

**VÍNCULO CONTRACTUAL SOLEMNE ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO  
EN COLOMBIA**

ETNA LORENA ESPINOSA HINCAPIE  
CAROLINA GÓMEZ CUARTAS

**UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
PROGRAMA DE POSGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN EN NOTARIADO Y REGISTRO  
MEDELLIN  
2014-2015**

**VÍNCULO CONTRACTUAL SOLEMNE ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO  
EN COLOMBIA**

ETNA LORENA ESPINOSA HINCAPIE C.C. 42.828.626  
CAROLINA GÓMEZ CUARTAS C.C. 1.039.449.311

Proyecto de grado para optar al título de  
Especialistas en Notariado y Registro

Asesora Temática

Dra. Lina Marcela Estrada Jaramillo  
Abogada

Asesora Metodológica

Dra. Virginia López de Roll  
Lingüista-pedagoga

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
ESPECIALIZACIÓN EN NOTARIADO Y REGISTRO  
MEDELLÍN  
2014-2015

## RESUMEN

Este proyecto de investigación, pretende desarrollar un análisis objetivo, respecto a los efectos jurídicos, beneficios e interpretaciones jurisprudenciales, que trae consigo la celebración del vínculo contractual solemne, entre parejas del mismo sexo en Colombia, formalizado ante Notario, cuya importancia empieza a deslumbrarse con la expedición de la sentencia C-577 de 2011, la cual establece como preceptos fundamentales; exhortar al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legislará, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas, y la consideración notable de que las mismas, tienen derecho a constituirse como familia, mediante acto contractual de carácter marital, solemne y formal.

El objetivo fundamental, es la realización de un trabajo objetivo, desprovisto de la carga subjetiva, que conlleva develar un tema tan importante, no solo a nivel jurídico, sino también social, como lo es, el vínculo contractual entre parejas del mismo sexo; se parte de un Estado Social de Derecho, cuya Constitución reza que el derecho al matrimonio y la familia, son derechos fundamentales, pero que al momento de equipararlo a relaciones conformadas por sujetos del mismo sexo, somos incapaces de legislar a la luz de nuestros propios principios constitucionales.

No se puede desconocer, que el esfuerzo de la comunidad homosexual por hacer eco en nuestra sociedad colombiana, ha sido un trabajo lento y arduo, puesto que poco a poco han logrado ganar un espacio a nivel jurídico, faltando aún, escenarios importantísimos, a nivel político y social, donde existan pronunciamientos de fondo sobre sus derechos, no solamente civiles y políticos, sino también fundamentales.

**Palabras claves:** Pareja homosexual, Contrato civil solemne, Familia homoparental, Convivencia permanente, Comunidad de vida, Convivencia singular, Derechos Políticos.

## **ABSTRACT**

Through this research, is to deploy and develop an objective perspective on the readers, because such an important issue, develop in controversy and opinion not only in the legal field, but also in the social, religious and cultural terms that solemn contractual link between same-sex couples in Colombia.

The normative and jurisprudential regime that contains this link, be rigorous study and research, for the task that we are undertaking, as we are ambitious in wanting to clarify and demonstrate with normative foundations and social precepts, the challenge we face as Colombian citizens in the XXI century, in order to guarantee equal rights not in the case of a union between a man and a woman, which is the quintessential marital contract, but primarily the legal guarantees is the link between same-sex couples.

Therefore, it is necessary to understand that part of the dispute that Colombia is part of a social state of law, wich constitution contains essential rights as the family as the fundamental unit of society and marriage, but it is clear that the point of contention that is generated against this, is that when being compared to relationships formed between same-sex couples, the constitutional court is inhibited decide or rule on the matter.

## GLOSARIO

**COMUNIDAD DE VIDA:** es la unión de una pareja de igual o diferente sexo, con el fin de unirse para un objetivo común, teniendo como ideal la consolidación de una familia.

**CONTRATO CIVIL SOLEMNE:** Es una clasificación de los contratos, que atiende a la forma en que se perfeccionan, es decir, cuando y de qué manera es que nace a la vida del derecho un contrato y desde cuándo por tanto, las partes se encuentran obligadas por el mismo. Está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil.

**CONVIVENCIA PERMANENTE:** es la compañía de vida con otro individuo de igual o diferente sexo de manera singular e ininterrumpida.

**CONVIVENCIA SINGULAR:** este término se emplea para las parejas que de forma única conviven con una sola persona, de forma permanente conformando una comunidad de vida, sin que haya lugar a parejas por fuera del matrimonio.

**DERECHOS POLÍTICOS:** son los derechos que protegen las libertades individuales de su conculcación injustificada (represión) por parte del poder(sea el de los gobiernos o el de cualquier otro agente político público o privado), y garantizan la capacidad del ciudadano para participar en la vida civil y política del Estado en condiciones de igualdad, y sin discriminación.

**FAMILIA HOMOPARENTAL:** aquella donde una pareja de hombres o de mujeres se convierten en progenitores de uno o más niños. Las parejas homoparentales pueden ser padres o madres a través de la adopción, de la maternidad subrogada o de la inseminación artificial en el caso de las mujeres. También se

consideran familias homoparentales aquellas en las que uno de los dos miembros tienen hijos de forma natural de una relación anterior.

**FAMILIA:** es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

**NORMA:** es un término que proviene del latín y significa “escuadra”. Una norma es una regla que debe ser respetada y que permite ajustar ciertas conductas o actividades.

**PAREJA HOMOSEXUAL:** es un híbrido del griego *homós* (que en realidad significa «igual» y no, como podría creerse, derivado del sustantivo latino *homo*, «hombre») y del adjetivo latino *sexualis*, lo que sugiere una relación sentimental y sexual entre personas del mismo sexo.

## **DEDICATORIA**

Esta investigación es dedicada a aquellas parejas del mismo sexo, que desean conformar una familia legalmente reconocida y constituida, con el fin que sean reconocidos sus derechos como pareja y como posibles padres.

El derecho al matrimonio y la familia, son derechos fundamentales, preceptuados por nuestra constitución, derechos que no podemos desconocer si las parejas son conformadas por sujetos del mismo sexo, todo lo contrario, al hacer parte de una minoría social, merecen toda nuestra atención y especial respeto.

Nuestra principal pretensión, es hacer eco social, lograr que estas líneas, inspiradas por ustedes, sirvan de herramienta, para que los ciudadanos de las presentes y futuras generaciones entiendan la importancia, de dar igual tratamiento jurídico y social, a las parejas del mismo sexo, que como las heterosexuales, tienen derechos inherentes, fundamentales, que claramente reúnen las mismas condiciones, para poder celebrar un como matrimonio civil, reconocido y valido legalmente.

## **AGRADECIMIENTOS**

Queremos agradecer ante todo a Dios, que guía, día a día nuestros pasos en esta labor académica, guiándonos en el camino, para poder plasmar una huella en este proceso investigativo; aunado a esto, es importante resaltar el apoyo invaluable de nuestras familias, por la confianza depositada en el desarrollo de nuestra labor como profesionales, especialmente en este trabajo investigativo, permitiéndonos opinar libremente y con argumentos fundantes, respecto a un tema tan polémico, que a futuro, estamos seguros, deberá ser tratado como un tema corriente y no como un tabú, destacando el momento actual, en que nos encontramos, donde sin lugar a dudas, al desproveernos de todo juicio subjetivo, consideraremos que debe apoyarse y protegerse la familia conformada por parejas del mismo sexo.

Finalmente, no podríamos dejar de lado, a aquellas personas, parejas y familias que luchan con argumentos veraces y valederos por una protección y reconocimiento a sus derechos fundamentales.



## CONTENIDO

INTRODUCCION	11
1. SITUACIÓN ACTUAL	12
1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	12
1.2 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	13
1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
1.3.1 Sistematización del problema	15
1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.4.1 Temática conceptual	15
1.4.2 Delimitación espacial	18
1.4.3 Delimitación temporal	18
1.5 JUSTIFICACION	18
1.5.1 Justificación práctica	18
1.5.2 Justificación teórica (respecto a la realidad y a la ley)	19
1.6 OBJETIVOS	19
1.6.1 Objetivo general	19
1.6.2 Objetivos específicos	20
2. DISEÑO TEORICO	21
2.1 REFERENTE CONCEPTUAL	21
2.2 REFERENTE JURIDICO Y/O SOCIOLOGICO	22
2.3 REFERENTE CONTEXTUAL	23
2.4 REFERENTE HISTÓRICO	30
2.5 VARIABLES	32
2.6 EJES TEMATICOS DEL PROYECTO	32
3. DISEÑO METODOLÓGICO	33
3.1 MÉTODO	33

3.2 TIPO DE INVESTIGACION	33
3.3 NIVEL DE LA INVESTIGACION	33
3.4 FUENTES	33
3.4.1 Primarias	33
3.4.2 Secundarias	33
4. DESARROLLO DE LOS EJES TEMATICOS DEL PROYECTO.	34
4.1 EL VÍNCULO CIVIL SOLEMNE	34
4.2 TEORIA GENERAL DEL MATRIMONIO	35
4.3 COMPARACIÓN ENTRE LOS DOS TEMAS ANTERIORES	39
5. CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFÍA	42
ANEXOS	44

## INTRODUCCIÓN

Por medio de este trabajo de investigación, se quiere desplegar y desarrollar una visión frente al objeto de investigación, ya que dicho tema tan importante genera polémica y opinión no solo en el ámbito jurídico, sino también en el social, religioso y cultural en cuanto a ese vínculo contractual solemne entre parejas del mismo sexo en Colombia.

El régimen normativo y jurisprudencial, que prohíba este vínculo, será de riguroso estudio e investigación, para la tarea que estamos emprendiendo, ya que somos ambiciosas, en querer precisar conceptos y evidenciar con fundamentos normativos y preceptos sociales, el reto que afrontamos como ciudadanos colombianos en pleno siglo XXI, en aras de garantizar igualdad de derechos no en el caso de la unión entre un hombre y una mujer, que es el contrato marital por excelencia, sino primordialmente las garantías jurídicas que tiene el vínculo entre parejas del mismo sexo.

Por lo anterior, es necesario entender que dicha controversia parte de que, Colombia hace parte de un estado social de derecho, cuya constitución contiene como derechos esenciales la familia como núcleo fundamental de la sociedad y el matrimonio, pero es evidente que el punto de disputa que se genera frente a esto es, que al momento de ser comparado con relaciones conformadas entre parejas del mismo sexo, la corte constitucional se inhibe a decidir o pronunciarse respecto al asunto.

## **1. SITUACIÓN ACTUAL**

### **1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

La situación problemática a delimitar en el presente texto hace alusión, a los efectos jurídicos que pueden generarse, a partir de la celebración del contrato entre parejas del mismo sexo, principalmente al análisis minucioso, de la función y aplicación de la teoría del negocio jurídico, respecto a las mismas, fundamentalmente en las garantías y derechos que implica celebrar este contrato, en favor de estas parejas, pues no podemos desconocer que si bien, a lo largo de la historia se han logrado grandes avances de carácter constitucional, existen aún muchos vacíos normativos, que evidencian la precariedad legislativa que tenemos frente a la unión entre las parejas del mismo sexo.

Si se tiene presente que dicha investigación se centra en un análisis de orden eminentemente teórico, su delimitación espacial será necesariamente el territorio nacional colombiano, pues las normas a analizar corresponden a dicha jurisdicción y por ende no puede ser ampliado a otro espacio, siendo de gran importancia el enfoque en materia notarial, tomando como herramienta procedimental, un modelo investigativo, donde se considere la vigencia del principal referente normativo, como lo es, la constitución nacional y subsidiariamente el código civil y el estatuto notarial.

Respecto a la viabilidad del tema, en atención a su naturaleza teórica resulta procedente, pues desde el ámbito constitucional, normativo y notarial, es factible la formulación de diferentes hipótesis, que direccionen avances notables para este vínculo y permitan adecuar la teoría del consentimiento del negocio jurídico, al contrato que se celebra entre parejas del mismo sexo, previendo sus posibles vicios y efectos jurídicos a producir.

El cuestionamiento central de esta investigación, habrá de ser, no otro que el siguiente:

## **1.2 PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Resulta aplicable y equiparable jurídicamente, el contrato celebrado entre parejas heterosexuales, al vínculo contractual solemne entre parejas del mismo sexo?.

## **1.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El problema radica, en que si bien, gracias a varios fallos de la Corte Constitucional, los derechos del colectivo, de la comunidad homosexual en Colombia han prosperado considerablemente, en relación al promedio de países con características similares como lo son México, Uruguay, Brasil y Argentina, al momento de evidenciar y delimitar los efectos jurídicos que conllevan la unión o contrato celebrado entre parejas del mismo sexo, encontramos este contrato, desprovisto de garantías efectivas, que dicho documento no representa un matrimonio civil para estas parejas, sino que formaliza y solemniza en un contrato su unión, dejando a la deriva figuras tan importantes en una pareja, como son la filiación y la conformación de una familia, toda vez que la corte no ha ratificado el matrimonio igualitario, siendo esta la figura legal que mayor protección y derechos le otorga a cualquier pareja en el ámbito legal y social, por lo tanto las parejas del mismo sexo tienen que ser tomadas en cuenta, enmarcadas como familia y no ser excluidas por su orientación sexual.

Sobrepasan el marco conceptual ya delimitado y la competencia del notario, todas aquellas declaraciones de voluntad que los comparecientes y otorgantes pretendan dejar en la escritura pública para reglamentar, de una vez, las futuras vicisitudes que puedan surgir por razón del vínculo contraído y que se relacionan

con instituciones jurídicas colaterales y aledañas a la relación contractual de orden público y de derecho de familia, como pueden ser, entre otras, las de la sociedad patrimonial y su eventual disolución y liquidación, las de la procedencia y la forma como se debe hacer el registro civil por razón de un nuevo estado civil, las de la terminación o divorcio del “vínculo contractual” solemnizado, las de los deberes de auxilio mutuo y las de la posible porción hereditaria, en caso de muerte de una de las partes del vínculo contractual, en comentario.

Brevemente, explicaremos las razones por las cuales el Notario, a la luz de las normas que rigen la función notarial, así como de los preceptos de derecho contractual y de derecho de familia aplicables al caso sub-estudio carece de competencia para hacer de la escritura pública un documento público donde se regulen, eventuales situaciones jurídicas, que surgen durante la vigencia y vivencia del vínculo contractual, al cual se obligarían las partes por la solemnización del mismo, a través de la escritura pública que harían y harán ante el notario.

Se excluyen también los siguientes puntos:

- El debate sobre las razones filosóficas, religiosas, morales y sociológicas, así como de sus repercusiones en sus respectivos escenarios e inclusive en los campos económicos y tributarios.
  
- El análisis y los comentarios en pro y en contra, de la decisión del Congreso de la República al no haber legislado “*de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, con la finalidad de eliminar el déficit de protección que según los términos de esta Sentencia afecta a las mencionadas parejas*” (Numeral Cuarto, parte resolutive de la Sentencia C-577/2011) y, por el contrario, al haber negado el proyecto de ley que fuera presentado por unos congresistas, con el fin, de obedecer el Numeral Cuarto transcrito, llamado por la

Corte Constitucional “exhorto” al Congreso de la República.

### **Fallos:**

- 1) Sentencia 075 de 2007
- 2) Sentencia C-029 de 2009
- 3) Sentencia 577 de 2011

#### **1.3.1 Sistematización del problema**

¿Es el vínculo contractual solemne lo que se puede celebrar entre parejas del mismo sexo, o es un simple documento que formaliza y solemniza dicha unión o se entiende como un contrato con sus respectivos derechos y obligaciones?.

¿Sería factible expresar “un hombre y un hombre” “una mujer y una mujer”, teniendo en cuenta que los vínculos pueden ser naturales o jurídicos, y con la voluntad responsable de conformarla?.

¿Podrían entenderse equiparables y aplicables las normas que rigen la teoría del negocio jurídico del matrimonio civil, a las parejas del mismo sexo?.

#### **1.4 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

##### **1.4.1 Temática conceptual**

#### ***EL VÍNCULO CONTRACTUAL SOLEMNE ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN COLOMBIA Y SU RANGO CONSTITUCIONAL***

La lucha por enmarcar a las parejas del mismo sexo, dentro de un plano jurídico, constitucional y garantista, en nuestro país, data aproximadamente desde los años 70, con el Decreto 100 que expresa que realizar actos homosexuales no está

prohibido por la ley en Colombia, pero sería con la expedición de la Constitución de 1.991, que empezaría a deslumbrarse un panorama más favorable para la comunidad homosexual, reconociendo derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad, el principio constitucional del pluralismo y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En consonancia con lo anterior, se acreditaron, avances significativos en varios poderes del Estado, por mencionar, en el 2000 el Congreso establece en el Código Penal una norma que agrava la pena cuando se verifique que el delito fue motivado por la orientación sexual de la víctima.

En 2001 La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, reconoce por primera vez el derecho de visita íntima de una pareja del mismo sexo en una cárcel.

El 4 de octubre del 2007 la Corte Constitucional estableció que las parejas del mismo sexo que en Colombia lleven un mínimo dos años de convivencia de hecho, podrán afiliarse conjuntamente al sistema de seguridad social en salud. Con este fallo, las parejas podrán afiliarse a su compañero o compañera al sistema público de salud, con sólo presentar una declaración notarial de unión marital de hecho de mínimo dos años.

El 11 de noviembre del 2010, se discutió en el seno de la Corte Constitucional, una acción de constitucionalidad interpuesta contra el artículo 113 del Código Civil que define el matrimonio como "un contrato por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse". Para los demandantes, con dicha disposición se violan el derecho a la igualdad (Art. 13 de la Constitución) y al libre desarrollo de la personalidad (Art. 16), entre otros. La magistrada ponente, María Victoria Calle, recibió numerosas intervenciones ciudadanas, de universidades, Naciones Unidas (a favor) y otros organismos, entre los que se destacan la férrea oposición a la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de



la Iglesia Católica y el concepto del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez, que esgrimen argumentos positivistas (de acuerdo al tenor literal del artículo 42 de la Constitución) y posturas religiosas.

Aunque la ponencia de la magistrada Calle fue a favor de los demandantes, por una apretada diferencia de votos (5-4), la Corte en pleno decidió inhibirse, es decir, abstenerse de decidir sobre el fondo del asunto, aduciendo que los argumentos de la demanda sobre la violación de derechos fundamentales no tenían el suficiente peso jurídico como para manifestar su violación. Pese a esto, la inhibición implica que, ante ninguna decisión tomada, el demandante, Felipe Montoya Castro, u otros ciudadanos, pueden volver a demandar la norma, solicitando que se corrijan los errores cometidos.

La Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que expidiera, dentro de las dos legislaturas siguientes al fallo, una legislación que subsanara el déficit de protección jurídica en el que se encontraban las familias formadas por parejas del mismo sexo, por cuanto no podían contraer matrimonio civil, pero el legislador no expidió la normativa a la que fue exhortado.

Dado lo anterior, a partir de esa fecha, entro a regir la disposición judicial, emitida en esa misma sentencia, en virtud de la cual “las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.”

Es evidente que esa orden judicial adolece de notables ambigüedades, pues no instituye, con exactitud y claridad, si ese vínculo contractual hace referencia al contrato de matrimonio o si se trata de otro contrato solemne cuya denominación y régimen no estarían previamente determinados.

No obstante, por el contenido explícito del fallo, es claro que los jueces y notarios están en la obligación de solemnizar esos contratos y que en virtud de los mismos, las parejas formadas por personas del mismo sexo acceden a un régimen jurídico.

#### **1.4.2 Delimitación espacial**

Este estudio se efectuará en la ciudad de Medellín, con validez en todo el territorio Colombiano, sin dejar de resaltar, que esta investigación es de interés global, resulta pertinente enfocarnos en nuestra jurisdicción nacional, tomando como referentes legislaciones más desarrolladas en América Latina, como lo son México, Argentina, Uruguay y Brasil.

#### **1.4.3 Delimitación temporal**

Este proyecto de investigación inició en el mes de ABRIL del año 2014 y el tiempo estimado de finalización, será para el segundo semestre del año en curso, considerando que es un periodo que nos permitirá alcanzar los objetivos que nos hemos planteado.

### **1.5 JUSTIFICACION**

#### **1.5.1 Justificación práctica**

Dado que el tema a investigar, es el vínculo Contractual Solemne entre parejas del mismo sexo, y todo lo atinente a los efectos jurídicos que produce, derechos, obligaciones; teniendo como principal referente el matrimonio civil entre parejas de sexo diferente, se pretende delimitar una serie de conceptos y estrategias, que desde el derecho Civil, de Familia y Notarial, permitan una concreción de fundamentos valederos, para aprobar y reglamentar el matrimonio igualitario en Colombia. Estudio, que sin lugar a dudas beneficia directamente a las parejas del mismo sexo.

### **1.5.2 Justificación teórica (respecto a la realidad y a la ley)**

Durante la última década, Colombia le ha reconocido, aprobado y regulado ciertas garantías, derechos y privilegios a las parejas del mismo sexo a través de sentencias judiciales semejantes de las que goza un matrimonio entre heterosexuales, pero todo ello conlleva a una serie de restricciones en cuanto a las garantías que poseen heterosexuales en relación a una unión marital de hecho o en cuanto al matrimonio, a ello nos referimos respecto a unos límites en cuanto a la adopción, la legitimación en razón de los hijos y ser incluidos dentro del concepto de familia del que trata la constitución política de 1991. Todo esto, genera una desigualdad, inaceptación y discriminación por parte de la sociedad y del estado.

Es necesario recalcar, que las parejas heterosexuales que tienen una convivencia permanente e ininterrumpida, pueden acceder a ciertos beneficios si los reclaman, por no decir que a todos, respecto de los que gozan los matrimonios entre heterosexuales; he aquí uno de los problemas más importantes a analizar y es que, las parejas del mismo sexo no tienen derecho a dicha reclamación ni reconocimiento, por lo que parece contradictorio, si en un estado social de derecho donde la constitución plasma que debe haber igualdad de derechos para todos los ciudadanos colombianos, como es que en cuanto a esa unión singular y permanente que se genera respecto a dos individuos del mismo sexo no se respeta esa igualdad de derechos en proporción a una pareja heterosexual que conviva igualmente de forma singular y permanente.

## **1.6 OBJETIVOS**

### **1.6.1 Objetivo general**

Analizar que el vínculo Contractual Solemne, celebrado entre parejas del mismo sexo, es un contrato que representa un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo.

### **1.6.2 Objetivos específicos**

- Establecer, herramientas que permitan, manifestar con fundamentos constitucionales y jurídicos, la posibilidad de celebrar en Colombia, el matrimonio igualitario para la comunidad homosexual.
- Definir el vínculo filial, que tienen los menores que crecen bajo el amparo de una familia, cuyos padres pertenecen al mismo sexo.
- Analizar los efectos jurídicos que produce este contrato, y la aplicación de la teoría del negocio jurídico del matrimonio a la materialización de la voluntad, que se plasma sobre dicho acuerdo.

## 2. DISEÑO TEÓRICO

### 2.1 REFERENTE CONCEPTUAL

- Jurisprudencia: se conoce como el conjunto de las sentencias de los tribunales y a la doctrina que contienen. El término también puede utilizarse para hacer referencia al criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

- Capacidad: se refiere a los recursos y actitudes que tiene un individuo, entidad o institución para desempeñar una determinada tarea o cometido.

- Consentimiento: es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones. Su principal marco de actuación es el Derecho civil y, en especial, el Derecho de obligaciones y de contratos, en donde el consentimiento juega un papel fundamental en el marco de la autonomía de la voluntad

- Vicios: la palabra puede referirse también a una falta, a un defecto.

- Nulidad: en Derecho, una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita y que el vicio que lo afecta sea coexistente a la celebración del mismo.

- Competencia: La autorización o reconocimiento legal para intervenir en un asunto, atribución.

- Jurisdicción: es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

- Principios: son reglas o normas que orientan la acción de un ser humano. Se trata de normas de carácter general, máximamente universales, como, por ejemplo: amar al prójimo, no mentir, respetar la vida, etc. Los principios morales también se llaman máximas o preceptos.

- Régimen: es el nombre que se da al conjunto de instituciones políticas por medio de las cuales un Estado organiza la manera de ejercer el poder sobre la sociedad. Cabe señalar que esta definición también es válida para los gobiernos considerados ilegítimos por parte de sus detractores.

- Parentesco: En sentido estricto, es el vínculo que une a las personas que descienden unas de otras o que tienen un ascendiente común, esto es, que se hallan unidas por una comunidad de sangre.

- Filiación: Es un derecho jurídico que existe entre dos personas donde una es descendiente de la otra, sea por un hecho natural o por un acto jurídico.

## **2.2 REFERENTE JURIDICO Y/O SOCIOLOGICO**

Las primeras leyes de la época actual en reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo se aprobaron durante la primera década del siglo XXI. A 9 de mayo de 2014, dieciséis países (Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Francia, Islandia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia, Uruguay) y varias jurisdicciones subnacionales de

México y los Estados Unidos permiten casarse a las parejas del mismo sexo (Wikipedia, s.f.).

Junto a la institución del matrimonio, y en muchos casos como alternativa, existen instituciones civiles adicionales, muy diferentes en cada país y comunidad, con denominaciones distintas, como "parejas de hecho" o "uniones civiles", cada cual de una naturaleza, requisitos y efectos ad hoc, según la realidad social, histórica, sociológica, jurídica y política de cada sociedad.

Estas instituciones son consideradas por movimientos de derechos humanos como instituciones apartheid y en muchos casos (especialmente cuando no otorgan los mismos derechos) son criticadas por fomentar la discriminación y crear ciudadanos de segunda clase.

En nuestro caso Colombiano, actualmente no existe legislación, que regule de manera directa el vínculo entre parejas del mismo sexo, sin embargo tras grandes batallas constitucionales, accionadas por las parejas homosexuales y numerosas sentencias de rango constitucional, se logró un mandato, a través de la sentencia C-577 de 2011, que dicta “las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”.

Dado lo anterior, para el desarrollo de esta investigación nuestra principal fuente de ley, se remitirá a la sentencia C 577 de 2011, la Constitución política de 1.991, el código civil, resoluciones y circulares de derecho notarial.

### **2.3 REFERENTE CONTEXTUAL**

Colombia sin duda alguna, es uno de los países latinoamericanos, con más complejidad, respecto al tema de matrimonio entre parejas del mismo sexo, ya que en la actualidad no existe una ley que prohíje este vínculo, dejando dicha

regulación, a la suerte de numerosos debates y sentencias que poco o nada han logrado respecto al reconocimiento del derecho a contraer matrimonio, para las parejas homosexuales.

Dado lo anterior, es necesario traer a colación, países que han sido generosos legislativamente frente a este tipo de vínculos, al punto de aceptar y expedir leyes que autorizan el matrimonio entre parejas del mismo sexo, aun por encima de la religión que profesan.

“Como referente tenemos en principio, al vecino país de Argentina, donde la ciudad de Buenos Aires, para el año 2002, se convirtió, en la primera jurisdicción de América latina en legalizar la unión civil entre parejas del mismo sexo” (Youtube, s.f.).

La materialización del derecho al matrimonio igualitario, inicio tras un proyecto de ley, presentado por la comunidad homosexual argentina, donde tenían por lema “Los mismos derechos con los mismos nombres”, sin duda una aspiración de gran importancia para todos los movimientos y organizaciones que avalan la institucionalización del matrimonio gay en dicho país.

Según indica Wikipedia: “Desde 2007 fueron presentadas acciones de amparo en la Justicia, reclamando, se declare la inconstitucionalidad de los artículos del Código Civil que impiden el ejercicio del derecho al matrimonio a las parejas formadas por personas del mismo sexo” (s.f.).

Luego de esto, tras una incansable lucha por declarar la inconstitucionalidad de los artículos 172 y 188 de su código civil, varias ciudades de la región de Córdoba, adoptaron la regulación normativa efectuada por la ciudad de Buenos Aires, lo que con el trascurso de los años, aun con la oposición conservadora latente, se logró, que para el 13 de noviembre de 2009, la jueza Gabriela Seijas de la Ciudad



Autónoma de Buenos Aires declarara inconstitucionales los artículos 172 y 188 del Código permitiendo que los peticionantes para la fecha, Alex Freyre y José María Di Bello pudieran casarse.

Según Wikipedia, en Argentina:

“La pareja obtuvo el turno para que se realizara el matrimonio el día 1 de diciembre, lo que evidenciaba un fuerte simbolismo ya que se trataba del día Mundial de la Lucha contra el Sida, Pero en el mismo día la jueza del Juzgado Nacional en lo Civil Martha Gómez Alsina decide dar lugar a una apelación realizada por la Corporación de Abogados Católicos, suspendiendo el amparo” (Wikipedia, s.f.).

Dado lo anterior, es trascendental mencionar que en un país eminentemente de religión católica, como lo es Argentina, agudizo más la lucha por el reconocimiento de este derecho, ya que la jerarquía de la Iglesia Católica, se manifestó abiertamente en contra y habló de una “guerra de Dios”, para la época era el cardenal Bergoglio quien tenía la dirección en la iglesia Argentina, hoy el papa Francisco.

La ley aprobada, con plena vigencia actualmente es la Ley Nacional N° 26.618, la cual comprende, una modificación de algunos artículos del *Código Civil* en su libro I, sección segunda «De los derechos en las relaciones de familia», del libro II, sección tercera, título II, «De la sociedad conyugal» y de otras secciones del código.

El cambio más importante se dio sobre el artículo 172, que definía al matrimonio entre «hombre y mujer». A partir de esta ley se reemplazó por «contrayentes» y se agregó: «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo» (Wikipedia, s.f.).

Esto implica también la adopción, ya que el artículo 312, que reza «Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges» no se modifica. En el artículo 326, que trata sobre el apellido de los hijos adoptivos, hace una aclaración para cuando se trata de padres de distinto o de mismo sexo.

También se modificaron artículos de la ley 26.413 sobre inscripción de nacimientos, y la 18.248' sobre los nombres y apellidos de las personas.

En Argentina, según Wikipedia (s.f.). “La ley que rige, fue promulgada por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner en un acto realizado en Casa Rosada, en el cual participaron representantes de las organizaciones LGBT”.

Es indiscutible, que cada uno de los logros alcanzados a nivel legislativo y de rango constitucional, fueron producto de una ardua labor por parte de la comunidad gay, sin dejar de resaltar aquellos sectores políticos, que alzaron su voz en favor del reconocimiento de este derecho.

Ahora Bien, trasladándonos al país de México, tenemos, que su lucha por visibilizar la importancia del matrimonio entre parejas del mismo sexo, data desde la mitad de la década de 1.990, con su máximo exponente, el sistema izquierdista del distrito federal, pues serían ellos, representados por la diputada Enoe Uranga, quienes presentaran ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, una propuesta para reconocer uniones civiles entre personas del mismo sexo, reconociendo derechos similares a los del matrimonio, sin contener el derecho a la adopción, entre otros.

Luego de este primer paso, se promulgaron varias leyes y la pugna continuo, con importantes referentes como “La Ley de Sociedad de Convivencia fue aprobada por la ALDF el 16 de noviembre de 2006, y entró en vigencia en marzo de 2007,

121 días después de su publicación en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*. A favor de la ley se manifestaron todos los partidos representados en la Asamblea, con excepción del Partido Acción Nacional (PAN) y dos miembros de Nueva Alianza (Panal)”.

En México, según lo afirma Wikipedia (s.f.), antes de que entrara en vigor la ley capitalina, el Congreso del Estado de Coahuila decretó la modificación del marco jurídico estatal para dar cabida a la figura del Pacto Civil de Solidaridad el 11 de enero de 2007. La entrada en vigor de la reforma fue adelantada ante la amenaza de los diputados locales panistas de interponer un recurso de inconstitucionalidad ante la SCJN y echar abajo, o al menos detener, la entrada en vigor de la reforma. En ese panorama, el gobierno coahuilense puso en vigor las nuevas disposiciones el 15 de enero de 2007, convirtiéndose en la primera entidad federativa mexicana donde fue posible registrar parejas homosexuales como uniones civiles ante las autoridades del gobierno”

Dado lo anterior, a partir del reconocimiento de las uniones civiles en Coahuila y el Distrito Federal, en otras entidades federativas se planteó la posibilidad de adoptar legislaciones similares o permitir los matrimonios homosexuales. Con la aclaración que en el país mexicano, los estados son entidades federadas, que conservan la soberanía sobre sus territorios, por lo tanto, cada estado posee un congreso legislativo que crea y modifica el marco legal vigente en su plano local.

Actualmente solo se puede celebrar en el Distrito Federal el matrimonio entre homosexuales, con plena validez, sin dejar de mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguió sus discusiones sobre la validez de los matrimonios homosexuales en toda la República. SCJN resolviendo, que todas las entidades federativas están obligadas a reconocer la validez de los matrimonios homosexuales celebrados en el Distrito Federal, pero es su facultad disponer en

sus legislaciones la manera en que se harán efectivos los derechos de estas parejas en sus territorios.

Constitucionalmente, se fundamentaron en el principio de no-discriminación que se encuentra consagrado en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y aun teniendo la religión católica, como su principal creencia, por excelencia, no fue un impedimento de peso, para dejar de aceptar estas uniones, que sin duda han causado controversia y escozor, para gran parte de los ciudadanos mexicanos.

En Uruguay el matrimonio entre parejas del mismo sexo, es legal a partir de la Ley de Matrimonio Igualitario, aprobada el 10 de abril de 2013. Convirtiéndose en el duodécimo país del mundo en permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, y el segundo en Latinoamérica después de Argentina lo hiciera en 2010.

Hasta 2013 rigió el Código Civil de 1859, que establecía que la institución matrimonial consistía en una pareja conformada por un hombre y una mujer. Este importante cambio se debió en mayor parte a la coalición izquierdista y al movimiento Ovejas Negras, impulsores de la ley.

La norma también permite la adopción de hijos a las parejas del mismo sexo y autoriza a cualquier matrimonio, sin distinción de sexos, a elegir el orden de los apellidos de sus hijos.

La Iglesia católica uruguaya trajo a colación, las palabras del papa Francisco cuando era arzobispo de Buenos Aires y el Gobierno argentino tramitaba en 2010 la primera ley sobre matrimonio igualitario en Latinoamérica: “Está en juego la identidad y la supervivencia de la familia: papá, mamá e hijos (...). “Puede herir gravemente a la familia (...). Es la pretensión destructiva del plan de Dios”, señaló el entonces cardenal Jorge Mario Bergoglio. Sin embargo, la

manifestación contra la ley convocada por la Iglesia católica uruguaya, en Montevideo apenas tuvo seguimiento en las calles (El País, s.f.).

Ahora bien, en Uruguay, Matrimonio entre personas del mismo sexo, según Wikipedia:

El contexto general, según la encuesta de Factum realizada en noviembre de 2011: *"Tenemos entonces una opinión pública que se muestra mayoritariamente favorable hacia la autorización del matrimonio homosexual, aunque también existe un grupo muy importante de personas que están en contra.* Claramente quienes se muestran más a favor de la autorización del matrimonio homosexual, con un claro apoyo, son los votantes del Frente Amplio, los Jóvenes, el mayor nivel educativo y en los grupos más alejados de la religión.

En Brasil el matrimonio igualitario se encuentra legalizado desde el 14 de mayo de 2013, una de las características más importantes, es que dicha aprobación, surgió como iniciativa del poder judicial y no del parlamento, como ocurrió en Argentina y Uruguay.

El Consejo Nacional de Justicia (CNJ) de Brasil aprobó una resolución que, a efectos jurídicos, legaliza el casamiento entre personas del mismo sexo en todo el territorio brasileño, pero que aún puede ser recurrida ante el Tribunal Supremo.

A partir de la publicación de esta decisión del CNJ, adoptada por 14 votos contra uno, los registros civiles de Brasil estarán "obligados" a convertir la unión estable entre dos personas del mismo sexo.

En un contexto notarial, tenemos que los notarios, no pueden negarse a la solicitud de parejas homosexuales para celebrar matrimonios o convertir sus uniones civiles en matrimonio.

En el Universo, afirma que en Brasil:

Actualmente una propuesta del diputado Jean Wyllys, primer legislador abiertamente homosexual en Brasil, busca reformar la constitución para suprimir un texto que reconoce el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer y sustituirlo por un texto que diga "unión entre dos personas.

Con Brasil, ya suman 15 los países donde el matrimonio homosexual es legal: Holanda, Bélgica, España, Canadá, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia, Argentina, Dinamarca, Francia, Uruguay y Nueva Zelanda.

El matrimonio entre personas del mismo sexo se aprobó por primera vez en Holanda en 2001. Después le llegó el turno a Bélgica (2003), España y Canadá (2005), Sudáfrica (2006), Noruega (2009), Portugal, Islandia y Argentina (2010) y Dinamarca en 2012. También se reconoció este derecho en seis Estados de Estados Unidos, en la capital de México, y en el brasileño de Alagoas.

## **2.4 REFERENTE HISTÓRICO**

En cuanto a los antecedentes, del tema en cuestión, muchas han sido las batallas constitucionales que se han librado y la indudable polarización política que ha evidenciado el aparato legislativo, aunque no todos los esfuerzos han sido infructíferos, pues se han logrado importantes avances, tienen que ver principalmente con hechos tan relevantes: como la plenaria del Senado el 11 de octubre de 2006 donde se discutió un proyecto de ley sobre el reconocimiento de los derechos patrimoniales a las parejas del mismo sexo, tras una votación que causaría controversia después de que senadores evangélicos intentaran sabotearla, por lo que pasó a la Cámara de Representantes para ser discutido también. Finalmente, ante un problema de conciliación entre ambas cámaras sobre el proyecto, y como un hecho que casi nunca se había presentado en

Colombia, se decidió archivar el proyecto faltándole esencialmente nada para su aprobación, pero sería la Corte Constitucional quien el 7 de febrero de 2012, quien aprobara la unión marital de hecho entre homosexuales y algunos derechos patrimoniales de la pareja.

Mediante la sentencia C-577 de julio de 2011, la Corte decidió que: la pareja homosexual conforma familia, y como tal merece la debida protección por parte del Estado; manifestando que hay un déficit de protección de derechos de la comunidad LGBT, que debe ser subsumido mediante una Política Pública de rango nacional; y que si para el 20 de junio de 2013, el Congreso no ha legislado sobre el matrimonio igualitario en Colombia, este empezará a aplicar automáticamente a partir de esa fecha, de tal manera que cualquier pareja del mismo sexo podrá acudir ante un notario a legalizar su matrimonio civil.

En la actualidad, las parejas del mismo sexo que quieren formalizar su relación pueden hacerlo a través del contrato de vínculo contractual solemne, convención que en cuanto a efectos se refiere, garantiza los derechos patrimoniales, hereditarios y de seguridad pensional, pero no autoriza una adopción de menores porque no se trata de un matrimonio civil que cumpla plenos efectos, es decir no se consideran a estas parejas como una familia en el rango legal, lo que puede obedecer a la oposición sistemática de varios sectores de la sociedad y a la incapacidad evidente de la rama legislativa de pronunciarse efectivamente sobre un tema tan coyuntural para nuestro país, es necesario continuar perfeccionando el vínculo contractual Solemne, que autoriza nuestra constitución, pues aunque es innegable el avance que representa para esta minoría, no todo está garantizado e insistimos en instar a nuestro aparato legislativo para que regule el matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo y se les sea reconocidas como familia.

## **2.5 VARIABLES**

**POLÍTICA:** Teniendo en cuenta, que vivimos en un país eminentemente sectorizado por partidos liberales y conservadores.

**RELIGIOSO:** La Iglesia Católica colombiana les hizo un llamado a jueces y notarios del país para que acudan a la figura de objeción de conciencia frente a las uniones entre parejas del mismo sexo, además sostiene que la única familia constituida y reconocida debe ser entre un hombre y una mujer.

**SOCIAL:** indudablemente este tema, en nuestro acontecer nacional, ha sido cuestión de diversas opiniones, divisiones y tabús, ya que aunque existen numerosos sectores a favor del matrimonio igualitario entre parejas del mismo sexo y hasta la admisión para que los mismos puedan adoptar, pues los consideran como parejas normales, existe en contraposición a estos sectores, ciudadanos que consideran descabellada, la idea de decidir de fondo mecanismos de protección, encaminados en principios constitucionales, que propendan por la guarda de los derechos de este grupo social.

## **2.6 EJES TEMÁTICOS DEL PROYECTO**

### **2.6.1 EL VÍNCULO CIVIL SOLEMNE**

### **2.6.2 TEORIA GENERAL DEL MATRIMONIO**

### **2.6.3 COMPARACIÓN ENTRE LOS DOS TEMAS ANTERIORES**



### **3. DISEÑO METODOLÓGICO**

#### **3.1 MÉTODO**

Se partió en esta investigación de un método deductivo- inductivo, basado en fallos de las altas cortes, con fundamento en la jurisprudencia y en el estatuto del Notariado Colombiano.

#### **3.2 TIPO DE INVESTIGACION**

La investigación desarrollada se realizó desde el punto socio- jurídico.

#### **3.3 NIVEL DE LA INVESTIGACION**

El nivel de búsqueda, análisis y desarrollo se desplego desde lo descriptivo- analítico.

#### **3.4 FUENTES**

##### **3.4.1 Primarias**

Como fuente primaria tuvimos la ayuda de la Dra. Martha Lucia Cuartas Vanegas, Notaria Única de Sabaneta, quien actualmente se desempeña como vicepresidenta del colegio de notariado antioqueño y lleva ejerciendo en este círculo notarial alrededor de 20 años.

##### **3.4.2 Secundarias**

El texto pilar para el desarrollo de esta investigación fue el estatuto notarial y la sentencia 577 del 2011.

## **4. DESARROLLO DE LOS EJES TEMATICOS DEL PROYECTO.**

### **4.1 EL VÍNCULO CIVIL SOLEMNE**

Anteriormente, las parejas que deseaban conformar una familia, unían sus vidas por los ritos del matrimonio religioso o civil, pero con el tiempo, se fue desvirtuando dicha creencia, puesto que empezaron a entender que no era necesaria dicha actuación para poder unir sus vidas y conformar en si una familia, con ello empezaron a surgir convivencias entre parejas de forma singular y permanente, donde la ley entro a regir un papel importante para arraigar dicha figura, es decir, se regulo dicha convivencia y se le dio el nombre de Unión Marital de Hecho.

Por lo anterior, es necesario empezar por los elementos que conforman la Unión Marital de Hecho, la cual se encuentra fundamentada en la ley 54 de 1990 en su artículo 1, definiéndola como “la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular”, este artículo, estableció que dicha unión genera unos efectos civiles como lo son: derecho a alimentos, derechos laborales, prestaciones, entre otros a los cuales se tiene acceso por el mero hecho de esa convivencia.

Pero sobre ello es necesario aclarar que, es diferente la unión marital de hecho, que es la conformada por compañeros permanentes con todos los efectos civiles, y otra muy distinta, que es la unión marital de hecho declarada para hacer efectiva la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes siempre y cuando tengan una convivencia, singular y permanente por más de 2 años (artículo 2 ley 54 de 1990), por lo cual se requiere una declaración judicial de la unión marital de hecho o a través de la constitución por escritura pública.

Si bien esta ley, solo habla de la formada entre hombre y mujer, de acuerdo con la sentencia c-075 del 7 de Febrero de 2007 de la Corte Constitucional, se consideró que *la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada* “de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación”.

Por lo cual, basándonos en la ley 979 de 2005 que modificó la ley 54 de 1990 y la sentencia c-577 de Julio de 2011 de la Corte constitucional, que establece que la pareja homosexual conforma familia, por lo tanto se entiende que el régimen de protección allí previsto, también se aplica a las parejas homosexuales, entonces dicho esto, debe deducirse que toda pareja homosexual que cumpla con todas las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, como lo son la comunidad de vida permanente y singular, que sea por un periodo mínimo de 2 años, accede al régimen de protección dispuesto en la misma, de tal manera que queda albergada por la presunción de sociedad patrimonial, donde quienes integran dicha comunidad de vida permanente y singular, pueden ir a declararla cuando lo deseen por los medios establecidos en la ley, ya sea judicialmente o por medio de escritura pública declaratoria de unión marital de hecho o por el vínculo contractual solemne entre parejas del mismo sexo (Buelvas y Porto, s.f.)

## **4.2 TEORIA GENERAL DEL MATRIMONIO**

Antiguamente, el acto, formalidad, o ceremonia en la que la unión matrimonial se creaba, dependía de las diferentes épocas o civilizaciones en que se instituía.

Uno de las primeras y más frecuentes costumbres acerca del matrimonio, era la captura de una mujer por parte de su futuro marido, normalmente de otra tribu a la que él pertenecía.

En la mayoría de los pueblos primitivos este hecho parece haber sido considerado un medio para conseguir esposa, más que la formación propia de la unión matrimonial. Luego de la captura, se iniciaba la convivencia, la cual se encontraba, generalmente desprovista de cualquier tipo de formalidad.

La captura simbólica dio pie a la costumbre de comprar esposas, la cual ha prevalecido, en muchos pueblos no civilizados. Adquiriendo muchas formas, por lo que en ocasiones, la persona que deseaba una esposa entregaban, a cambio de ella un miembro de su familia; a veces trabajaban durante un periodo de tiempo, para el padre de su futura esposa; costumbre esta frecuente, entre los antiguos hebreos; pero la más común era pagar por la novia una cantidad de dinero o con algún bien.

La antropología del parentesco define el matrimonio como la unión de dos o más personas que cumplen roles de género definidos por la sociedad, incluso tratándose de matrimonios homosexuales, donde se legitima la descendencia.

Actualmente, es una institución de amplia práctica en el mundo, la celebración del matrimonio va acompañada de algún rito o celebración, que a través de los tiempos ha alcanzado mayor importancia, según las costumbres y consagraciones legales, que impone cada país.

Además de ser un vínculo eminentemente conyugal, es la columna vertebral, de lo que conocemos como familia.

En la iglesia católica, se considera un sacramento donde prima la santidad de su celebración, caracterizada principalmente por ser una unión indisoluble y

monógama, promoviendo en su grado más alto el bienestar de los padres e hijos. Lo que lo convierte en el rito católico por excelencia, de mayor celebración en américa.

El matrimonio en Colombia, se encuentra regulado por el código civil en el título IV, donde el Artículo 113 define el matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”.

La constitución política de Colombia, en el capítulo II, De los derechos Sociales, económicos y culturales en su artículo 42, consagra que la familia, es el núcleo fundamental de la sociedad. Constituyéndose por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Con la entrada en vigencia de la constitución de 1991, se acepta en Colombia la celebración de otros matrimonios diferentes a la unión católica, con miras a dar validez a leyes como la 133/1994 Libertad de cultos (Ley estatutaria), La ley 25/1992 que señala de qué manera producen plenos efectos civiles, dichas uniones, por fuera de la religión católica.

El Decreto 354 /1998, acoge el convenio de los ocho, suscrito entre el estado Colombiano, varias iglesias religiosas y confesiones religiosas, dado lo anterior el código civil señala en su Artículo 115, inciso 2do “Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de derecho internacional o convenio de derecho público interno con el Estado colombiano”.

Si bien en Colombia, no es obligatorio el matrimonio civil, existe libertad de celebrarlo por el rito civil o religioso, sin embargo no se debe confundir el matrimonio civil, con el registro civil de matrimonio, toda vez que el registro civil nos sirve como prueba de estar casado, por lo que no registrar dicho acto, no significa que no se está casado, sino que el registro es un elemento publicitario. La forma tradicional de matrimonio es entre un hombre y una mujer, con la finalidad de constituir una familia.

Esa definición ortodoxa ha sido cuestionada, de una parte, porque se ha otorgado reconocimiento a las uniones entre un hombre y una mujer con finalidades prácticamente idénticas al matrimonio, pero que adoptan formas y denominaciones distintas.

Por otro lado, el desarrollo de nuevos modelos de familia han desvinculado la función reproductiva del matrimonio: parejas no casadas con hijos o matrimonios sin hijos (siendo la causa más común de esto la esterilidad de uno de los miembros, y no tanto el nivel socioeconómico), madres y padres solteros o madres y padres con una pareja de su mismo sexo.

Hasta hace algunos años se consideraba un elemento esencial de la definición, el hecho que ambos contrayentes debían ser de sexo opuesto, pero en nuestra actualidad, este elemento ha cambiado sustancialmente, debido a la aceptación y aprobación, en varios ordenamientos jurídicos, al matrimonio entre personas del mismo sexo.

Sin embargo aun con eminentes cambios, se siguen reconociendo como notas características del matrimonio, la dualidad, la monogamia, los deberes que representan unir la vida a otra persona, de socorrerse mutuamente.

### **4.3 COMPARACIÓN ENTRE LOS DOS TEMAS ANTERIORES**

Dadas las dos teorías anteriormente expuestas, es necesario recordar cual es el objetivo general de esta investigación, el cual no es otro, que analizar, si el vínculo Contractual Solemne, celebrado entre parejas del mismo sexo, es un contrato que representa un matrimonio civil o un simple vínculo de unión marital de hecho, elevado a escrito, entre parejas del mismo sexo.

Sin lugar a dudas, las dos teorías expuestas, muestran claramente las dos formas tradicionales por excelencia, para las parejas heterosexuales, de prohiar sus uniones, logrando reconocimiento social y legal, pues tanto el contrato solemne, como el matrimonio, son figuras creadas para proteger y garantizar los derechos, deberes y obligaciones que se adquieren cuando se decide compartir, techo, lecho y mesa con una pareja.

Para lo que interesa, se trae a colación que tanto la Ley 54 de 1.990 como el artículo 113 Inciso 2do de código civil definen, bien sea la unión marital de hecho o el matrimonio como “la formada entre un hombre y una mujer” y este precepto ha sido sin lugar a dudas un concepto de debate y de análisis en el campo jurídico y social.

Claramente se distingue género masculino y femenino, excluyendo radicalmente la unión entre parejas del mismo sexo, igual pasa con la institución de la familia, la cual en Colombia, solo se concibe entre un hombre y una mujer.

La sentencia C 577 de Julio de 2011 de la Corte Constitucional, establece que la pareja homosexual conforma familia, desvirtuando con ello lo dicho en el artículo 113 inciso 2do del código civil y en la ley 54 de 1.990 en su definición de unión marital de hecho y matrimonio, puesto que ya no se trata de una unión formada entre un hombre y una mujer estrictamente, sino que ya se trata simplemente de

una unión entre dos personas, y que dicha unión sea de forma singular y permanente donde se comparten los tres aspectos fundamentales de una comunidad de vida como lo son techo, lecho y mesa.

Con ello, es fundamental entonces resaltar que la base de una, sociedad es la familia, y esta familia debe estar conformada por dos personas que son quienes encabezan dicho hogar sin diferenciar su sexualidad estrictamente para clasificarla como tal, lo importante es prestar atención a la misma, pues desarrollarían una comunidad de vida entre sí, crecerían y progresarían en todos los aspectos al igual que una pareja heterosexual.

Sin embargo y dada la importancia de regular leyes que garanticen de manera efectiva, estas uniones, trasladándolas al campo de derechos con que cuentan las relaciones entre heterosexuales, encontramos que entre 1991 y 2007, la corte promulgo sentencias en donde se indicó, que el estado estaba facultado constitucionalmente para prohibir que la parejas del mismo sexo adopten niños, donde se hablaba que era constitucional que un homosexual no pudiera afiliarse al sistema de seguridad social a su pareja, conceptos extremos que iban en detrimento directo de los principios de igualdad y el principio que ordena que el estado debe tratar con igual consideración y respeto a todos sus ciudadanos.



## 5. CONCLUSIONES

- De acuerdo al análisis desarrollado, se puede manifestar de manera objetiva que el contrato celebrado entre parejas heterosexuales y el vínculo contractual solemne entre parejas del mismo sexo, son contratos que distan tajantemente de contar con las mismas prerrogativas y garantías normativas, dado el vacío legislativo con que cuentan las uniones de estas minorías, al punto de poder afirmar que sus logros han sido alcanzados de la mano de desarrollo jurisprudencial.
- En vista de la discrepancia que genera, el hecho que parejas homosexuales tengan los alcances, beneficios e igualdad de derechos que las parejas heterosexuales, encontramos viable que estos dos tipos de uniones sean equiparables en derecho, teniendo acceso al vínculo jurídico y a los beneficios que la misma otorga a la instrucción matrimonial y la unión marital de hecho, puesto que no debe existir una discriminación, ni aislamiento jurídico, para las parejas conformadas por el mismo sexo.
- Es necesario continuar reforzando este tema, dada la importancia que tiene para este sector social, la inclusión de su unión formalmente, más allá de ser un contrato, lograr regular normativamente, reconociendo sus diferencias, derechos, y más aún su innegable vocación de fundar familia.

## BIBLIOGRAFÍA

BUELVAS, Pedro y PORTO, Martha. (s. f.) Estatuto del Notariado. Editorial Bulper Asociados.

EL PAÍS INTERNACIONAL. Uruguay valida la ley del matrimonio entre personas del mismo sexo. [En línea]. 11 de abril de 2013. [Citado el 15 de enero de 2015]. Disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/11/actualidad/1365633649\\_404726](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/11/actualidad/1365633649_404726).

El País. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de febrero de 2015]. Disponible en: [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/11/actualidad/1365633649\\_404726](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/11/actualidad/1365633649_404726).

El Universo. En Brasil se aprueba el matrimonio homosexual. [En línea]. 14 de mayo de 2013. [Citado el 20 de enero de 2015]. Disponible en: <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/05/14/nota/923506/brasil-se-aprueba-matrimonio-homosexual>

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-075/07, Parejas del mismo sexo: El camino hacia la Igualdad. Bogotá: Ed.: Colombia Diversa, Universidad de los Andes.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Código Civil Colombiano. Editorial Legis.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia, 1991.

Revista Opinión Jurídica. Enero-Junio de 2011/ ISSN 1692-2530/. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 220 p.

Wikipedia. Derechos LGBT en la Argentina. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de marzo de 2015]. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos\\_LGBT\\_en\\_la\\_Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_LGBT_en_la_Argentina)

----- . Matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de marzo de 2015]. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_Argentina)

----- . Matrimonio entre personas del mismo sexo en México. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de febrero de 2015]. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio entre personas del mismo sexo en M%C3%A9xico](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_M%C3%A9xico)

----- . Matrimonio entre personas del mismo sexo en Uruguay. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de febrero de 2015]. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio entre personas del mismo sexo en Uruguay](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo_en_Uruguay)

----- . Matrimonio entre personas del mismo sexo. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de marzo de 2015]. Disponible en: [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismo\\_sexo](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismo_sexo)

Youtube. [En línea]. S.f. [Citado el 5 de marzo de 2015]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=kHnM-NkndFM>

## **ANEXOS**

Anexo 1. Sentencia C-075 de 2007

Anexo 2. Sentencia C-029 de 2009

Anexo 3. Sentencia C-577 de 2011