

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-28
		Versión: 01
		Página 1 de 26

LAS UNIONES CIVILES, NOTARIALES O JUDICIALES EN “TRIEJA” EN COLOMBIA: UNA DISCUSIÓN DESDE EL DERECHO DE FAMILIA

RUBÉN ALEJANDRO MONTOYA GRANADA
E-mail: alejandrom201186@hotmail.com

FREDY ALBERTO MUÑOZ QUINTERO
E-mail: fredyalbertomq@gmail.com

JESSICA TOBÓN ARBOLEDA
E-mail: tobonarboleda@hotmail.com

2019

Resumen: En este artículo se pretende establecer, desde el derecho de familia, los efectos de las uniones civiles, notariales o judiciales en “trieja” en Colombia; para ello, se parte de la identificación del concepto de “familia” a la luz de la doctrina y los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional entre los años 2012 a 2017; a su vez, se señalan los alcances de la Sentencia SU-214 de 2016 frente al matrimonio civil notarial o judicial entre parejas del mismo sexo; y por último, se describen las prestaciones sociales a las que tienen derecho las uniones en “trieja” o poliamorosas en Colombia. El hecho es que este tema de las uniones en “trieja” genera controversias cuando se abordan asuntos relacionados con la seguridad social, las cuales muchas veces se quedan en el simple debate moral y ético, discusión que de nada sirve al cumplimiento y reconocimiento integral de los derechos y garantías que han de atribuirse a todos los colombianos y que la misma Constitución predica para todos los ciudadanos.

Palabras claves: *derechos prestacionales, derecho de familia, familia poliamorosa, matrimonio civil judicial, matrimonio civil notarial, parejas del mismo sexo, “trieja”.*

Abstract: This article seeks to establish from the family law the effects of civil, notarial or judicial unions in Colombia in Colombia; for this, it is based on the identification of the concept of "family" in the light of the doctrine and the pronouncements issued by the Constitutional Court between the years 2012 to 2017; At the same time, the scope of SU-214 of 2016 against the notarial or judicial civil marriage between same-sex couples is indicated; and finally, describes the social benefits to which the unions in “trieja” or polyamorous in Colombia are entitled. The fact is that this issue of unions in three generate controversies when dealing with issues related to social security, controversies that often remain in the simple moral and ethical debate, discussion that serves no purpose and full recognition of the rights and guarantees that must be attributed to all Colombians and that the same Constitution preaches for all citizens.

Keywords: *benefit rights, family law, polyamorous family, civil marriage, notarial civil marriage, same-sex couples, “trieja”.*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-28
		Versión: 01
		Página 2 de 26

INTRODUCCIÓN

En el derecho de familia en Colombia, especialmente en la última década, se han gestado una serie de discusiones de carácter doctrinal, emanadas en su gran mayoría en el ámbito deliberativo de la Corte Constitucional, desde donde se ha realizado una deconstrucción del concepto de familia, el cual ha permitido el reconocimiento de un concepto amplio de familia que va más allá del estipulado en el artículo 42 de la Constitución Política de 1991.

En dicha discusión se ha construido un debate en torno al denominado matrimonio igualitario en Colombia, cuya crítica doctrinal, identificable en los planteamientos como los de Rodríguez & Rodríguez (2014), Vela (2015) y Mejía (2016), conllevan a la necesidad que las nuevas dinámicas

familiares no se constituyan como un elemento excluyente del modelo nuclear, monogámico y heterosexual.

A partir de lo anterior se ha reconocido una nueva forma de configuración de la familia, incluso en parejas del mismo sexo, las cuales, según señalan Aguilar & Maya (2008), Ramírez (2008) y Álvarez (2015), ponen en evidencia que la familia no sólo tiene por objeto la convivencia, la ayuda mutua y la procreación, sino que basta con las dos primeras funciones para que la misma se configure.

Pero más allá de realizar una caracterización amplia del concepto de familia en general, se busca en este artículo abordar la figura de las relaciones poliamorosas o uniones en “trieja”, que son aquellos entornos afectivos que trascienden

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 26

las uniones monogámicas, figura que ya ha tenido reconocimiento por la Corte Constitucional colombiana en materia pensional y sucesoral en aquellas situaciones en las que una persona tenía más de una pareja y demostraba convivencia con ambas a la vez, aunque no fuera bajo un mismo techo.

Al respecto, Ospina (2017) hace referencia a la necesidad de legalizar las uniones civiles de aquellas relaciones sentimentales, patrimoniales y de convivencia de tres personas a la vez, en donde es posible identificar las finalidades propias del matrimonio, como la convivencia, la ayuda mutua e incluso la procreación.

De esta manera, se hace perentorio en este escrito abordar las implicaciones de la

Sentencia SU-214 de 2016, en donde la Corte Constitucional colombiana no sólo reconoció los matrimonios civiles notariales o judiciales en “trieja”, sino también la posibilidad de que estas uniones se pudiera dar entre tres personas del mismo sexo, situación que trae profundas implicaciones jurídicas que es necesario estudiar en este artículo, identificando para ello los derechos prestacionales que le asisten a los miembros de estas uniones y buscando superar el debate social y moral que en estos casos queda relegado debido al debate jurídico.

1. EL CONCEPTO DE “FAMILIA” A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

El artículo 42 de la Carta Superior de 1991 consagra la familia como base de la sociedad, preceptuando que “la familia es el núcleo

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 26

esencial de la sociedad” (Constitución Política, 1991, art. 42); es por ello importante explicar que esta, cimienta valores de naturaleza moral y social, los cuales permiten que sus integrantes desarrollen relaciones intersubjetivas con los otros miembros de la sociedad.

Este mismo artículo de la Constitución Política consagra 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 la voluntad responsable de conformarla”.

De acuerdo con Ospina (2017), el 2 de mayo del año 2017, en la ciudad de Medellín, se realizó la primera solicitud del matrimonio en “trieja” en Colombia, la cual tenía por objetivo legalizar mediante matrimonio civil una relación de índole sentimental,

patrimonial y de convivencia que venían sosteniendo de tiempo atrás tres personas; lo llamativo de este evento no era sólo que se trataba de la primera unión legal polígama en la historia de Colombia, sino que, a su vez, se pretendía constituir un matrimonio entre tres personas del mismo sexo, todos hombres.

La solicitud se encontraba sustentada en una serie de referentes jurídicos, filosóficos y jurisprudenciales.

Desde el derecho internacional, la solicitud se fundamentaba en las siguientes normas:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2.1, 7, 12, 17, 18, 20.2 y 22), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 11, 12, 16 y 21), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2, 3, 17 y 22), la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (CCPR/C/50/D/488/1992). El comité

consideró que tales normas quebrantan la preceptiva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y entendió que la discriminación por razones de sexo debía comprender la discriminación por la orientación sexual, pues ella pertenece a la vida privada de las personas (Ospina, 2017, p. 1).

Desde una perspectiva filosófica, destaca Ospina (2017), los comparecientes manifestaron lo siguiente:

El amor debe integrar a la persona entera en su dimensión espiritual y corporal: es imposible circunscribirlo a uno de éstos elementos, si así fuera se destruiría, cuando varios seres decidimos compartir nuestro presente y nuestro futuro construyendo una relación poliamorosa en “trieja”, dejamos un precedente que genera a la vez la consolidación de nuestros deberes y derechos... (Ospina, 2017, p. 1).

Por su parte, el fundamento jurisprudencial encontraba asidero en la Sentencia C-098 de 1996, en la cual se señalaba que “... la ley no impide, en modo alguno, que se constituyan parejas

homosexuales y no obliga a las personas a abjurar de su condición u orientación sexual...” (Corte Constitucional, 1996, C-098).

Sobre la celebración de esta unión, Ospina (2017) recurre a una interpretación amplia del artículo 42 de la Constitución Política de Colombia; a su vez, señala la necesidad de tener en cuenta el artículo 113 del Código Civil, el cual define el matrimonio de forma literal de la siguiente manera: “El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos de procrear y auxiliarse mutuamente” (Código Civil, art. 113). Y frente a ello, destaca lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU-214 del 2016, donde consideró lo siguiente:

Celebrar un matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género (Corte Constitucional, 2016, SU-214).

La reflexión de Ospina (2017) se centra en varias consideraciones:

En primer lugar, la de que la finalidad del matrimonio se basa en vivir juntos, en la ayuda mutua y en procrear, de las cuales, las dos primeras continúan vigentes y se aplican perfectamente a las uniones en “trieja”.

En segundo lugar, la de que en los matrimonios de parejas del mismo sexo se aplican principios y derechos constitucionales tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad.

En tercer lugar, la de que cualquier orientación sentimental sexual debe ser respetable, digna y protegida por la Constitución.

En cuarto lugar, la de que la atracción entre dos o más personas del mismo o distinto sexo se fundamenta en los mismos principios y derechos ya mencionados.

En quinto lugar, la de que una petición de “trieja” puede ser protocolizada por medio de escritura pública mediante una unión marital y patrimonial de hecho, la cual tiene plena aceptación desde la interpretación que puede hacerse de la Sentencia SU-214 del 2016.

En sexto lugar, la de que no existe un argumento para no aplicar los principios mencionados a parejas del mismo sexo y a uniones en “trieja”.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 26

Y, por último, la de que, si bien esta discusión no se ha presentado en otras esferas del derecho comparado, no por ello la Corte Constitucional debe mostrarse renuente a realizarla.

Desafortunadamente, el concepto de matrimonio se asocia con el concepto de familia nuclear, al punto de confundirse. La redacción del artículo 42 de la Constitución Política se presta para que exista una confusión en los dos conceptos, pues la norma expresamente dice que “la familia es el núcleo fundamental de la sociedad... por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de conformarla”.

Como ya se dijo, existen diversos tipos de familia, por ello no se debe hablar sólo de familia en singular, sino en plural: familias; el concepto de familia que se encuentra en la

Constitución Política encaja perfectamente en la definición de la familia nuclear y de la heterosexualista.

El matrimonio o la unión entre compañeros permanentes heterosexuales, no son la única fuente de familia desde el punto de vista real y objetivo, aunque desde el punto de vista formal sí lo es, pero el hecho crea el derecho y son las realidades y los fenómenos sociales los que cambian las instituciones jurídicas. Otras legislaciones, en otras latitudes del mundo, han regulado las uniones entre personas del mismo sexo, con total amparo por parte del orden jurídico, reconociendo derechos patrimoniales a las personas que las conforman.

Desde el punto de vista simbólico, se puede cuestionar si estas leyes eliminan realmente todas las discriminaciones entre las

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 8 de 26</p>

uniones heterosexuales y entre personas del mismo sexo, pero desde el punto de vista material, es decir, desde la perspectiva de los derechos y obligaciones reconocidos, es innegable que las leyes de pareja de hecho de “máximos” precisar el concepto entre comillas - puede poner a las uniones entre personas del mismo sexo en absoluta paridad con sus homólogos heterosexuales.

Muchos países han optado por la creación de un estado civil específico para las uniones entre personas del mismo sexo. En Colombia, por ejemplo, si dos personas del mismo sexo deciden contraer matrimonio, les queda como camino hacerlo de manera simbólica a través de un vínculo contractual solemnizado y formalizado ante notario o juez competente (Cfr., Sentencia C-577 de 2011), figura que se establece en un contrato análogo al de matrimonio civil vigente, el

cual les permite a estas parejas tener los mismos derechos de las heterosexuales.

Si bien, el concepto de familia en la Corte Constitucional colombiana empezó a reconfigurarse desde mucho antes del año 2012, aquí sólo se tendrán en cuenta algunos pronunciamientos de esta entidad judicial, sólo después de este año y hasta 2018, todo ello con el fin de identificar las actuales tipologías de familia que existen en Colombia, según dichos pronunciamientos, y de establecer, igualmente, las variaciones que se han llevado a cabo en la jurisprudencia nacional en torno al reconocimiento de los derechos de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, aunque haciendo especial referencia, claro está, al concepto de familia.

En Sentencia SU-617 de 2014, se analiza el caso de una pareja conformada por dos personas del mismo sexo, quienes interpusieron una acción de tutela, a través de apoderado, para solicitar amparo que ordenara a las autoridades competentes autorizar la declaración judicial del vínculo filial entre las dos accionantes, compañeras permanentes, una de ellas madre biológica de una menor que cohabitaba con ellas.

Se concedió el amparo del derecho de las accionantes a tener una familia en el marco de la autonomía de la voluntad y del interés superior del niño y se ordenó revocar el acto administrativo que declaró la improcedencia de la solicitud de adopción, para que en su lugar se continuara el trámite administrativo previsto legalmente y sin que la circunstancia de que las dos peticionarias fuesen del mismo sexo se convirtiera, por sí misma, en un

obstáculo para la conformación del vínculo filial.

Así las cosas, la decisión adoptada en esta providencia por la Sala Plena es compartida por todos y cada uno de los magistrados, y se constituye en un avance significativo para la protección de la familia; además, consolida la jurisprudencia constitucional en la materia y, sobre todo, el precedente que fijó la Sentencia C-577 de 2011, en la cual la Corte Constitucional reconoció que la garantía otorgada por el artículo 42 de la Constitución Política de 1991 comprende las múltiples formas de familia que existen en la sociedad. Es más, esta declaración es un gran avance, en la medida en que se señala y se pone en práctica la inviolabilidad de la autonomía, la honra y la dignidad de toda la familia, amparando el derecho de los menores que crecen en el seno de una familia conformada

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 26

por dos personas del mismo sexo, a continuar recibiendo su amor y cuidados y a no ser separados de ella por razones de discriminación.

Por su parte, a través de la Sentencia C-683 de 2015, la Corte estudió la constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 64, 66 y 68 de la Ley 1098 de 2006 y el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 relacionados con el tema de la adopción. A juicio de los accionantes, las normas acusadas excluyen la posibilidad de que los niños sean adoptados por parejas conformadas por personas del mismo sexo.

La Corte resaltó que las dudas y temores acerca de si la sociedad está preparada para asumir esta decisión no se disipan negando una inocultable realidad, sino enfrentando sus desafíos. Es por ello que resolvió declarar

la exequibilidad condicionada de las normas impugnadas, en el sentido de que “en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia” (C-683 de 2015). De tal forma, el ordenamiento constitucional no excluye que los niños sean adoptados por parejas del mismo sexo y hagan parte de una familia.

También en Sentencia SU-696 de 2015, quedó establecido que en Colombia existían unos vacíos legales y unos impedimentos en cuanto a la inscripción del registro civil de menores que hacen parte de familias conformadas por parejas del mismo sexo. Al respecto, la Corte precisó que, sin lugar a dudas, los mencionados vacíos y obstáculos impedían el pleno ejercicio, desarrollo, ejecución y cumplimiento del derecho

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 11 de 26</p>

fundamental al registro del estado civil, no solamente en casos como el planteado en la demanda analizada en dicha providencia, con relación a dos personas del mismo sexo (hombres, en este caso), que contrajeron matrimonio civil en el extranjero, bajo la vigencia de la normatividad de San Diego (EEUU) y que, además, habían constituido formalmente, en Colombia, unión marital de hecho y sociedad patrimonial, sino también en los relacionados con el nuevo concepto de familia y con los diversos derechos que se desprenden para los miembros de ella, como podría ocurrir en el caso de la adopción, de las sucesiones, de las liquidaciones conyugales y liquidaciones patrimoniales y en otras situaciones de hecho y de derecho vinculadas a este tema, que requieren que el folio de registro civil, sea ajustado a estas nuevas situaciones para que dé certeza

jurídica y tenga pleno poder demostrativo del estado civil.

El concepto de familia también lo aborda la Corte Constitucional en la Sentencia T-070 de 2015, en el caso de los ciudadanos Carlos Arturo Cabra Salinas y Nohemí Carlina Martínez Suárez, quienes interpusieron acción de tutela actuando en nombre propio y en representación del menor, Santiago Andrés Gamboa Martínez, hijo de esta última, en contra de la Empresa de Acueducto, Agua, Alcantarillado y Aseo de Bogotá-ESP, para que le fuera reconocido el auxilio de guardería y primaria a favor de los hijos biológicos, adoptados y/o en custodia, consagrado en el artículo 130 de la Convención Colectiva 2008-2011 y en el artículo 148 de la Convención Colectiva 2012-2014. Si bien el señor Cabra Salinas no es el padre biológico del niño, convive con su

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 26

madre en unión libre desde hace más de cinco años y ejerce actos de protección y cuidado, conformando de esta manera, entre los tres, una familia. Ante dicha solicitud, la entidad accionada negó el amparo solicitado.

La Corte consideró que 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 toda clase de discriminación, ya sea contra los hijos o contra cualquier descendiente, sin importar el grado.

Por su parte, en la Sentencia T-292 de 2016 se señala que la familia es una institución sociológica derivada de la naturaleza del ser humano, “toda la comunidad se beneficia de sus virtudes, así como se perjudica por los conflictos que surjan de la misma” (Corte Constitucional, 2016, T-292).

Establece que resulta contrario a los fines estatales brindar un trato discriminatorio a las

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 13 de 26

familias en razón de su forma de composición cuando, precisamente, por medio de su conformación, se busque cumplir el deber de protección y asistencia a los menores de edad. De esta manera, la protección y el respeto debido a la familia por parte del Estado se fundamenta en que “su desconocimiento significa, de modo simultáneo, amenazar seriamente los derechos constitucionales fundamentales de la niñez” (Corte Constitucional, 2016, T-292), a pesar del interés superior del que son titulares los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, se destaca la Sentencia C-107 de 2017 en la que se establece que el artículo 42 C.P. determina que la familia es el núcleo esencial de la sociedad y, por esta razón, es acreedora de protección integral por parte del Estado.

Se concluye que la jurisprudencia constitucional, en ese sentido, ha considerado que la familia es, ante todo, un fenómeno sociológico que se comprueba cuando dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida, bien por la relación de pareja, por la existencia de vínculos filiales o por la decisión libre de conformar esa unidad familiar.

El mandato constitucional de protección equitativa a las diversas modalidades de familia, identificadas a partir de este criterio material, se sustenta a su vez en cuatro argumentos de índole constitucional, vinculados a (i) la protección del derecho a la igualdad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad; (ii) la vigencia del derecho a la intimidad; (iii) la obligación de tratamiento jurídico paritario entre los hijos;

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 26

y (iv) la necesidad de dotar de sentido al principio de respeto del pluralismo.

2. EL MATRIMONIO CIVIL NOTARIAL O JUDICIAL ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos, en la Sentencia SU-214 de 2016 se aborda el tema de la protección de las minorías como presupuesto de la democracia y fundamento de la función garantista de la Corte Constitucional; al respecto, destaca este tribunal que en un Estado Social de Derecho como el colombiano existe un conjunto de derechos fundamentales, cuyos contenidos esenciales se constituyen en ámbito que se encuentra restringido en cierta medida para algunos grupos minoritarios, en razón de su pertenencia al mismo.

Tal es el caso de las parejas del mismo sexo, quienes constantemente deben enfrentarse a un ejercicio limitado de sus derechos, ya que en procura de la democracia sólo se amparan los derechos y las voces de las mayorías, lo que genera una restricción al ejercicio de sus derechos individuales y desemboca en injusticias derivadas del ejercicio de dicha inclinación mayoritaria.

Al respecto, la Corte Constitucional trae a colación lo abordado en la Sentencia C-577 de 2011, en la cual hizo referencia al déficit de protección en que se encuentran las minorías sexuales en Colombia:

La voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de personas de orientación sexual diversa... conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior, luego la Corte, con

fundamento en la interpretación de los textos constitucionales puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano deber tener cabida una figura distinta de la unión de hecho como mecanismo para dar un origen solemne y formal a la familia conformada por la pareja de personas del mismo sexo (Corte Constitucional, 2011, C-577).

En dicho pronunciamiento, la Corte hizo una exhortación al legislativo para que regulara lo atinente a los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que las afecta.

Sin embargo, como bien se sabe, aún a la fecha, el Congreso de la República no ha expedido dicha norma, por lo cual la Corte Constitucional se ha visto avocada a tomar una decisión que de por superado el déficit de atención que recae sobre las parejas del mismo sexo.

Ahora bien, según señala Córdoba (2012), a pesar del desarrollo del discurso en torno al reconocimiento de parejas del mismo sexo, aún en Colombia, persisten tratos discriminatorios entre parejas heterosexuales y del mismo sexo frente a la celebración de matrimonio civil, ya que los contratos innominados, mediante los cuales se pretende solemnizar y formalizar las uniones de personas del mismo sexo, dada su precaria naturaleza jurídica, no suplen el déficit de protección identificado en la Sentencia C-577 de 2011.

Sin embargo, en el sentir de la Corte en la Sentencia SU-214 de 2016, es necesario tener en cuenta cómo debe manifestarse el ejercicio de funciones judiciales, notariales y registrales en materia de matrimonio entre parejas del mismo sexo, frente a lo cual establece las siguientes pautas:

Los Jueces de la República, Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil, al momento de adoptar sus respectivos actos judiciales, notariales o registrales, deben asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, acordándoles a todos igual trato.

Vencido el plazo fijado por la Corte en su Sentencia C-577 de 2011 (20 de junio de 2013), la ausencia de regulación en materia de unión marital solemne entre parejas del mismo sexo, fue colmada mediante la aplicación del numeral 5° de aquélla, y en consecuencia, los Jueces civiles que celebraron matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, fundándose para ello en una aplicación analógica del ordenamiento legal vigente y en el respeto de la dignidad humana, actuaron conforme a la Constitución y dentro del ámbito de su autonomía judicial.

Los Registradores del Estado Civil no pueden negarse a inscribir en el Registro Civil un matrimonio celebrado por una pareja del mismo sexo.

Los Notarios Públicos deben celebrar matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo.

Un juez de la República incurre en un defecto por violación directa de la Constitución cuando anula un matrimonio igualitario, alegando la existencia de un error sobre la identidad de género de uno de los contrayentes (Corte Constitucional, 2016, SU-214).

Si bien, con estas prerrogativas no se solventa el trato discriminatorio en mención, por lo menos se constituye en una medida provisional, hasta tanto el legislador colombiano regule el asunto.

De acuerdo con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”; según dicha premisa, la Corte Constitucional ha construido un sistema de precedentes judiciales en relación con los derechos fundamentales de las personas y las parejas del mismo sexo, con miras a superar un secular déficit de protección en la materia. Desde sus inicios hasta la fecha, esta Corporación ha proferido fallos “en cadena”, los cuales se encuentran direccionados a amparar, de forma armónica, coherente y evolutiva, los derechos de las minorías sexuales en Colombia.

(...) los principios constitucionales de no discriminación (igualdad), dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, que amparan los derechos de las personas y parejas del mismo sexo, han sido aplicados en un constante proceso de derecho viviente, ajustado a la cambiante realidad social (Corte Constitucional, 2016, SU-214).

En diferentes pronunciamientos la Corte ha reconocido derechos a las lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (población LGBTI); específicamente, ha dedicado un amplio cúmulo de pronunciamientos a reconocer los derechos individuales de la población LGBTI, a la luz de los principios de igualdad, libertad y dignidad humana.

3. PRESTACIONES SOCIALES DE LAS UNIONES EN “TRIEJA” O POLIAMOROSAS EN COLOMBIA

“La Sala de Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de julio 18 de 1995,

diferenció las prestaciones sociales del salario, así: “Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, en especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la Ley o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidos en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono para cubrir los riesgos o necesidades que se originan durante la relación de trabajo; se diferencia del salario porque no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales y no repara perjuicios causados por el patrono. En ocasiones la Ley califica de prestación social lo que no es por naturaleza, y no lo hace de lo que sí la tiene, dándole en este último caso una denominación diferente”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que más allá de los derechos adquiridos por el trabajador en pro de su relación laboral, estos beneficios se extienden a su núcleo familiar, sin importar su conformación (heterosexual, homosexual, poliamorosa, etc..) tanto en el tiempo que éste permanezca vinculado, como cuando se genere una ausencia por muerte o invalidez, la familia conserva sus derechos, incluyendo aspectos como el pago de cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, vacaciones, entre otros derechos adquiridos por el o los miembros de la familia y cuyo objetivo primordial consiste en que sus integrantes no queden en una situación de desamparo.

En los casos de ausencia por muerte, se genera un derecho adicional, extendido a cónyuges, compañeros permanentes e hijos

sobrevivientes, la pensión, tiene por objeto “Garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte”. Actualmente la ley concede a los matrimonios civiles y uniones maritales de hecho, el derecho a que le sean otorgado el retroactivo pensional y el pago de la pensión de sobrevivientes; incluso el Consejo de Estado en diversos pronunciamientos ha reconocido pensiones concurrentes entre la esposa y la compañera permanente; teniendo en cuenta los derechos adquiridos por las uniones entre personas del mismo sexo, debe ser aplicado de la misma manera y sin distinción alguna a las familias derivadas de las triejas y poliamorosas.

En la Ley 54 mencionada, por ejemplo, el legislador ha reconocido, tanto las uniones de hecho entre un hombre y una mujer, como las conformadas por parejas del mismo sexo,

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 19 de 26</p>

otorgándoles beneficios patrimoniales y de seguridad social. Vale la pena mencionar que ellas, en un principio, estaban excluidas de dichos beneficios, actualmente se considera totalmente violatorio de los principios constitucionales fundamentales, como por ejemplo el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la igualdad.

De esta forma, entonces, la primera providencia que vale la pena tener en cuenta es la Sentencia T-278 de 2013, en la cual se analizó el caso de cuatro mujeres que alegaban ostentar la calidad de compañeras permanentes, cada una de un causante y quienes interpusieron acciones de tutela para que les fuera reconocido su derecho a la pensión de sobreviviente; sin embargo, los jueces de instancia negaron dicho amparo, ya que consideraron que existían mecanismos alternativos efectivos y que la acción de

tutela no era la procedente por subsidiariedad para solucionar este tipo de casos.

Específicamente, las reglas de decisiones de los casos estudiados fueron cuatro; la Corte señaló que cuando se presente una controversia en cuanto a la reclamación de la pensión de sobrevivientes por parte de uno (a) o más compañeros (as) permanentes, o entre cónyuges y compañeros (as) permanentes, que arguyan convivencia simultánea hasta la muerte del causante o en caso de controversia entre compañeros (as) permanentes y cónyuge que no convivía con el difunto, pero con quien tenía una sociedad conyugal vigente, es el juez de la jurisdicción ordinaria laboral el encargado de dirimir esta clase de conflictos y determinar quién o quiénes son los beneficiarios, fijando los porcentajes de la pensión de sobrevivientes correspondientes.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 20 de 26</p>

Una segunda providencia a tener en consideración en el presente análisis es la Sentencia T-606 de 2013, en la cual se analiza el caso de un demandante quien interpuso una acción de tutela en contra de la empresa Ecopetrol porque presuntamente esta vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y la protección de la familia al no afiliar a una de sus hijas al Régimen de Excepción en Salud de la empresa como beneficiaria.

Ecopetrol señaló que no fue posible realizar dicha afiliación porque la niña no era hija biológica suya, aunque sí lo era de su compañera permanente, y que dicha obligación de afiliación no era suya, sino de los padres, y como no había vulneración de derecho alguno, entonces tampoco, según Ecopetrol, existía perjuicio irremediable, por lo cual la acción de tutela era improcedente

en este caso, es decir, para ampliar la cobertura prevista en las normas convencionales.

La anterior decisión estuvo fundamentada en el artículo 39 de la Convención Colectiva 2009-2014 (régimen especial de salud para los trabajadores directos de Ecopetrol), pues dicho apartado señalaba que se entendía como familiares del trabajador, entre otros, los hijos menores de diez y ocho años. Sin embargo, para la Corte Constitucional ello sí constituyó una vulneración del derecho a la protección de la familia y a la igualdad entre los hijos que integran el núcleo familiar, además de que hubo un desconocimiento del derecho de acceso al Sistema de Salud en condiciones de igualdad. Mediante la Sentencia C-257 de 2015, se analiza la constitucionalidad de los literales a) y b) (parciales) del artículo 2º de la Ley 54 de

1990, “por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes”. Los demandantes consideran que los fragmentos acusados violan los artículos 5, 13 (inc. 1º) y 42 (inc. 1º y 2º) de la Constitución Política. Para los actores, los apartes demandados vulneran el artículo 5 superior porque no garantizan la protección a la familia cuando ésta se constituye por un vínculo distinto al matrimonio, ya que impiden que nazca la sociedad de bienes de manera inmediata.

Los diferentes intervinientes en la sentencia, en su mayoría, manifestaron declarar la exequibilidad de la norma demandada por no resultar violatoria del derecho a la igualdad, ni del derecho a la familia, pues las uniones maritales de hecho son en sí misma formas de constituir familia y, por tanto, la norma prevé una forma de

protección que equipara a los compañeros permanentes con los cónyuges

El propósito de las normas civiles, sin duda alguna, es proteger derechos de naturaleza económica y patrimonial, producto de las relaciones que existen entre ciudadanos. Es por ello que el matrimonio, por su sólo hecho, trae sobreentendida la sociedad conyugal, y la declaratoria de las uniones entre compañeros permanentes trae como derivación de lo mismo el régimen patrimonial entre estos; en otras palabras, las uniones que se realicen mediante vínculos jurídicos siempre han de contener un sinnúmero de intereses patrimoniales.

Sin el ánimo de desconocer que las uniones de hecho y de derecho nacen y se desarrollan en torno a unos lazos de afectividad y de ayuda recíproca, las

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 22 de 26

relaciones en la pareja pueden sufrir graves deterioros y de allí salen a flote otros elementos importantes y que sean regulados para su bienestar, por ello el legislador ha diseñado mecanismos con el fin de proteger sus derechos económicos.

CONCLUSIONES

En la Ley 54 de 1990, el legislador reconoce las uniones de hecho entre un hombre y una mujer y les otorga beneficios patrimoniales y de seguridad social. En un principio, se excluyó de estos beneficios a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, lo cual era considerado violatorio de principios constitucionales fundamentales, como el pluralismo consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia, el libre desarrollo de la personalidad, artículo

16° de la misma obra, el derecho a la igualdad, artículo 13°, la honra, artículo 21° y la libertad de conciencia, artículo 18° constitucionales.

A partir de lo anterior, el artículo 42 de la Constitución Política fue re-interpretado y re-conceptualizado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia T-716 de 2011, la cual hizo una identificación de todos los derechos que en anteriores pronunciamientos había reconocido a las parejas conformadas por personas del mismo sexo y a la vez reconoció a estas parejas como verdaderas familias. Precisamente, todo este desarrollo tuvo sus inicios en la Sentencia C-075 de 2007 y hoy en día ya se ven sus frutos al reconocérseles derechos como el matrimonio y la adopción, así como diversidad de derechos prestacionales, aún para las uniones en “trieja”, siguiendo el sentir de la Corte

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 26

Constitucional desarrollado en la Sentencia SU-214 de 2016.

Si bien es cierto que el comportamiento cultural de una sociedad no cambia de un día para otro, también lo es que se requiere de una estrategia de trabajo seria y encaminada a transformar los imaginarios que de las personas homosexuales tiene la sociedad, a romper los prejuicios existentes y así, buscar el reconocimiento para las parejas conformadas por personas del mismo sexo, de unos derechos básicos de los que sí gozan las parejas heterosexuales, como por ejemplo, el derecho a conformar una familia.

Esta misma dinámica es la que se presenta en el ámbito del derecho, en el cual, si bien existe una funcionalidad y desarrollo evolutivo, que, en principio, se rige por una regla de reconocimiento de la diversidad y

los cambios de enfoque y de paradigmas en todo el contexto general de la legislación; dichos cambios sólo se presentan tanto de manera secuencial como sistemática y en lapsos que sólo permiten un desarrollo consecuente con los modos como la sociedad se adapta a sus transformaciones.

De acuerdo con lo anterior, de lo que se trata es de solicitar la conformación de una sociedad patrimonial en la cual se les reconozca a las uniones en “trieja” su derecho a ser beneficiarios de su pareja en el sistema de seguridad social, que tengan derecho a exigir alimentos de ella, a ser protegidos contra la violencia intrafamiliar, a negarse a declarar contra su compañero o compañera en procesos judiciales, a recibir beneficios laborales, tales como: licencias por enfermedad o muerte de su pareja y a recibir subsidio familiar. En resumen, a que

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 26

se les dé el mismo tratamiento jurídico que reciben las parejas heterosexuales.

En cuanto al análisis jurisprudencial realizado, vale la pena señalar que la sentencia hito aquí es la SU-617 de 2014, en la cual se ha señalado expresamente que el tema de la familia y, por ende, su concepto jurídico, sin duda, ha tenido un gran avance, sobre todo en materia de protección; es más, a través de esta providencia se consolida aún más la materia y, especialmente, el precedente fijado por la Sentencia C-577 de 2011, en la cual la Corte reconoció la garantía otorgada por el artículo 42 Superior, relativa a las múltiples formas de familia existentes en la sociedad.

En suma, efectivamente, nuestro tema de investigación gira en torno a una aproximación a un concepto amplio de

familia, que cobija no sólo a parejas heterosexuales, sino también a parejas del mismo sexo y a las uniones en “trieja”, concepción ésta que ha venido siendo acogida por la Corte Constitucional de manera paulatina a través de sus diferentes pronunciamientos.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 26

REFERENCIAS

- Aguilar E., W., y Maya G., J. (2008). *Uniones del mismo sexo: Los derechos no reconocidos en Colombia*. Envigado: Institución Universitaria de Envigado.
- Álvarez A. H. (2015). *Argumentos de la Corte Constitucional sobre la conformación de familia por parejas del mismo sexo*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Congreso de la República. (1887). *Ley 57. Código Civil*. Sancionado el 26 de mayo de 1873.
- Congreso de la República. (1990). *Ley 54. Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*. Bogotá: Diario Oficial No. 39. 615 del 31 de diciembre.
- Córdoba C., S. (2012). *El "matrimonio" entre parejas del mismo sexo en Colombia a partir de la sentencia C-577 de 2011 de la Corte Constitucional*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-098*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia C-577*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T-606*. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-278*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia SU-617*. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-257*. Magistrada Sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-683*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia SU-696*. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T-070*. Magistrada Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia SU-214*. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia T-292*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia C-107*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 26 de 26

Mejía A., H. (2016). *El concepto de “familia” en Colombia a la luz de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional entre los años 2012 a 2015*. Rionegro: Universidad Católica de Oriente.

Morales, A. (2010). La familia en la Constitución nacional. Estimación legal y jurisprudencia. *Revista Mario Alario D’Filippo*, 2(3), 60-89.

Ospina G., N. (2017). *Es constitucional el matrimonio civil notarial o judicial en “trieja”*. *Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/es-constitucional-el-matrimonio-civil-notarial-o-judicial-en-”trieja”>

Ramírez, J. (2008). *Matrimonio del mismo sexo. Análisis jurídico*. México: Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

Rodríguez S., L., & Rodríguez C., J. (2014). *Concepto jurídico del núcleo familiar: un estudio sobre los “grupos familiares” – Sub-judice*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Vela C., C. (2015). *Del concepto jurídico de familia en el marco de la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio comparado en América Latina*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

CURRICULUM VITAE

Rubén Alejandro Montoya Granada:

Estudiante de derecho, coautor del presente artículo, el cual se presenta para el diplomado en derecho de familia de la Institución Universitaria de Envigado.

Fredy Alberto Muñoz Quintero:

Estudiante de derecho, coautor del presente artículo, el cual se presenta para el diplomado en derecho de familia de la Institución Universitaria de Envigado.

Jessica Tobón Arboleda:

Estudiante de derecho, coautor del presente artículo, el cual se presenta para el diplomado en derecho de familia de la Institución Universitaria de Envigado.