constitución Política de Colombia los paradigmas jurídicos se replantean, hay una constitucionalización del derecho, es decir, el referente constitucional se hace obligatorio para la interpretación y aplicación de la ley. Es en este contexto en que los derechos e intereses colectivos toman importancia y vigencia por tener entidad constitucional y por la consagración de acciones constitucionales para su protección y defensa.

La consagración constitucional de los derechos colectivos y su posterior desarrollo legal, el cual incorpora mecanismos jurídicos para su protección ha sido el

resultado de una nueva concepción más amplia tanto del Estado, de los derechos y del papel del sujeto de esos derechos, el ciudadano.

Los derechos que recaían en cabeza de un sólo individuo o un número determinado de estos van perdiendo su protagonismo exclusivo en el escenario de la dinámica social por el surgimiento de nuevos derechos que si bien, están en cabeza de un individuo, no son de su exclusiva titularidad y afectan a un número indeterminado de personas. En tales circunstancias, el Estado no se limita exclusivamente a proteger y garantizar los derechos individuales sino también, le compete la garantía y protección de los derechos e intereses sociales, colectivos y comunitarios radicados en cabeza de la sociedad, como han sido formulados en el Estado social de derecho.

Los derechos ya no son exclusivamente derechos subjetivos o del individuo sino que responden a una nueva dimensión sobre los intereses y derechos colectivos15 y, el ciudadano individuo se ve ahora como sujeto que hace parte de una comunidad concreta en la que interesan especialmente los intereses comunes que radican en la sociedad en general, de ahí que jueguen un papel importante las exigencias éticas y jurídicas sobre los nuevos derechos, la responsabilidad que le corresponde al Estado y a los particulares, en especial en grandes empresas o actividades económicas, frente a los intereses colectivos de los asociados.

Cuando los derechos colectivos ingresan en el discurso de los derechos humanos, aparece también la formulación de la integralidad de los derechos y dentro de ellos, el derecho al ambiente sano como la

15 Ibídem.
base material sobre la cual se pueden desarrollar y hacer efectivos los otros derechos, como el de la familia pudiéndose afirmar que este es un derecho medio, en el sentido que es la vía o permite que los demás derechos puedan darse o protegerse, es decir, el Estado social es un sistema que se propone de fortalecer servicios y garantizar derechos considerados esenciales para mantener el nivel de vida necesario para participar como miembro pleno en la sociedad.

Entonces, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, tenemos que: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".¹⁶

El Estado Social de Derecho es un estado de tipo democrático, que se caracteriza por el reconocimiento de derechos de índole individualista y de orden colectivista (económicos, sociales, culturales), con una idea de propiedad privada, pero sumada a la existencia de su función social, con una importante labor interventora del Estado en todos los niveles.

Cuando se habla de Estado de derecho, se habla del gobierno de las leyes. En este sentido no gobiernan los individuos, sino que se está bajo la directriz de las normas de ese Estado. El estado de derecho se sujeta a la propia normatividad que emite, en tanto las autoridades, los gobernantes lo hacen supeditados a esas mismas normas. El Estado se sujeta al Derecho. Cuando se habla de lo social, se

refiere a los intereses colectivos y a las acciones que, en los distintos campos de la vida, se dirigen desde allí. Un estado social de derecho debe regirse bajo los siguientes ejes:

- Igualdad y Libertad: como derechos fundamentales que el estado debe defender.
- Estado como gestor: de manera intervencionista más no controladora.
- Velar por los derechos sociales: garantizando la protección de los más desfavorecidos. Entre estos derechos tenemos la educación, la vivienda digna, la salud, la seguridad social, la asistencia sanitaria, el acceso a los recursos culturales, entre otros. Un Estado Social de Derecho debe garantizar estos derechos sociales mediante su reconocimiento en la legislación.
- Principio democrático: respetando los principios de las democracias liberales.

Bajo estas premisas, un Estado Social de Derecho, debe proveer la integración de las clases menos favorecidas, evitar la exclusión, la marginación y las desigualdades. Debe además brindar instrumentos como la educación y sanidad, financiados con cotizaciones sociales. Sus principales objetivos son, por un lado, dar un marco regulatorio al capitalismo a fin de asegurar que las reglas de la Competencia (economía) realmente se implementen (se implementen "funcionalmente, en el lenguaje de la escuela) y, segundo, que los beneficios de la actividad económica se extiendan a la sociedad entera en relación a los esfuerzos personales pero evitando extremos de privación, inequidad o injusticias.
3.1.2.- Protección constitucional a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Hoy, en la carta suprema actual, de 1991, la familia no solo se define en su artículo 42 sino que se protege plenamente sin discriminar su origen que entre nosotros puede ser extramatrimonial o matrimonial, en cuanto al hombre y a la mujer que la forman como pareja, o adoptiva en relación con ellos y respecto a sus hijos; la mantiene como núcleo fundamental de la sociedad, afirma que la honra la dignidad y la intimidad le son inviolables, prevé la determinación del patrimonio familiar inembargable, que la relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre sus integrantes, censura toda forma de violencia intrafamiliar en contra de su unidad y armonía, reafirma la igualdad de los hijos habidos la decisión libre y responsable del número y cantidad de ellos, resalta la importancia del matrimonio civil y su disolución, que para poder ingresarlo dándole también, efectos civiles a los matrimonio religiosos, llevándolos a la civilidad del Estado dándole efectos civiles, deben inscribirse en el registro del estado civil de las personas; etc.\(^{17}\)

De suerte, que tiene en cuenta el constituyente de 1991, que el origen verdadero de la familia es la voluntariedad de los seres humanos, cuando el hombre y la mujer acuerdan vivir juntos de manera permanente y singular, deciden por sus voluntades vivir junto de la manera señalada, allí se forma la familia que se denomina familia natural, (la que obedece al instinto natural de los sexos opuestos, a la atracción que surge de la naturaleza misma), o extramatrimonial, que si se ratifica con el matrimonio se convierte en matrimonial. El ideal es que todas las familias sean monógamas, o singulares y matrimoniales; pero como se dan las uniones por fuera del matrimonio el Estado las ha regulado porque existen

en la sociedad y han estado y están ahí. Hay que anotar que la familia núcleo fundamental de la sociedad es la misma familia en su sentido estricto: es el conjunto de personas formados por padre, madre e hijos que integran una comunidad doméstica o, lo que es igual, que viven bajo un mismo techo, definición caracterizada por la comunidad doméstica y el parentesco, base fundamental y comienzo del desarrollo social como célula social básica.18

Dice el Art 42 de la Constitución Política de Colombia: “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 voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integrar de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y el respeto recíproco de todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley.

Los hijos habidos en el matrimonio y fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes.

La ley reglamentará la progenitura responsable.

18 Ibídem.
La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.

La forma del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.

Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley.

Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil.

También tendrán efectos civiles las sentencia de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de las respectiva religión en los términos que establezca la ley.

La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes".\textsuperscript{19}

Para poder llevar a la práctica su total protección a cargo del Estado y la sociedad la Carta Política ha desarrollado una serie de valores básicos que como núcleo autónomo le son inherentes y atribuibles; tales principios son:\textsuperscript{20}

a. La Familia como Institución Básica de la Sociedad. Es una célula social básica para el desarrollo social de las naciones civilizadas que cumple con las más

\textsuperscript{19} Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2016-
nobles e importantes de las funciones que corresponde a los grupos humanos; la crianza, educación y establecimiento de sus miembros que son sus hijos, produce la generación de la especie humana en tal virtud es el primer contacto con del hombre con un grupo social en donde se le enseña los valores de respeto, de justicia, ética, cortesía y moral, allí se aprende lo bueno, lo malo, lo justo, lo injusto, lo honesto, los valores cívicos, etc.; para que el hombre pueda ser un buen adulto; por eso es preferible el buen desarrollo de la familia, al buen desarrollo empresarial e industrial de los pueblos, pues casi seguro que lo primero concluya en una mejor nación; además, cuando la familia surge deteriorada la sociedad irremediablemente será conflictiva.

b. Naturaleza y Reconocimiento Jurídico de La Familia. Independientemente de su origen, dado que no se hace ninguna diferencia acerca de si se nace de la libre voluntad de los seres humanos, hombre y mujer, cuando acuerdan vivir juntos de forma singular y estable o si se ratifica esa voluntad libre de unirse a través del matrimonio, hoy la norma superior lejos de alguna discriminación ampara la familia, como núcleo básico de la sociedad.

c. Igualdad de Derechos y Deberes Desde el Decreto 2820 de 1974 se habían hecho igualitarios los derechos del hombre y la mujer en el hogar, que en cuanto a la capacidad civil de la mujer comenzó con la Ley 28 de 1932, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 153 de 1887, pero no obstante a ello, la Constitución en su artículo 42 primer inciso al reconocer que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por voluntad responsable de conformarla, respalda y protege la familia extramatrimonial de forma integral.

d. La Familia como Titular de Derechos Fundamentales. Es innegable afirmar que la familia es objeto de tutela del derecho, el Estado dentro de su nueva concepción
de Estado Social de Derecho, que brinda bienestar, protege en su integridad a la familia al entenderla como núcleo social, como organización primaria esencial para el nacimiento de la sociedad. En esa calidad se ha hecho titular de derechos fundamentales, como los que consagra el Artículo 42, de la Carta al establecer que: “la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”. Y por eso se dice que es titular de derecho o sujeto de derecho, entendiendo que por conducto de miembros suyos, de ordinarios cónyuges, compañeros permanentes, padre, hijos hermanos, pueden asumir una responsabilidad patrimonial o personal pudiendo uno de sus integrantes reclamar del Estado protección cuando éste es negligente en otorgarla. Especialmente uno cualquiera de los derechos señalados en el aparte trascrito. Es desde este punto de vista que se tiene como sujeto de derecho, porque la familia no tiene personería jurídica, no es sujeto imputable de derechos y obligaciones, al no ser persona aún ésta es concebida principalmente como núcleo fundamental de la sociedad, concepción que le da a sus miembros derechos a exigir la satisfacción de sus necesidades al Estado para que haga cierta la protección que predica la máxima norma.

e. El Derecho Constitucional Prevalente del Niño. Tener una Familia o la Familia como Derecho del Niño Una inferencia forzosa de la importancia dada por el constituyente de 1991 a la familia, en su carácter de institución esencial para el desarrollo de la personalidad humana, fue la consagración ostensible, del derecho de todo niño a tener una familia, porque la situación perfecta para un hogar es vivir bien en familia. El ideal de quien como los hijos o los niños integran el núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre entrem su hijos. El máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y familia. Es por eso que el derecho fundamental permanente es tener una familia y no ser separado de ella.
f. Obligaciones de La Familia La familia debe contribuir a la protección de los miembros que la conforman como los niños, los adolescentes y las personas de sus miembros en la tercera edad, respetarse recíprocamente sus miembros, mantener un mínimo de respeto, de cortesía, de moral y de ética, (Arts. 42, 44,46 y 47).

3.1.3.- Familia, constitución y estado social de derecho.

Como la Constitución Política de Colombia se fundamenta en el Principio del Estado Social de Derecho en Colombia los derechos constitucionales que tienen que ver con la familia son fundamentales. Estos son:

a. La Persona en El Estado Social De Derecho. Como la mayoría, sino todos los derechos constitucionales que tienen que ver con la familia son fundamentales, es necesario saber que es un derecho fundamental y para ello es importante tener en cuenta que la actual Constitución concibe a Colombia como un Estado Social de Derecho porque el sujeto, razón y fin de la compilación suprema es la persona humana; la integridad del ser humano constituye la razón de ser, principio y fin último de la organización estatal, razón por la que el respeto por la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. La sentencia T- 499 de 21 de agosto de 1992, Corte Constitucional dice lo mismo pero de esta manera: se concibe que “el hombre es un fin en sí mismo. Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida plena la integridad física, psíquica y espiritual, la salud, mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida integra y presupuestos necesarios para la auto realización individual y social”.

___________________________
21 Ibídem.
22 Ibídem.
b. Como se manifiesta el Estado Social de Derecho Ese Estado Social de Derecho encuentra su primera manifestación en el Estado de Bienestar y la segunda en la concepción de Estado Constitucional Democrático. Esos derechos fundamentales pueden ser objeto de protección a través de tutela conforme a lo prescribe el art. 86 de la Constitución Política (norma programática que desarrollan el decreto 2591 de 1991 y decreto reglamentario 306 de 1992).

c. Criterios para determinar el carácter de los Derechos Fundamentales para poder reconocerlos Dado que cuando se van a determinar los derechos fundamentales se encuentran que ellos exceden la taxatividad constitucional, existen criterios para determinar su carácter fundamental para poder reconocerlos, que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia T- 406 de 1992, deben reunir unos requisitos esenciales como:

c1. Su Conexión Directa con los Principios Constitucionales, que son entre otros los consagrados en los artículos 1 y 2 de la Constitución Nacional: El Estado Social de Derecho, la forma de organización política y territorial, la democracia participativa y pluralista, el respeto por la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la soberanía popular (Art. 3 de la CN) y la supremacía de la Constitución (Art. 4 de la CN).

c2. Su Eficacia Directa Para que un derecho constitucional sea considerado como fundamental debe ser el resultado de la aplicación directa del texto constitucional sin que implique una intermediación normativa, debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del texto constitucional. Pero esa eficacia no se reduce a los derechos humanos de la primera generación. En algunos casos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de protección especial por tutela. Tal es el caso del Art. 50 sobre los derechos a la salud y seguridad social de los niños menores de 1 año, los
derechos consagrados en el inciso 2 del artículo 53 sobre principios mínimos fundamentales de los trabajadores.

c3. Su Contenido Esencial, porque existe un ámbito necesario e irreducible de conducta que el derecho protege con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en que se manifieste. Ese núcleo básico del derecho fundamental no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas.

El concepto de contenido esencial hay que decirlo, es una manera del lusnaturalismo racionalista del siglo XVIII según el cual, existe un catálogo de derechos anteriores a las normas positivas, que puede ser establecido racionalmente y sobre el cual existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tiempo de deberes y obligaciones que de él se dice. Según esto la norma no crea el derecho de la persona, sino que simplemente se limita a reconocerlo mediante la constatación racional de un acto dado por la naturaleza. Según esto, quedan excluidos aquellos derechos que requieren de una delimitación en el mundo de las mayorías políticas.

Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso cuya aplicación está encomendada al legislador para que se fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales; salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico sea evidente su conexidad con un principio o un derecho fundamental.

d. Qué es un Derecho Fundamental porque:

d1. Cómo se Caracteriza Se caracteriza por ser inalienable, su inherencia y su esencialidad: siendo inalienable “lo que no se puede enajenar, ceder ni transferir”; inherente que “constituyen un modo de ser intrínseco a ese sujeto”, y esencial
“aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser”. Entonces, un derecho fundamental es aquel que tiene la calidad de ser inalienable por serle inherente al hombre en virtud de su esencia humana. Y se destaca la nota esencial de ser ellos inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza e inalienables y sin los cuales no podía subsistir como tal, sentencia T – 462 de 13 de julio de 1992. De suerte que se puede también decir que dada la esencia del ser humano tiene derechos inherentes los cuales por lo mismo no puede enajenar, ceder ni transferir.

d2. Su Carácter Fundamental El carácter fundamental de un derecho no se puede determinar sino en cada caso concreto, atendiendo tanto a la voluntad expresa del constituyente como la conexidad o relación que en dicho caso tenga el derecho eventualmente vulnerado con otros derechos indubitamente fundamentales y/o con los principios y valores que informan toda la Constitución de tal manera que el juez no puede rechazar in limine la tutela con el argumento de que el derecho no es fundamental, pues es indispensable hacer previamente un análisis concreto para establecer con suficiente elementos de juicio su carácter tutelable o no en las específicas circunstancias, sentencia T-451 de 10 de julio de 1992.

d3. Cómo se determina, no sólo por la mención expresa que de ellos haga la constitución sino también por su significación misma para la realización de los principios y valores consagrados en ella y, además, por la conexión que tenga con otros derechos fundamentales consagrados expresamente. Esa conexidad, por supuesto, no debe valorarse en abstracto sino en cada caso concreto de acuerdo con las circunstancias particulares del mismo, Sentencia T- 473 de 14 de julio de 1992. d4. La Vulneración y Amenaza de Los Derechos Fundamentales Son dos causales claramente distinguibles: la primera, requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídica constitucional; la segunda, en
cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o el particular, cuando sea el caso, sino por el resultado o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas de los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, lo cual de suyo es imposible epistemológicamente, sino la creación de un parámetro de lo que una persona en similares circunstancia podía razonablemente esperar, Sentencia T – 439 de 2 julio de 1992.

Los Derechos Constitucionales que tienen que ver con la Familia, son:

1.- DERECHO DE LA PERSONA Y AMPARO DE LA FAMILIA Art. 5 CN: “El Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”.

2.- DERECHO A LA INTIMIDAD Art. 15 CN: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlo respetar. De igual modo tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

3.- DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LAS AUTORIDADES. Art. 13 CN: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados y marginados. El Estado protegerá especialmente
aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ella se cometan”.

4.- LIBERTAD DE LOCOMOCIÓN O MOVIMIENTO Art. 28 CN: “Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 (treinta y seis) horas siguientes para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

5.- DERECHO A LA INMUNIDAD PENAL Art. 33. CN: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

6.- DERECHO DE ASOCIACIÓN Art. 38 CN: “Se garantiza el derecho de libre asociación del desarrollo de las distintas actividades que las personas realiza en la sociedad”.

7.- DERECHOS Y DEBERES EN LA INSTITUCIÓN FAMILIAR Art. 42 CN: Esta disposición transcrita antes a pie de página (nota 2), contiene la particularización del propósito del constituyente en proteger íntegramente la familia como institución básica y fundamental para el desarrollo social, verdadero “núcleo fundamental de la sociedad” por eso la norma que puede clasificarse como de derecho civil constitucional radica en la familia sus derechos sociales, económicos y culturales,
los derechos y deberes en la institución familiar, comprendiendo: 7.1. La titularidad de los Derechos Constitucionales a. A su protección Integral, inciso 2 b. A la honra, la dignidad y la intimidad, inciso 4 c. A que se determine el patrimonio inalienable e inembargable, inciso 3 d. A la igualdad y al respeto entre sus componentes, inciso 5 e. Al sostenimiento y educación, asistencia y protección, inciso 9, Art. 44, inciso 2, Art. 45, inciso 1, y Art 68, inciso 3 f. Derecho a la armonía y a la paz de la familia, inciso 6 g. Derecho a que se reglamente la responsabilidad de padre y madre, inciso 8 h. Derecho de la mujer cabeza de familia, inciso 3.

8.- LA IGUALDAD DE DEBERES Y DERECHOS EN LA INSTITUCIÓN FAMILIAR Art. 43 CN: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada”.

9.- PROTECCIÓN A LA NIÑEZ Art. 44 CN: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

10.- PROTECCIÓN A LOS ADOLESCENTES Art. 45 CN: “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantiza
la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”. No es grato decir cómo puede garantizarse ese derecho fundamental al joven, si los sitios u organismos con los cuales eso se va a cumplir cuando no existen son notoriamente insuficientes. De todos modos son sanas y muy nobles las intenciones del legislador supremo.

11.- PROTECCIÓN A LA TERCERA EDAD Art. 46 CN: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios a la seguridad social integral y al subsidio alimentario en caso de indigencia”.

12.- PROTECCIÓN A LOS DISMINUIDOS FÍSICOS Y PSÍQUICOS Art. 47 CN: “El Estado adelantar una política de protección, rehabilitación o integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

13.- DERECHOS DEL NIÑO MENOR DE UN AÑO Art. 50 CN: “Todo niño menor de un año que no está cubierto por algún tipo de protección de seguridad social, tendrá derecho a recibir protección gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”.

3.1.4.- Normatividad en Familia proferida bajo el imperio de la Constitución Política de 1991.

Bajo el amparo del estado Social de Derecho, el legislador colombiano ha sacado las siguientes leyes: La Ley 3ª de 1992 art 2º modificada por la 754 de 2002,
legisli sobre los asuntos de la mujer y de la familia. La Ley 25 de 1992 consagró el divorcio vincular. La Ley 82 de 1993 modificada por la 1232 de 2008 relaciona los mecanismos de protección para los miembros de las familias monoparentales (la jefatura del hogar corresponde a una sola persona, hombre o mujer). La Ley 1361 de 2009 trazó los lineamientos de la política pública para la protección integral de la familia, se la reconoce como sujetos de derechos, introduce el concepto de familia numerosa como la que reúne más de tres hijos. La Corte Constitucional reconoció como familia a las parejas del mismo sexo\textsuperscript{23}

3.2.- SEGUNDO CAPÍTULO: ANÁLISIS HERMENÉUTICO JURÍDICO DE LAS SENTENCIAS CREADORAS DE DERECHO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, QUE ORIGINARON CAMBIOS EN LA ESTRUCTURA JURÍDICA DE LA FAMILIA EN COLOMBIA.

Luego de la normatividad vista que en materia de familia ha sido proferida bajo el imperio de la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional colombiana ha extendido a través de Sentencias de Tutela el reconocimiento constitucional hacia los derechos de la familia colombiana, como por ejemplo: al extender los efectos de la sociedad patrimonial, derechos y obligaciones de las parejas heterosexuales que conforman una unión marital de hecho, a las del mismo sexo. Con esto la Corte Constitucional, ha originado cambios en la estructura jurídica de la Familia en Colombia.

Veamos una matriz de requisitos legales de las Sentencias más importantes que ha sacado la Corte Constitucional, en materia de familia:

<table>
<thead>
<tr>
<th>SENTENCIA NÚMERO</th>
<th>AÑO</th>
<th>MAGISTRADO PONENTE</th>
<th>ASUNTO</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Sentencia C-098</td>
<td>1996</td>
<td>Eduardo Cifuentes Muñoz</td>
<td>“La Unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo debe ser regulada</td>
</tr>
<tr>
<td>Sentencia</td>
<td>Año</td>
<td>Juez</td>
<td>Citación</td>
</tr>
<tr>
<td>-----------</td>
<td>-----</td>
<td>------</td>
<td>----------</td>
</tr>
<tr>
<td>C- 481</td>
<td>1998</td>
<td>Alejandro Martínez Caballero</td>
<td>“Toda diferencia de trato fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón del sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto”.</td>
</tr>
<tr>
<td>C- 507</td>
<td>1999</td>
<td>Vladimiro Naranjo Mesa</td>
<td>Declaró inexequible el literal c) del artículo 85 del Decreto 85 de 1989 que calificaba de antisociales a los homosexuales y a las prostitutas, fundamentada en que estas son opciones sexuales validas dentro de nuestro Estado Social de Derecho., y exequibles los literales e) y d):</td>
</tr>
<tr>
<td>Sentencia C - 814</td>
<td>2001</td>
<td>Marco Gerardo Monroy Cabra</td>
<td>“practicar actos de homosexualismo” bajo el entendido que se trata de actos sexuales, sean de carácter homosexual o heterosexual, que se realicen de manera pública o en desarrollo de las actividades del servicio o dentro de las instalaciones castrenses. La Corte estudia la posibilidad de la adopción a las parejas del mismo sexo, al respecto expresa que la familia que el constituyente protege es la heterosexual y Monogámica, y por ende no le resulta</td>
</tr>
<tr>
<td>Sentencia C- 373</td>
<td>2002</td>
<td>Jaime Córdoba Triviño</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>------------------</td>
<td>------</td>
<td>----------------------</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Sentencia C-1032</td>
<td>2003</td>
<td>Nilson Pinilla</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

La Corte consideró inconstitucional alegar como causal de inhabilidad la homosexualidad para acceder a un cargo notarial.

"… vale la pena tener en cuenta cómo el artículo 40 del Decreto 806 de 1998 permite la inclusión voluntaria en el grupo familiar del afiliado de ciertos parientes de éste hasta el tercer grado de consanguinidad, que dependan económicamente de él, siempre que ..."
Una mujer es cabeza de familia cuando, en efecto, el grupo familiar está a su cargo. Aunque en el mismo artículo se incluye un parágrafo en el que se indica que la mujer deberá declarar ante notario dicha situación, tanto cuando la adquiera como cuando la pierda, para efectos de prueba, no es una condición que dependa de una formalidad jurídica. Con la categoría “mujer cabeza de...
familia" se busca preservar condiciones dignas de vida a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones, sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos.
<table>
<thead>
<tr>
<th>Sentencia C-271</th>
<th>2003</th>
<th>Rodrigo Escobar Gil</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>“En un sentido amplio, la doctrina y la jurisprudencia han definido la familia como aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros o integrantes más próximos. Desde la perspectiva natural, la familia tiene su origen en la unión afectiva que surge entre un hombre y una mujer, mientras...”</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>
que como institución jurídica su fuente primaria es el matrimonio…

".

La Corte declaró exequible el numeral 1º, del artículo 6º, de la Ley 25 de 1992, que modificó el 154 numeral 1º, del C. C. (causal de divorcio del matrimonio).

Expresó que en Colombia no se privilegia una determinada familia, pero por la diversidad de su origen los casados no son simplemente personas que viven juntas, sino que previamente hay
una declaración judicial, por ende, requiere que jurídicamente se presente su disolución, ante una determinada causal, lo que no sucede en la unión marital de hecho, que al ser consensual, no exige ninguna intervención judicial para su disolución, como tampoco la existencia de causales.

Sentencia C 1043 2006 Rodrigo Escobar Gil. Al decidir demanda de inexequibilidad en contra del artículo 74, literal a) parcial, de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 expresó que
| Sentencia C-098 | 2006 | Eduardo Cifuentes Muñoz. | las parejas homosexuales y heterosexuales deben recibir el mismo trato en materia de pensión de sobreviviente, y que no hacerlo así resulta discriminatorio. El hecho de que la sociedad patrimonial objeto de la regulación, no se refiera a las parejas homosexuales, no significa que éstas queden sojuzgadas o dominadas por una mayoría que eventualmente las rechaza y margina. La ley no ha pretendido, de otro lado, sujetar a un mismo patrón de |
conducta sexual a los ciudadanos, reprobando las que se desvían del modelo tradicional. Son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o
| Sentencia C- 075 | 2007 | Rodrigo Escobar Gil. | La Corte Constitucional dio apertura a la unión marital de hecho entre parejas del mismo sexo, al declarar exequible algunas normas de la ley 54 de 1990 y hacerlas extensivas a ellas. |
| Sentencia C- 158 | 2007 | Humberto Antonio Sierra Porto | La Corte se declaró inhibida para decidir sobre las |
normas demandadas, (la expresión “hombre y una mujer” de los artículos 1 de la Ley 54 de 1990 y 1°, de la Ley 979 de 2005, modificatorio del artículo 2°. de la Ley 54 de 1990) considerando que la acusación no es pertinente, porque corresponde a una interpretación particular y concreta de la norma, y para resolver un problema particular del accionante. Reitera que la declaración de la unión marital de hecho sólo tiene el alcance de hacer efectiva una
sociedad patrimonial, cuando una norma se refiere específicamente a “los compañeros permanentes” no se exige la declaración de una unión marital de hecho, y es válido otro tipo de acreditación, para efectos tales como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y beneficios de seguridad social entre otros.

<p>| Sentencia C- 811 | 2007 | Gerardo Monroy Cabra. | Reconocimiento como familia y cobertura del plan obligatorio de salud para las parejas del mismo sexo. |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th>Sentencia C- 521</th>
<th>2007</th>
<th>Clara Inés Vargas Hernández</th>
<th>La Corte examinó la constitucionalidad del artículo 163 (parcial) de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones”, la Corte declaró inexequible la expresión “cuya unión sea superior a dos años” para las parejas que conforman una unión marital de hecho, como requisito para acceder a la seguridad social</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Sentencia C- 336</td>
<td>2008</td>
<td>Clara Inés Vargas Hernández</td>
<td>Concepto de pareja “Relación íntima y particular entre dos personas, fundada</td>
</tr>
<tr>
<td>Sentencia C- 755</td>
<td>2008</td>
<td>Nilsón Pinilla P</td>
<td>La Corte decidió la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 48 de 1933 artículo 28 literales c) y g) por medio de la cual “Se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, declaró exequible el literal g), en cuanto a la en el afecto, de carácter exclusivo y singular y con clara vocación de permanencia” Se reconoce en esta sentencia la pensión de sobreviviente para las parejas del mismo sexo (Ley 100 de 1994, artículos 47 y 74)</td>
</tr>
</tbody>
</table>
exención de prestar el servicio militar, en el sentido de que se extiende a quienes conviven en una unión permanente.

| Sentencia C- 798 | 2008 | Jaime Córdoba Triviño |
| Sentencia C- 1035 | 2008 | Jaime Córdoba Triviño |
| Sentencia C- 029 | 2009 | Rodrigo Escobar Gil. |

Esta sentencia declaró la exequibilidad condicionada de normas de carácter penal, civil, comercial, seguridad social y relacionada con el conflicto armado, que discriminaban a las parejas del mismo sexo de las heterosexuales, en
| Sentencia C- 802 | 2009 | Gabriel Eduardo Mendoza | el sentido de que son constitucionales si se aplican a las parejas del mismo sexo. Estudio a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 68 numeral 3º, de la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia). Para la posibilidad de la adopción a los compañeros permanentes del mismo sexo que demuestren los requisitos de ley. La Corte se inhibió argumentando la falta de una debida argumentación. |
Se examinó la demanda de inconstitucionalidad en contra del Decreto Ley 613 de 1977 artículos 54, 113, 134, 137, por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional. La corte determinó que se debe incluir a los compañeros permanentes en los derechos que tienen la esposa o cónyuge y se le concedió el derecho al compañero permanente sobreviviente a contraer nuevas nupcias sin perder la pensión.
| Sentencia C- 886 | 2010 | Mauricio González Cuervo | Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 113 del Código Civil (el matrimonio es un contrato solemne entre un hombre y una mujer) y el artículo 2º, de la Ley 294 de 1996 (violencia intrafamiliar), los cuales refieren como familia la conformada por vínculos jurídicos o naturales por un hombre y una mujer. La Corte se inhibió de pronunciarse por ineptitud sustantiva de la demanda. |
| Sentencia C-840 | 2010 | Luis Ernesto Vargas Silva | En este sentido el artículo 115 del Código Civil expresa que ‘(E)l contrato de matrimonio se constituye y perfecciona por el libre y mutuo consentimiento de los contrayentes...’. El matrimonio no es pues la mera comunidad de vida que surge del pacto conyugal; Ésta es el desarrollo vital del matrimonio, pero no es lo esencial en él. La esencia del matrimonio es la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges. De lo anterior se deducen conclusiones |
evidentes: en primer lugar, que el matrimonio no es la mera unión de hecho, ni la cohabitación entre los cónyuges. Los casados no son simplemente dos personas que viven juntas. Son más bien personas jurídicamente vinculadas. La unión libre, en cambio, si se produce por el solo hecho de la convivencia y en ella los compañeros nada se deben en el plano de la vida en común, y son libres en la determinación de continuar en ella o de terminarla o de guardar fidelidad
a su pareja. En el matrimonio, en cambio, las obligaciones que surgen del pacto conyugal, a pesar de que pueden llegar a extinguirse por divorcio y éste a su vez puede darse por voluntad de los cónyuges, es menester lograr la declaración judicial del divorcio para que se produzca la disolución del vínculo jurídico a que se ha hecho referencia.”

| Sentencia C-886 | 2010 | Mauricio González Puerto | La Corte Constitucional ha señalado una carga argumentativa superior por parte del accionante cuando se alega la |
vulneración del derecho a la igualdad. Así las cosas, el juicio de posible violación del derecho de igualdad exige la carga argumentativa de definir y aplicar tres etapas: (i) determinar cuál es el criterio de comparación ("patrón de igualdad" o tertium comparationis), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma
naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual

| Sentencia C-100 | 2011 | María Victoria Calle Correa | Se examinó la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 165 numeral 5 de la |
ley 599 de 2000, (delito de desaparición forzada) excluyendo dentro de las victimas al cónyuge o compañero (a) permanente. La corte determino la exequibilidad de la norma en el entendido que a la hora de su interpretación se debe incluir al cónyuge y compañero(a) permanente, de igual o de diferente sexo.

| Sentencia C- 283 | 2011 | Jorge Ignacio Pretelt Chaljub | Se reitera la protección de los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo. |
exhorta al legislador para que regule la materia. El compañero permanente que sobreviva al otro, tiene derecho a la porción conyugal, incluidas las parejas del mismo sexo.

| Sentencia C- 577 | 2011 | Gabriel Eduardo Mendoza Martelo | Declaró constitucional el matrimonio entre un hombre y una mujer (artículo 113 del C.C.) y se exhortó al congreso a definir el nombre de las uniones del mismo sexo antes del 20 de junio de 2013, con la finalidad de eliminar el déficit de protección. Si al 20 de junio de 2013 el... |
El Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

| Sentencia C- 238 | 2012 | Gabriel Eduardo Mendoza Martelo | Reconoce derechos hereditarios al compañero (a) permanente en la sucesión del otro, sea que la unión se encuentre conformada por personas de igual o de distinto sexo. |
| Sentencia C- 710 | 2012 | Jorge Ignacio Pretelt Chaljub | Demanda de constitucionalidad contra el inciso 1°, |
del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006, ("idoneidad moral" como requisito para adoptar). La Corte expresa que tal exigencia no se refiere de manera explícita a la condición de homosexual, y a que ella sea indicativa de su carencia. Se abstuvo de hacer un pronunciamiento de fondo al considerar que se hacía una interpretación subjetiva de la expresión acusada.

| Sentencia T-070 | 2015 | Martha Victoria Sáchica Méndez | Protección de los diferentes tipos de familia dentro del Marco constitucional y |
desarrollo jurisprudencial. La Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 42, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad deben garantizar su protección integral,
de acuerdo con lo establecido en el artículo 5º Superior. Igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que "los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes", extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar. Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de
discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.

Sentencia T-519 2015 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Derecho a la igualdad entre los hijos integrantes del núcleo familiar. La jurisprudencia constitucional, ha predicado en relación con los hijos aportados al nuevo matrimonio o unión, la igualdad entre todos los integrantes de la célula familiar y ha prohibido cualquier discriminación derivada de la clase de vínculo que da origen a la familia. A partir de la interpretación que la Corte ha hecho del artículo
| 42 Superior, específicamente, del aparte según el cual “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, se ha resuelto la problemática que gira en torno a las familias conformadas por los hijos procreados por la pareja y los habidos fuera del matrimonio o de la unión marital de hecho cuando se han establecido diferencias legales de trato fundadas |
| Sentencia T-233 | 2015 | Mauricio González Cuervo | La jurisprudencia constitucional ha protegido diferentes formas de familia más allá de las creadas por vínculos de consanguinidad y/o aquellas reconocidas por las formalidades jurídicas, como por ejemplo, la adopción. Así entonces, esta Corporación ha protegido tanto a los hijos como a los padres de crianza, quienes a través de lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia han creado vínculos reales y materiales en motivos arbitrarios. |
Las sentencias más recientes en las que la Corte Constitucional ha protegido la familia son las del año 2015, entre ellas tenemos: La Sentencia T-070 de 2015 dentro del marco constitucional, mediante desarrollo jurisprudencial, haciendo protección de los diferentes tipos de familia. Dijo la Corte: *La Constitución Política de Colombia, establece en su artículo 42, que la familia puede constituirse por medio de vínculos naturales o jurídicos, mediante la determinación de dos personas de contraer matrimonio o por la voluntad libre y responsable de conformarla. Así mismo, la Carta Política señala que dicha institución, es el núcleo básico de la sociedad, por lo que el Estado y la Sociedad, deben garantizar su protección integral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 5° Superior.*

Igualmente, el artículo 42 Constitucional señala que “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, extendiendo de esta manera el principio de igualdad al núcleo familiar. Dicha igualdad, exige que se trate con similar respeto y protección a todos los tipos de familia, prohibiendo todo tipo de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.24

En esta misma sentencia la Corte Constitucional habla del concepto de familia: *La Corte ha dicho que se entiende por familia, “aquella comunidad de personas*

emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos" y habla de los tipos de familia que se pueden constituir:

**FAMILIA DE HECHO:** La crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco. “Las familias conformadas por padres e hijos de crianza han sido definidas por la jurisprudencia constitucional como aquellas que nacen por relaciones de afecto, respeto, solidaridad, comprensión y protección, pero no por lazos de consanguinidad o vínculos jurídicos. Sin embargo, la protección constitucional que se le da a la familia, también se proyecta a este tipo de familias. En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido amplia en reconocer dicha protección”.

**FAMILIA DE CRIANZA:** “El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familias, diferentes a aquellas que se consideraban tradicionales, como lo era la familia biológica. Por lo que es necesario que el derecho se ajuste a las realidades jurídicas, reconociendo y brindando protección a aquellas relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, las cuales surgen en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia. La protección constitucional a la familia se extiende tanto a las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, como a aquellas que surgen de facto, “atendiendo a un concepto sustancial y no formal de familia” donde conceptos como la convivencia, el afecto, la protección, el auxilio y respeto consolidan el

---

26 Ibidem.
núcleo familiar, por lo que el ordenamiento jurídico debe reconocer y proteger a los integrantes de tales familias.  

En Sentencia T-233 de 2015, dijo sobre la familia de crianza: La jurisprudencia constitucional ha protegido diferentes formas de familia más allá de las creadas por vínculos de consanguinidad y/o aquellas reconocidas por las formalidades jurídicas, como por ejemplo, la adopción. Así entonces, esta Corporación ha protegido tanto a los hijos como a los padres de crianza, quienes a través de lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia han creado vínculos reales y materiales que deben ser reconocidos y protegidos por el Estado. La Constitución Política de 1991, no solo protege un único concepto de familia, en tanto esta protección se extiende a un sinnúmero de situaciones que por circunstancias de hecho se crean y que a pesar de no contar con las formalidades jurídicas, no implica el desconocimiento como familia. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los lazos de afecto, solidaridad, respeto y asistencia que se crean entre padres e hijos de crianza, son circunstancias de hecho que no se encuentran ajenas al derecho y que por lo tanto, son susceptibles de crear consecuencias jurídicas tanto en derechos como deberes. Los hijos de crianza han sido objeto de protección por parte de esta Corporación ante posibles intervenciones del Estado en la unidad familiar y/o por decisiones de la administración o privados en relación con el reconocimiento de derechos en su calidad de hijos, así no sean biológicos o adoptivos.

**FAMILIA ADOPTIVA:** Protección interna, doctrinal e internacional. De la filiación, surgen una serie de deberes y derechos entre padres e hijos, denominadas “relaciones paterno-filiales”. Estas obligaciones comenzaron como conductas recomendadas como sanas por el Legislador, pero con el paso del tiempo, se han

---

27 Ibídem.
convertido en deberes entre padres e hijos. Estos deberes, según el orden impartido por el Código Civil (Título XII), se encuentran divididos en deberes de los hijos con los padres y en deberes de los padres con los hijos. Dentro de los deberes de los hijos con los padres, se encuentra: (i) respeto y obediencia; (ii) cuidado y auxilio; y (iii) socorro a los demás ascendientes. Por su lado, los deberes de los padres con los hijos son la: (i) crianza; (ii) educación; y (iii) la corrección. Estos deberes, fueron ampliados a través del artículo 14, del C.I.A., el cual determinó que la responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad y comprende la obligación de orientación, cuidado y acompañamiento de los menores de edad en formación e implica la responsabilidad de padre y madre de garantizar los derechos de éstos. Estas obligaciones de padres a hijos, se entienden satisfechas o cumplidas, cuando los hijos están en capacidad directa e inmediata de atender su propia subsistencia de una manera adecuada y congruente con la situación económica y familiar del individuo.28

La Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia (en adelante C.I.A), normativa vigente y aplicable en la materia, conserva de manera general la figura de la adopción que consagraba el Código del Menor, pero extiende el parentesco a todos los grados, líneas y clases, de modo que el hijo adoptado, pasa a ser integrante de la familia, equiparable al hijo biológico y todas aquellas normas aplicables a los parientes se aplican a los parientes de adopción.

El proceso de adopción de menores de edad cuenta con dos fases. La primera de ellas, se surte ante el ICBF o ante las entidades avaladas por dicha entidad. Este procedimiento, se encuentra regulado por la Resolución 3778 de 2010 que determina una serie de pasos en los cuales se examina la idoneidad de los adoptantes y una vez se supera esa etapa se estudia la compatibilidad entre

adoptantes y adoptado para realizar la asignación, la cual es analizada y de ser positiva se realiza un encuentro y un proceso de integración, antes de proceder a expedir la resolución de adopción.

Una de las sentencias más importantes en materia de familia de la Corte Constitucional, abrió la posibilidad de que las parejas del mismo sexo pudieran adoptar. Aunque este derecho ya ha sido reconocido legislativamente o por vía jurisprudencial en más de 19 países, Colombia todavía no lo ha hecho de una manera clara y directa, ni en la ley ni en la jurisprudencia.

La demanda presentada ante la Corte tenía como finalidad buscar una interpretación de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 200629 (Código de la infancia y la adolescencia) que diera vía libre a la adopción paritaria por parte de las parejas del mismo sexo en el reconocimiento de su derecho a la igualdad (art. 13 C.P), de los niños a tener una familia y no ser separados de ésta (art. 44 C.P) y, sobre todo, que en los fundamentos de la Corte se tuviera en cuenta el principio general de la prevalencia del interés superior del niño.

Aunque menos publicitado por los medios, también se demandó el artículo 1 de la Ley 54 de 1990, sobre uniones maritales de hecho, que establece que para todos los efectos civiles se denomina “Unión Marital de Hecho” la conformada entre “un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular...” y que se denomina compañero y compañera permanente, “al hombre y la mujer” que forman parte de la unión marital de hecho. La resolución de este cargo era muy importante y tenía relación directa con la adopción porque en los numerales 3 y 5 del artículo 68 de la Ley 1098 de 2006 se

establece que pueden adoptar 3. “Conjuntamente los compañeros permanentes, que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años”, y 5, que “El cónyuge o compañero permanente,” puede adoptar “…al hijo del cónyuge o compañero, que demuestre una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos (2) años”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte tuvo que resolver como problema jurídico principal si el concepto de “compañero permanente” se refiere también a las parejas del mismo sexo o no, y si, por consiguiente, podrían adoptar dichas parejas de manera conjunta o consentida.

Aunque para algunos el fallo de la Corte parece dejar las cosas en tablas, en espera de una nueva decisión ante el advenimiento de una nueva demanda relacionada con el cargo sobre el interés superior del niño, la decisión de la Corte es más regresiva que progresiva en materia de reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, por tres razones.

En primer lugar (i) porque declaró constitucional el cargo sobre el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 sobre que las uniones de hecho son tan solo las conformadas por un hombre y una mujer, y que el concepto de compañero permanente solo es aplicable a las parejas heterosexuales, decisión que va abiertamente en contra del precedente establecido en la Sentencia C- 075 de 2007, en donde se extendieron los efectos patrimoniales de las parejas de hecho heterosexuales a las homosexuales, indicando que dicha regulación era abiertamente discriminatoria.

En segundo término (ii), la decisión es regresiva porque no resuelve los casos en que los hijos adoptivos no biológicos de parejas homosexuales, ya han conformado una familia. Un ejemplo son las adopciones por parte de padres o madres solteros que decidieron vivir con su pareja homosexual, o que adoptaron
bajo esta modalidad para evitar los impedimentos legales, como pasó con el caso del periodista norteamericano Chandler Burr,\textsuperscript{30} que ganó una tutela – T – 276 de 2012 -para el restablecimiento de sus hijos adoptivos después de haber manifestado su orientación sexual al ICBF, poco antes de salir del país. Familias de hecho como la de Burr existen en Colombia, y la sentencia impediría los casos de padres o madres que han adoptado como solteros para evitar la discriminación o los impedimentos legales, y que ahora esperan que su pareja adopte de manera consentida.

Por último (iii) la sentencia es regresiva en materia de reconocimientos de derechos de las parejas del mismo sexo, ya que discrimina entre aquellas parejas homosexuales que tienen un hijo o hija biológica, que sí podrían adoptar de manera consentida, de aquellas de las que no. Esta situación da lugar a que sólo las parejas homosexuales puedan adoptar hijos nacidos por medios como el alquiler de vientres, la inseminación artificial o en aquellos casos en que uno de los miembros de la pareja homosexual hubiera tenido hijos en una relación anterior, de tipo heterosexual. Este razonamiento conduce a que sean la biología y los recursos económicos para poder pagar un tratamiento los que determinen la posibilidad de adopción homosexual. Igualmente la sentencia no resuelve lo pertinente a la comprensión del asunto de si con la adopción por parte de parejas del mismo sexo se está afectando el interés superior del niño. Aunque este cargo no se resolvió y se espera que se haga con la nueva demanda, existe precedente de la Corte Interamericana en el caso \textit{Atala vs. Chile} (24 de febrero de 2012), en donde a través de peritajes sicológicos y sociológicos, se establece que no se afecta el interés superior del niño o niña por el hecho de la orientación sexual de la pareja, en el caso de la adopción.

\textsuperscript{30} Ibídem.
En cuanto a la metodología empleada, podemos decir que esta es una investigación aplicada, descriptiva y de corte transversal, ya que servirá para medir y cualificar la percepción de la población investigada, que consta de los abogados especializados en Derecho de Familia y por lo menos los que muy a menudo litigan en la Comisarías de Familia, Juzgados de Familia y Defensorías Públicas en Derecho de Familia en la Defensoría del Pueblo, que acceden día a día de la vida cotidiana a resolver los asuntos de Familia, a los cuales se les preguntó sobre la eficacia de la normatividad que regula la protección de la familia en Colombia.

El instrumento utilizado fue una encuesta elaborada por los investigadores la cual fue aplicada a una muestra representativa de la población investigada; se aplicó una encuesta previamente elaborada y consultada que cubre las necesidades básicas de información que se requiere en esta investigación; la misma fue aplicada por los investigadores.

La muestra estratificada se diseñó teniendo en cuenta el margen de error estadístico, que depende, entre otras variables, del número de integrantes de la muestra y la representatividad de la misma con respecto a la población investigada, mediante el uso de variables de segmentación de la muestra; se tomó el 10% de la población investigada. La tabulación de la información que arroja este ítem, es la siguiente:
**Grafica No 1.- ¿Sabe usted que es el Estado Social de Derecho?**

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>60</td>
<td>60%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>40</td>
<td>40%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si saben que es el Estado Social de Derecho; Si en un 60% y que No en un 40%.
¿Sabe usted de qué manera el Estado brida protección constitucional a la familia como núcleo fundamental de la sociedad?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>70</td>
<td>70%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>30</td>
<td>30%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron saber de qué manera el Estado brida protección constitucional a la familia como núcleo fundamental de la sociedad; Sí en un 70% y que No en un 30%.
Grafica No 3.- ¿Cree usted que hay una relación entre la Familia, la Constitución y Estado Social de Derecho?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>80</td>
<td>80%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>20</td>
<td>20%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si creen que hay una relación entre la Familia, la Constitución y Estado Social de Derecho; Sí en un 80% y que No en un 20%.
Grafica No 4.- ¿Sabe usted cuales son los Derechos Constitucionales que tienen que ver con la Familia en Colombia?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>75</td>
<td>75%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>25</td>
<td>25%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si saben cuáles son los Derechos Constitucionales que tienen que ver con la Familia en Colombia; Sí en un 75% y que No en un 25%.
Grafica No 5.- ¿Sabe usted cual es la normatividad en Familia proferida bajo el imperio de la Constitución Política de 1991?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>60</td>
<td>60%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>40</td>
<td>40%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los docentes y de los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si saben cuál es la normatividad en Familia proferida bajo el imperio de la Constitución Política de 1991; Sí en un 60% y que No en un 40%.
Grafica No 6.- ¿Sabe usted cuales son las sentencias más importantes que ha sacado la Corte Constitucional, en materia de familia?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>80</td>
<td>80%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>20</td>
<td>20%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si saben cuáles son las sentencias más importantes que ha sacado la Corte Constitucional, en materia de familia; Sí en un 80% y que No en un 20%.
Gráfica No 7.- ¿Cree usted que compete a la Corte Constitucional reconocer los Derechos de familia de la población LGTBI?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>85</td>
<td>85%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>15</td>
<td>15%</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>TOTAL</strong></td>
<td><strong>100</strong></td>
<td><strong>100%</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron que creen que compete a la Corte Constitucional reconocer los Derechos de familia de la población LGTBI; Si en un 85% y que No en un 15%.
Gráfica No 8.- ¿Cree usted que compete al legislador colombiano reconocer los Derechos de familia de la población LGTBI?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>70</td>
<td>70%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>30</td>
<td>30%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron que creen que compete al legislador colombiano reconocer los Derechos de familia de la población LGTBI; Si en un 70% y que No en un 30%.
Gráfica No 9.- ¿Está usted de acuerdo a que socialmente han surgido nuevos tipos de familia en Colombia que deben ser regulados por la ley?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>80</td>
<td>80%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>20</td>
<td>20%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron que están de acuerdo a que socialmente han surgido nuevos tipos de familia en Colombia que deben ser regulados por la ley; Si en un 80% y que No en un 20%.
Gráfica No 10.- ¿Está usted de acuerdo con que se debe reconocer jurídicamente la familia homoparental?

<table>
<thead>
<tr>
<th>OPCIÓN</th>
<th>FRECUENCIA</th>
<th>PORCENTAJE</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Si</td>
<td>50</td>
<td>50%</td>
</tr>
<tr>
<td>No</td>
<td>50</td>
<td>50%</td>
</tr>
<tr>
<td>TOTAL</td>
<td>100</td>
<td>100%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Encuestas realizadas a la población.

Los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si están de acuerdo con que se debe reconocer jurídicamente la familia homoparental; Si en un 50% y que No en un 50%.
Lo anterior nos permite inferir que los encuestados, los abogados especializados en Derecho de Familia, dijeron en cuanto a si saben que es el Estado Social de Derecho; Sí en un 60% y que No en un 40%; Dijeron saber de qué manera el Estado brida protección constitucional a la familia como núcleo fundamental de la sociedad; Sí en un 70% y que No en un 30%; Dijeron en cuanto a si creen que hay una relación entre la Familia, la Constitución y Estado Social de Derecho; Sí en un 80% y que No en un 20%; Dijeron en cuanto a si saben cuáles son los Derechos Constitucionales que tienen que ver con la Familia en Colombia; Sí en un 75% y que No en un 25%; Dijeron en cuanto a si saben cuál es la normatividad en Familia proferida bajo el imperio de la Constitución Política de 1991; Sí en un 60% y que No en un 40%; Dijeron en cuanto a si saben cuáles son las sentencias más importantes que ha sacado la Corte Constitucional, en materia de familia; Sí en un 80% y que No en un 20%; Dijeron que creen que compete a la Corte Constitucional reconocer los Derechos de familia de la población LGTBI; Sí en un 85% y que No en un 15%; Dijeron que creen que compete al legislador colombiano reconocer los Derechos de familia de la población LGTBI; Sí en un 70% y que No en un 30%; Dijeron que están de acuerdo a que socialmente han surgido nuevos tipos de familia en Colombia que deben ser regulados por la ley; Sí en un 80% y que No en un 20%; dijeron en cuanto a si están de acuerdo con que se debe reconocer jurídicamente la familia homoparental; Sí en un 50% y que No en un 50%.
4.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1.- CONCLUSIONES.

La institución de la familia como núcleo fundamental de la sociedad advierte la existencia de distintas interpretaciones, pero en el campo de lo jurídico cualquier concepto y significado genera notables divergencias que trascienden en el ámbito de lo patrimonial, social, político, es decir, trasciende en el Estado Social de Derecho y en consecuencia generando enormes debates en el campo de la dogmática del ejercicio de los derechos fundamentales.

En el siglo XIX Federico Engels\(^{31}\), en el libro “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, hace ver la importancia de la familia como base fundamental de la sociedad y su desarrollo histórico, sin embargo, se hace evidente que la explicación de familia se desarrolla sobre un contexto que obviamente no tiene en cuenta los cambios sociales y culturales que conllevaría tanto el siglo XX como el siglo XXI y que bien podría generar una segunda parte de la citada obra que evidencie surgimiento de nuevas relaciones patrimoniales y estados civiles.\(^{32}\) Hoy día han surgido nuevas tipologías de familia en Colombia, como por ejemplo, la familia homoparental, que es reconocida por la Corte Constitucional mediante sentencia.


En Sentencia SU - 214 de 2016, la Corte Constitucional, dijo: “Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deontico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad.” Recientemente con ocasión del debate surgido respecto de la ampliación del concepto de familia y el entendimiento de la institución del matrimonio a través de cuerpos legislativos o por vía constitucional, se han generado diversas controversias y discusiones en las distintas legislaciones, que en algunos Estados a falta de claridad por vía legislativa han concurrido a distintas interpretaciones que por una parte (i) genera distorsiones en la concepción de familia y matrimonio pudiendo afectar derechos fundamentales ya sea de quienes aspiran a constituirlo o sobre quienes recaen sus efectos y (ii) el papel de los Estados cuando no se encuentran preparados para asumir o contener las
consecuencias de una concepción de matrimonio de parejas del mismo sexo en términos de articulación del ordenamiento jurídico y sostenimiento fiscal.  

La Corte Constitucional determinó por primera vez, de forma clara y taxativa, que las parejas del mismo sexo sí son familia. Esto por cuanto, la condición sexual no es un aspecto que defina esa institución. "El vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional", señala la sentencia.

La Corte Constitucional determinó por primera vez, de forma clara y taxativa, que las parejas del mismo sexo sí son familia. Esto por cuanto, la condición sexual no es un aspecto que defina esa institución. La Corte ha dicho que el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional", señala la sentencia. En la tutela T-716 de 2011, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Corporación señala que han sido erróneas las interpretaciones que se han hecho sobre el artículo 42 de la Carta Política en el sentido de que una familia era, supuestamente, sólo el vínculo entre un hombre y una mujer.

---

33 Ibídem.
En la tutela T-716 de 2011, con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Corporación señala que han sido erróneas las interpretaciones que se han hecho sobre el artículo 42 de la Carta Política en el sentido de que una familia era, supuestamente, sólo el vínculo entre un hombre y una mujer. “El ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe a las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de crianza. Por ende, en tanto la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes”, señala la providencia.

En este sentido, la Corte manifestó que la característica de la familia es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua y añade que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden suceder o no. Por lo tanto, dice el tribunal que no hay razón constitucional para no reconocer a las parejas del mismo sexo como familia, y de hecho negarlo, pues esto constituye una discriminación injustificada.

La Corte Constitucional ha sentado este precedente judicial teniendo en cuenta el Estado Social de Derecho al decir: “La democracia política como un sistema de gobierno basado en la voluntad de las mayorías fue el modelo concebido por la cultura griega. Así se entendió la definición y la prevalencia del interés general. Hoy, en contraste, la democracia constitucional se funda en la protección de todos los ciudadanos, mediante la garantía efectiva de sus derechos fundamentales, incluso contra la voluntad de las mayorías”\(^{34}\)

---

\(^{34}\) Sentencia SU-214 de 2016. Consultada el día 4 de noviembre de 2016.
“En un Estado Social de Derecho existe un conjunto de derechos fundamentales, cuyos contenidos esenciales configuran un “coto vedado” para las mayorías, es decir, un agregado de conquistas no negociables, entre ellas, aquella que tiene todo ser humano, en condiciones de igualdad, para unirse libremente con otro y conformar una familia, con miras a realizar un plan de vida común. Los poderes públicos encuentran en ellos la fuente de su legitimidad y, a su vez, el límite material a sus actuaciones. Un sistema democrático significa un gobierno sujeto a condiciones de igualdad de status para todos los ciudadanos. Si las instituciones mayoritarias las proveen, el veredicto acogido debería ser aceptado por todos, pero cuando no lo hacen entonces no pueden objetarse, en nombre de la democracia, otros procedimientos que amparen mejor esas condiciones. La libertad de configuración del legislador está enmarcada dentro de los principios y derechos constitucionales. Es una realidad innegable que las mayorías políticas, tradicionalmente se han mostrado reacias al reconocimiento de derechos de quienes deciden vivir en pareja con otra persona del mismo sexo”.

La jurisprudencia constitucional ha determinado que la institución familiar ha sido “considerada siempre como la expresión primera y fundamental de la naturaleza social del hombre”, de manera que tanto el Estado como la sociedad se encuentran en la obligación de servir a su bienestar y velar por su integridad, supervivencia y conservación, objetivos de los que “depende en gran medida la estable y armónica convivencia en el seno de la sociedad”. Asimismo, se ha concebido a la familia como un presupuesto de existencia y legitimidad de la organización socio-política del Estado, lo que entraña para éste la responsabilidad prioritaria de prestarle su mayor atención y cuidado en aras de preservar la
estructura familiar, debido a que toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma.\textsuperscript{35}

La institución familiar se encuentra protegida por la Constitución como fundamento de la sociedad, y responde a una construcción dinámica y plural cuyo resguardo no distingue entre las diversas formas de origen, como la biológica, jurídica o de hecho. A su vez, el Estado tiene un deber de protección y preservación frente a esta que cobija el derecho a no ser separado de la familia y preservar el vínculo familiar, particularmente para los menores de edad. Excepcionalmente, el Estado está habilitado para intervenir en la institución, pero sólo para proteger derechos constitucionales en juego y cuando existan razones imperativas como el orden público o el bien común, y se cuente con el consentimiento de sus integrantes.

4.2.- RECOMENDACIONES.

El derecho a conformar una familia por parejas homosexuales no controvierte en ninguna medida el interés superior del niño, sino que da lugar a la efectividad a la materialización, garantía y protección de derechos constitucionalmente establecidos. Es preferible la protección y realización de los derechos fundamentales del niño a través de la adopción por parejas homosexuales, a que el niño se encuentre en un estado de abandono en el cual no hace parte de una familia. Este punto es compartido por Rodrigo Uprimny (2011), quien además califica de inadmisible el hecho de que los menores adoptados por homosexuales puedan verse afectados en su identidad sexual o sufrir distorsiones psicológicas profundas. Estamos de acuerdo en que la pareja homoparental constituye una familia y que por tanto puede adoptar.

En definitiva, el concepto de adopción está formado por un conjunto de reglas, principios, requisitos y valores de diverso rango, los cuales están contemplados en el ordenamiento jurídico, derechos que gozan de privilegio o sólo son aplicados a las parejas heterosexuales, lo que trae como consecuencia una discriminación a las parejas homosexuales; de allí la inminente necesidad de lograr la efectividad de los principios del Estado Social de Derecho: Igualdad Material y Libertad para las parejas del mismo sexo a través de la regulación del ordenamiento jurídico de las nuevas realidades y estableciendo garantías y protección a los derechos de todos los asociados independientemente de su condición o diferencia, derechos que fueron ponderados por la Corte Constitucional en el estudio de una tutela de adopción homoparental.36

De otra parte, consideramos que son erróneas las opiniones en torno a que la sociedad no está preparada todavía para que las parejas del mismo sexo adopten, ya que con dicha argumentación se incurre en el “sofisma de la espera” que consiste en decir que se debe aguardar al momento más oportuno para hacer un cambio trascendental, circunstancia en todo caso no determinada temporalmente, y que tiene como única finalidad mantener el estado de cosas discriminatorio por un tiempo indefinido. Nuestra recomendación es para que el Estado Social de Derecho sea eficaz el legislador colombiano debe regular el matrimonio y la adopción en la pareja homoparental, para que se configure la familia homoparental social y jurídicamente.

Finalmente tampoco resultan razonables en términos de una democracia constitucional, aquellos argumentos relacionados con que la democracia de mayorías, por ejemplo el Congreso, o mediante referendo, decida definitivamente sobre la cuestión. En este tipo de foros fundados en la regla de la mayoría, las minorías políticas, raciales, de género y por orientación sexual, difícilmente encontrarían sus derechos tutelados, tal como se evidenció en el plebiscito por la paz. Por ende, el dilema en torno a la protección de los derechos constitucionales de los más vulnerables y discriminados como la población LGTBi debe estar en cabeza de los jueces constitucionales cuya lógica de razonamiento debe ser la de los derechos y no la de la política.
5.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.


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


Ley 294 de 1996.

Ley 82 de 1993.


Sentencia Corte Constitucional C-543 de 1996.


