D-7290

Sentencia C-029/09

PRETENSION DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Configuración por ineptitud sustantiva de la demanda por cuanto los cargos no se orientan a cuestionar los conceptos de familia, familiar, familiares y grupo familiar

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Excepciones

La doctrina constitucional ha previsto tres excepciones al alcance de la cosa juzgada constitucional absoluta: la cosa juzgada relativa implícita, la cosa juzgada aparente y la modificación histórica de los presupuestos fácticos del control de constitucionalidad, denominada por la jurisprudencia como la doctrina de la Constitución viviente. Sobre este último presupuesto, la Corte ha señalado que se trata de una posibilidad, en todo caso excepcionalísima, de someter nuevamente a análisis de constitucionalidad disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento de exequibilidad, en la que dicha opción concurre cuando en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma.

COSA JUZGADA RELATIVA-Configuración

COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Configuración

PAREJAS HOMOSEXUALES Y PAREJAS HETEROSEXUALES-Improcedencia de un pronunciamiento de carácter general por vulneración del principio de igualdad/PAREJAS HOMOSEXUALES Y PAREJAS HETEROSEXUALES-Diferencias impiden dar tratamiento igual a unas y otras

En la medida en que existen claras diferencias entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales, no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras, lo que implica que para construir un cargo por violación del principio de igualdad es preciso establecer que, en cado caso concreto, la situación de uno y otro tipo de pareja es asimilable, como presupuesto para entrar a determinar si la diferencia de trato resulta discriminatoria. No cabe, en consecuencia, un pronunciamiento de carácter general conforme al cual toda diferencia de trato entre ambos tipos de pareja resulta contrario a la Constitución, requiriéndose, en cada caso concreto, se presenten las razones por las cuales se considera que las situaciones de los dos tipos de pareja son asimilables y que la diferencia de trato establecida por

el legislador es discriminatoria.

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Prohibición de trato discriminatorio basado en el criterio de orientación sexual

PAREJA-Concepto/PAREJA-Protección constitucional

DEFICIT DE PROTECCION-Configuración por ausencia de previsión legal para aplicación de ventajas o beneficios a parejas del mismo sexo

La pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede da lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución, en la medida en que desconoce un imperativo superior conforme al cual, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico debe contemplar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad.

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Extensión de protección patrimonial a parejas del mismo sexo/AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Requisito de dos años de convivencia para aplicación a parejas homosexuales constituye una medida razonable/PAREJAS HOMOSEXUALES-Requisito de dos años de convivencia constituye medida razonable para aplicación de protección patrimonial

El legislador ha señalado que las previsiones sobre patrimonio de familia inembargable o afectación a vivienda familiar se aplican a los compañeros permanentes y dichas previsiones atienden a la necesidad de proteger un patrimonio o la vivienda de quienes han decidido realizar un proyecto de vida en común en calidad de pareja, sin que la Corte aprecie que exista una razón para justificar una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen patrimonial de la unión marital de hecho, en los términos de la Ley 54 de 1990, encontrando asimismo que la sujeción al término de dos años de convivencia para que se haga efectiva la protección prevista en la norma constituye una medida razonable que busca armonizar la seguridad jurídica frente a necesidad de proteger el patrimonio o la vivienda de las familias o de las parejas.

DERECHO DE ALIMENTOS-Concepto/OBLIGACION ALIMENTARIA-Condiciones en que se sustenta

El derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos, y tiene su sustento en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia. Así, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de

solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas.

PAREJAS HOMOSEXUALES-Obligación de asistencia alimentaria

La obligación de asistencia alimentaria se enfatiza en el deber de solidaridad que se predica entre el obligado y sus beneficiarios, y no cabe establecer una diferencia entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo que hayan optado por realizar un proyecto de vida común y que, por consiguiente, se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990, **en que se encuentran presentes los mismos elementos que de acuerdo con la jurisprudencia son el presupuesto para predicar la existencia de una obligación alimentaria entre los integrantes de la pareja heterosexual, esto es: la existencia de una especial vinculación, con vocación de permanencia, que da lugar a lazos de afecto, solidaridad y respeto; la posibilidad de que, en un momento dado, alguno de los integrantes de la pareja se encuentre necesitado de alimentos; y que dichos alimentos se presten por el integrante de la pareja que esté en capacidad de hacerlo**

DERECHO A LA IGUALDAD-Metodología para establecer si una diferencia de trato resulta discriminatoria

Para determinar si una diferencia de trato resulta discriminatoria, es preciso establecer, en primer lugar, si los supuestos de hecho son asimilables; en segundo lugar, debe indagarse sobre la finalidad del tratamiento diferenciado; a continuación debe determinarse si esa finalidad es razonable y, por consiguiente, constitucionalmente admisible; a reglón seguido debe indagarse sobre la adecuación del medio a los fines perseguidos, para, finalmente, superados los anteriores pasos, establecer si se satisface el criterio de la proporcionalidad.

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Importancia/TEST DE PROPORCIONALIDAD-Eventos en que no se requiere

El test de proporcionalidad es un instrumento valioso para el análisis de los problemas de igualdad que surgen en aquellos eventos en los cuales determinadas disposiciones incorporan razones para dar un tratamiento distinto a supuestos de hecho que son asimilables. Cuando a partir de la norma y de sus antecedentes no es posible establecer la existencia de una razón para el trato diferenciado, se constataría directamente la afectación del principio de igualdad, sin necesidad de acudir al test de proporcionalidad, no siendo necesario acudir al test cuando se está ante situaciones que no resulten asimilables; frente a situaciones que son equiparables, si de la norma no se desprende una razón que explique el trato diferente, el mismo puede atribuirse, entre otras consideraciones, a una omisión legislativa por inadvertencia o por un abierto propósito discriminatorio, pero en la medida en que no existe una razón con base en la cual se pretenda justificar la diferencia de trato, tampoco es necesario acudir al test de proporcionalidad.

NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCION-Requisitos para adquirirla por parejas homosexuales resulta asimilable a los previstos para parejas heterosexuales

La situación de los compañeros permanentes de nacional colombiano en una pareja heterosexual -supuesto previsto en la norma- resulta asimilable a la de quienes conforman, con la misma vocación de permanencia, una pareja homosexual con un nacional colombiano, circunstancia por la cual no encuentra la Corte que exista razón alguna que explique la diferencia de trato y, que, por el contrario, la misma, en cuanto que solo tendría explicación en la diferencia en la orientación sexual, resulta constitucionalmente proscrita.

NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCION-Extensión del beneficio de reducción de tiempo para adquirirla en parejas homosexuales

PAREJAS HOMOSEXUALES-Explicación a la ausencia de razones de la diferencia de trato frente a las parejas heterosexuales

La ausencia de razones que expliquen la diferencia de trato se explica en este caso, como, en general, ocurre en las demás disposiciones que han sido acusadas en la presente demanda, en el hecho de que, para el momento de expedición de la norma, las parejas homosexuales no constituían una realidad visible, que se mostrase como requerida de protección jurídica y que hubiese recibido reconocimiento por el ordenamiento. No se advierte, entonces, en la omisión del legislador, un propósito discriminatorio, ni siquiera una intención explícita de un trato diferenciado, sino una simple inadvertencia de una situación social que sólo de manera reciente y progresiva se ha hecho visible. Observa la Corte que el legislador previó un sistema de protección que, aunque dirigido expresamente a las parejas heterosexuales, dado el alcance tradicional que en la legislación ha tenido la expresión “compañeros permanentes”, no permite establecer la existencia de un propósito manifiesto de exclusión de otro tipo de relaciones que sólo de manera reciente han tenido un efectivo reconocimiento jurídico y que, a la luz de los principios constitucionales de dignidad de la persona humana, igualdad y solidaridad, aparecen como acreedoras de un nivel equivalente de protección.

DERECHO DE RESIDENCIA EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Extensivo a parejas homosexuales

De las disposiciones acusadas no se desprende ninguna razón que justifique o explique la razón por la cual, al paso que el integrante de una pareja heterosexual pueda obtener el derecho de residencia para su compañero o compañera, no ocurra lo propio cuando se trate de una pareja homosexual. Encontrando la Corte que la diferencia de trato que se deriva de las disposiciones acusadas no sólo carece de razón que la justifique o la explique, sino que termina afectando de manera grave las opciones vitales de quienes decidan conformar parejas homosexuales, porque al privarles del derecho de residencia, desconoce la realidad que ellas conforman y las somete a la eventualidad de conseguir el reconocimiento de dicho derecho con base en un criterio distinto.

CAMBIO DE PRECEDENTE EN REGIMEN DE CONTROL DE DENSIDAD POBLACIONAE EN EL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Justificación

En sentencia T-725 de 2004 la Corte señaló que las normas ahora acusadas se inscribían en el ámbito de las previsiones legislativas orientadas a la protección de la familia y que por consiguiente, las mismas no resultaban aplicables a los integrantes de una pareja homosexual, sin que de ese hecho se derivase una violación del principio de igualdad, pero en la presente oportunidad, y teniendo en cuenta los recientes desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, la Corte se aparta de ese precedente, por las siguientes consideraciones: las disposiciones demandadas, si bien responden a un propósito que atiende a una expresa previsión constitucional sobre el control de densidad poblacional en el Archipiélago de San Andrés y Providencia, afectan esferas constitucionalmente protegidas de las personas, que tocan con la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad para fijar la residencia en el territorio nacional.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA NORMAS QUE REPRODUCEN PRECEPTO CONSTITUCIONAL-Procedencia por alcance legal de expresión relacionada con

principio de no incriminación que resulta discriminatoria

Los artículos que contienen las expresiones demandadas, reproducen el artículo 33 de la Carta cuyo texto es del siguiente tenor: “Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”, y si bien se reconoce la dificultad que presenta el hecho de demandar una disposición que reproduce literalmente el texto de un precepto constitucional, la Corte considera que en este caso, el problema de exclusión censurado por los accionantes no puede atribuirse a la norma constitucional, sino que surge del alcance legal que tiene la expresión “compañeros permanentes”, como referida exclusivamente a la unión de un hombre y una mujer.

PRINCIPIO DE NO INCRIMINACION-Alcance/PRINCIPIO DE NO INCRIMINACION-Exclusión de aplicación a parejas homosexuales resulta discriminatoria/PAREJAS HOMOSEXUALES-Extensión de la garantía de no incriminación en procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario

El principio no incriminación de familiares, se fundamenta en valores y principios más generales de respeto a la dignidad de la persona humana, respeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad de conciencia, y en la protección especial a la intimidad y unidad de la familia, resultando las reglas allí establecidas derivadas de la consideración del especial vínculo de afecto, solidaridad y respeto que existe entre determinadas personas, que surge de la decisión de adelantar un proyecto de vida en común, y frente al cual las obligaciones de declarar, denunciar o formular queja, contempladas de manera general por el ordenamiento jurídico, serían demasiado gravosas y darían lugar a conflictos que atentan contra la autonomía, la dignidad y la intimidad personales, y en cuanto hace a la protección que se otorga a los compañeros permanentes, ella se explica en razón de los vínculos morales y afectivos que surgen en virtud de una comunidad de vida permanente y singular, aspecto en relación con el cual no se aprecian diferencias entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, de donde las situaciones de ambos tipos de pareja son asimilables y no existe razón alguna para que, si ese establece la excepción a los referidos deberes en relación con los compañeros permanentes en una pareja heterosexual, no ocurra lo propio con los integrantes de una pareja homosexual.

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA-Razones en que se fundamentan/CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA-Exclusión de aplicación a parejas homosexuales resulta discriminatoria/PAREJAS HOMOSEXUALES-Aplicación de las circunstancias de agravación punitiva

Las circunstancias de agravación punitiva implican la consideración sobre un mayor grado de reproche social de la conducta en atención a la especial relación de afecto, solidaridad y respeto que existe entre el sujeto activo de la misma y la víctima, y dado que el criterio al que atiende el legislador en orden a establecer las circunstancias de agravación punitiva tiene que ver con esa especial relación, que implica consideraciones sobre proximidad, confianza, solidaridad o afecto, la situación de los integrantes de una pareja homosexual es asimilable a la de los integrantes de una heterosexual y no se aprecia la existencia de una razón que explique la diferencia de trato

INASISTENCIA ALIMENTARIA EN PAREJAS HOMOSEXUALES-Procedencia/INASISTENCIA ALIMENTARIA EN PAREJAS HOMOSEXUALES-Sujeción al término de dos años de convivencia/INASISTENCIA ALIMENTARIA EN COMPAÑEROS PERMANENTES-Sujeción al término de dos años de convivencia/INASISTENCIA ALIMENTARIA EN MATRIMONIO-No sujeta a término de convivencia

La institución del matrimonio establece un vínculo jurídico que se materializa desde el momento mismo en el que se celebra el contrato y del cual se derivan una serie de compromisos y obligaciones. En ausencia de ese compromiso formal, la exigencia de un periodo de dos años para que se haga efectiva la protección prevista en la norma, constituye una previsión razonable en torno a la seriedad del compromiso y la naturaleza del vínculo frente al cual la inasistencia alimentaria se considera merecedora de reproche penal

TUTELA Y CURATELA-Finalidad/TUTELA Y CURATELA-Ejercicio por compañeros permanentes e integrantes de parejas del mismo sexo/DELITO DE MALVERSACION Y DIPLAPIDACION DE BIENES DE FAMILIARES-Extensión de tipo penal a integrantes de parejas homosexuales

La tutela y la curatela son instituciones civiles orientadas a suplir la incapacidad de una persona para administrar sus asuntos. Ahora, si se tiene en cuenta que el criterio del legislador para conferir la facultad de ejercer la curatela al integrante de la pareja se funda en la consideración de las relaciones de confianza, solidaridad, socorro y apoyo mutuos, es claro que la situación de los integrantes de las parejas homosexuales que ha decidido desarrollar un proyecto de vida en común es equiparable a la de los compañeros permanentes y como quiera que no se aprecia razón alguna que explique o justifique la diferencia de trato que resulta de la disposición demandada, la misma es contraria a la Constitución y en relación con ella habrá de producirse una declaración de exequibilidad condicionada. Por las mismas razones resulta inconstitucional que en el enunciado las personas en cuyo beneficio se prevé el delito de malversación contemplado en el artículo 236 del Código Penal se incluya a los compañeros permanentes, pero no se haga lo propio con los integrantes de las parejas del mismo sexo

VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Características/VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Déficit de protección en el ámbito de las parejas homosexuales/VIOLENCIA INTRAFAMILIAR-Extensión de medidas de protección a parejas homosexuales

El legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o sicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia

AMENAZAS A TESTIGO-Finalidad del tipo penal/AMENAZAS A TESTIGO-Inclusión como destinatarios a integrantes de parejas homosexuales

El criterio al que atiende el legislador en orden a establecer los destinatarios de las amenazas que dan lugar a la aplicación del tipo penal tiene que ver con las especiales relaciones de afecto, solidaridad y respeto y busca evitar que en razón de la misma, se pueda ejercer una presión

indebida sobre los testigos, siendo, en este caso, la situación de los integrantes de una pareja homosexual que hayan optado por hacer un proyecto de vida en común asimilable a la de los integrantes de una pareja heterosexual en las mismas condiciones, sin que se aprecie la existencia de una razón que explique la diferencia de trato.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY ESTATUTARIA-Procedencia excepcional de un nuevo juicio de constitucionalidad/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEY ESTATUTARIA-Caso excepcional en que procede nuevo juicio de constitucionalidad por vía de la acción pública de inconstitucionalidad

En relación con las leyes estatutarias, la Corte ha puntualizado que, una vez realizado el control previo e integral de constitucionalidad, cabría un nuevo pronunciamiento de la Corte frente a una modificación posterior de las normas constitucionales o de la conformación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, por cuanto ello supondría la modificación del patrón de comparación a partir del cual se realizó el cotejo. Tales situaciones, podrían generar una inconstitucionalidad sobreviviente, ante la cual sobreviene igualmente el deber de la Corte Constitucional de repararla. En el presente caso, se está ante una de esas situaciones, por cuanto a partir de la Sentencia C-075 de 2007 y las subsiguientes sentencias C-811 de 2007 y C-336 de 2008, se produjo un cambio jurisprudencial en el marco constitucional a partir del cual se evalúa la situación de las parejas homosexuales, por cuanto con anterioridad se había considerado que los problemas de igualdad que se planteaban por diferencias de trato frente a los parejas heterosexuales eran atribuibles a omisiones absolutas del legislador, no susceptibles de reparación por la vía del control de constitucionalidad, al paso que, en el nuevo contexto, se ha acudido, tanto a establecer las situaciones en las cuales ambos tipos de pareja son asimilables y, por consiguiente, la diferencia injustificada de trato resulta violatoria del principio de igualdad, como a identificar supuestos en los cuales la ausencia de regulación de la situación de las parejas homosexuales, en supuestos que si han sido regulados para las parejas heterosexuales, puede conducir a un déficit de protección contrario a la Constitución.

DERECHO A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Condición de víctimas comprende a parientes, cónyuges y compañeros permanentes/DERECHO A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION-Condición de víctimas se extiende a integrantes de parejas homosexuales/PAREJAS HOMOSEXUALES-Desconocimiento de su situación asimilable a la de compañeros permanentes sin justificación del trato diferente vulnera el principio de igualdad

Señala la Corte que cuando las disposiciones demandadas confieren ciertos derechos o prerrogativas a los “familiares”, es claro que dicha expresión comprende a los parientes y a los cónyuges y compañeros o compañeras permanentes, y que por la naturaleza de los derechos y prerrogativas previstos en las disposiciones demandadas, el criterio empleado por el legislador para determinar los destinatarios de la mismas es el de su condición de allegados a las víctimas y su relación de afecto, de solidaridad y de respeto con ellas, bien sea en razón de vínculos jurídicos o fácticos. En ese contexto la situación de los integrantes de una pareja homosexual con vocación de permanencia es asimilable a la de los compañeros permanentes, y no se aprecia que exista una razón que justifique la diferencia de trato, motivo por el cual la misma resultaría contraria al principio de igualdad.

MEDIDAS DE PROTECCION A VICTIMAS DE SECUESTRO-Extensión de beneficios a integrantes de parejas homosexuales/CURADURIA DE BIENES DE SECUESTRADO-Legitimación puede recaer sobre integrantes de parejas homosexuales/ADMINISTRACION DE BIENES DE VICTIMAS DE DESAPARICION FORZADA-Ejercicio por integrantes de parejas

homosexuales

Las disposiciones en las que se encuentran las expresiones demandadas se han establecido teniendo en cuenta el valor de los vínculos de solidaridad y afecto que existen entre quienes son víctima de una desaparición forzada, un secuestro o una toma de rehenes, y determinadas personas de su entorno personal o familiar, así como de las que existen en razón de los lazos de dependencia económica, encontrando la Corte que dichas disposiciones constituyen una respuesta del Estado a situaciones que afectan de manera extrema los derechos fundamentales de las víctimas y de quienes están en una especial relación de afecto, solidaridad y respeto con ellas. La identificación de los destinatarios de las medidas de protección en razón de esa especial relación, es una manera de proteger, en primer lugar, a la propia víctima, y, de manera complementaria, también a sus allegados, contexto en el que las medidas de protección previstas en la Ley 986 de 2005, como para establecer las personas que serán llamadas a ejercer la administración de los bienes de quienes hayan sido víctimas de los delitos de secuestro o de desaparición forzada, situación en la que la vocación de permanencia de quienes integran una pareja homosexual, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes y que no existe razón que explique la diferencia de trato que se desprende de las expresiones acusadas, razón por la cual dicha diferencia resulta contraria a la Constitución

REGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Inclusión como beneficiarios a integrantes de parejas homosexuales/REGIMEN ESPECIAL DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Cubrimiento de beneficios a integrantes de parejas homosexuales/REGIMEN PENSIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA-Inclusión de integrantes de parejas homosexuales como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes/PAREJAS HOMOSEXUALES-Exclusión de integrantes de parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios del régimen de seguridad social en salud y pensiones de la fuerza pública, vulnera el principio de igualdad/PAREJAS HOMOSEXUALES Y HETEROSEXUALES-Requisito de dos años de convivencia para acceso como beneficiarios de compañeros permanentes al régimen de salud de la fuerza pública resulta irrazonable e injustificada/PLAN DE SALUD OBLIGATORIO EN EL REGIMEN DE LA FUERZA PUBLICA-Cobertura para compañero del mismo sexo

La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el hecho de que la exclusión de los integrantes de parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud y en pensiones resulta contraria a la Constitución, concluyendo que no existe un fundamento razonable y objetivo que explique la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el régimen de seguridad social en pensiones y en salud, y en el régimen especial de la fuerza pública tampoco se aprecia una tal explicación o justificación, razón por la cual la diferencia de trato que se deriva de las mismas resulta contraria al principio de igualdad. En cuanto hace a la sujeción al término de dos años de convivencia para que los compañeros permanentes puedan tenerse como beneficiarios del sistema de salud previsto en el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, estima la Corte que en este caso, resultan plenamente aplicables las consideraciones realizadas por la Corporación, conforme a las cuales dicho término para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser incluido como beneficiario no se encontraba justificado por parámetros objetivos y razonables.

SUBSIDIO FAMILIAR-Concepto/SUBSIDIO FAMILIAR EN SERVICIOS-Extensión de la aplicación del subsidio en servicios a los integrantes de parejas homosexuales

El subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicios a los

trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, siendo su objetivo fundamental el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad, pero el legislador, al disponer que además de las personas que dan derecho al subsidio, el cónyuge o compañero permanente podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el subsidio en servicios, reconoce el vínculo de solidaridad y la relación especial que existe entre los cónyuges o compañeros permanentes, para disponer que si bien en relación con ellos no se causa el subsidio en dinero, si resultan admitidos al goce de las obras y programas que se ofrecen en la modalidad de servicios del subsidio, resultando que en ese escenario los integrantes de una pareja homosexual que tengan esa misma vocación de permanencia resultan asimilables a los compañeros permanentes.

SUBSIDIO FAMILIAR EN VIVIENDA-Concepto/PAREJAS HOMOSEXUALES-Beneficiarios del subsidio familiar de vivienda

La Ley 3 de 1991 tiene como objetivo el desarrollar un sistema de vivienda de interés social orientado a brindar soluciones de vivienda a personas de escasos recursos, y si bien establece un subsidio de vivienda, que se denomina como familiar, excluyendo a los integrantes de parejas del mismo sexo de los beneficios que allí se han previsto para quienes tengan la condición de compañeros o compañeras permanentes, esta situación en la se excluyen los integrantes de las parejas homosexuales de carácter permanente que aspiren a un subsidio de vivienda en atención a su condición de pobreza, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes, y, por consiguiente, resultaría contraria a Constitución.

ACCIDENTES DE TRANSITO-Beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT/PAREJAS HOMOSEXUALES-Inclusión como beneficiarios de indemnizaciones del SOAT

ACCESO Y EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Medidas de restricción/ACCESO Y EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Criterio en que se funda establecimiento de limitaciones y gravámenes/ACCESO Y EJERCICIO DE FUNCION PUBLICA-Medidas de restricción aplicables a compañeros permanentes resultan asimilables a parejas homosexuales/REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES-Extensivo a integrantes de parejas homosexuales/IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES-Causales se extienden a integrantes de parejas homosexuales

El criterio a partir del cual el legislador ha establecido determinadas limitaciones, cargas, inhabilidades e incompatibilidades, así como causales de impedimento y recusación, como medidas de restricción al acceso y ejercicio de la función pública y la contratación estatal se basa en la calidad de compañero o compañera permanente, y en razón de los especiales vínculos de afecto y de solidaridad a los que da lugar, limitaciones y gravámenes, en orden a preservar la moralidad administrativa y la transparencia en la acción del Estado, criterio que en la situación de los integrantes de las parejas homosexuales es asimilable a la de los compañeros permanentes y no se aprecia ninguna razón para establecer una diferencia de trato, y así, en la medida en que entre los integrantes de parejas del mismo sexo surge un vínculo especial, basado en relaciones de afecto y de apoyo mutuo, la exclusión injustificada de estas personas de entre los destinatarios de tales disposiciones resulta contraria a la Constitución por desconocer el principio de igualdad.

Referencia: expediente D-7290

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; el artículo

24 - literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; los artículos 411 y 457 del Código Civil; el artículo 4 de la Ley 70 de 1931; los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982; el artículo 7 de la Ley 3 de 1991; los artículos 283 - numeral 2 y 286 de la Ley 5 de 1992; el artículo 5 de la Ley 43 de 1993; el artículo 8 - numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la Ley 80 de 1993; el artículo 244 de la Ley 100 de 1993; los artículos 14 - numerales 2 y 8, y 52 de la Ley 190 de 1995; los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996; el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; los artículos 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999; los artículos 10 y 11 de la Ley 589 de 2000; los artículos 34, 104 - numeral 1, 170 - numeral 4, 179 - numerales 1 y 4, 188 b - numeral 3, 229, 233, 236, 245 - numeral 1 y 454 a de la Ley 599 de 2000; los artículos 40, 71 y 84 - numerales 1, 2, 3, 6, 7, y 9 de la Ley 734 de 2002; los artículos 8 - literal b, 282, 303, y 385 de la Ley 906 de 2004; el artículo 3 - numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la Ley 923 de 2004; los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005; los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005; los artículos 2 y 26 de la Ley 986 de 2005; el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007; los artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 - numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1152 de 2007; y el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007.

Demandantes:

Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez Duque.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 28 de abril de 2008, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez Duque presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991; el artículo 24 - literales a, b y d del Decreto 1795 de 2000; los artículos 411 y 457 del Código Civil; el artículo 4 de la Ley 70 de 1931; los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982; el artículo 7 de la Ley 3 de 1991; los artículos 283 - numeral 2 y 286 de la Ley 5 de 1992; el artículo 5 de la Ley 43 de 1993; el artículo 8 - numeral 1 literal g y numeral 2 literales c y d de la Ley 80 de 1993; el artículo 244 de la Ley 100 de 1993; los artículos 14 - numerales 2 y 8, y 52 de la Ley 190 de 1995; los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996; el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, el artículo 2 de la Ley 387 de 1997; los artículos 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999; los artículos 10 y 11 de la Ley 589 de 2000; los artículos 34, 104 - numeral 1, 170 - numeral 4, 179 - numerales 1 y 4, 188 b - numeral 3, 229, 233, 236, 245 - numeral 1 y 454 a de la Ley 599 de 2000; los artículos 40, 71 y 84 - numerales 1, 2, 3, 6, 7, y 9 de la Ley 734 de 2002; los artículos 8 - literal b, 282, 303, y 385 de la Ley 906 de 2004; el artículo 3 - numerales 3.7.1 y 3.7.2 de la Ley 923 de 2004; los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005; los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005; los artículos 2 y 26 de la Ley 986 de 2005; el artículo 1 de la Ley 1148 de 2007; los

artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 - numerales 2, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley 1152 de 2007; y el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007.

El 16 de mayo de 2008, en cumplimiento del reparto efectuado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sesión del 14 de mayo del mismo año, la Secretaría General de esta Corporación remitió el expediente al despacho del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

Mediante Auto del 29 de mayo de 2008, el Magistrado Jaime Córdoba Triviño resolvió admitir la demanda radicada bajo el número D-7290 y, en consecuencia, dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto a su cargo, fijar en lista la disposición acusada por el término de diez días con el fin de que cualquier ciudadano la impugnara o defendiera, y comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República a la Presidenta del Congreso, a los Ministros de Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social, de Agricultura y Desarrollo Rural, de Defensa Nacional, de Relaciones Exteriores y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, así como al Defensor del Pueblo, al Fiscal General de la Nación y a la Directora del Departamento Nacional de Planeación. Adicionalmente, invitó a participar a los decanos de las facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Externado de Colombia, de los Andes, Javeriana, de Antioquia, Pontificia Bolivariana, ICESI, EAFIT y del Rosario, al igual que al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre las normas demandadas.

El 25 de julio de 2008, la Secretaría General de la Corte Constitucional pasó el expediente de la referencia al Despacho del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, en atención a que la Sala Plena de la Corporación, en sesión del 23 de julio del mismo año, aceptó el impedimento manifestado por el Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcriben las normas acusadas, destacando en negrita, cursiva y subraya las expresiones concretamente demandadas.

DECRETO 2762 DE 1991

Diario Oficial No 40.221, de 13 de diciembre de 1991

Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el departamento archipiélago de san Andrés, providencia y santa catalina

ARTÍCULO 2o. Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

a) Haber nacido en territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, siempre que alguno de los padres tenga, para tal época, su domicilio en el Archipiélago;

b) No habiendo nacido en territorio del Departamento, tener padres nativos del Archipiélago;

c) Tener domicilio en las islas, comprobado mediante prueba documental, por más de 3 años

continuos e inmediatamente anteriores a la expedición de este Decreto;

d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en **unión singular, permanente y continua** con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;

e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o **compañera permanente**, sus padres o hijos.

ARTÍCULO 3o. Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:

a) Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca **unión permanente** con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja;

b) Haya permanecido en el Departamento en calidad de residente temporal por un término no inferior a 3 años, haya observado buena conducta, demuestre solvencia económica y, a juicio de la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia, resulte conveniente su establecimiento definitivo en el Archipiélago.

La Junta decidirá sobre la conveniencia de que trata el literal anterior, tomando en cuenta la oferta de mano de obra en el Departamento Archipiélago, la densidad poblacional en el mismo y las condiciones personales del solicitante.

DECRETO 1795 DE 2000

Diario Oficial 44.161, del 14 de septiembre de 2000

Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

ARTICULO 24. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a) del artículo 23, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el **compañero o la compañera permanente** del afiliado. **Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años**.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o **compañero (a) permanente**, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.

c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

d) A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, la cobertura

familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.

PARAGRAFO 1o. <Parágrafo INEXEQUIBLE>

PARAGRAFO 2o. Los afiliados no sujetos al régimen de cotización no tendrán beneficiarios respecto de los servicios de salud.

PARAGRAFO 3o. Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

PARAGRAFO 4o. No se admitirá como beneficiarios del SSMP a los cotizantes de cualquier otro régimen de salud.

CODIGO CIVIL

ARTICULO 411. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deben alimentos:

1o) Al **cónyuge**

2o) A los descendientes ~~legítimos~~.

3o) A los ascendientes ~~legítimos~~.

4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968> A los hijos naturales, su posteridad ~~legítima~~ y a los nietos naturales

6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968> A los Ascendientes Naturales

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos ~~legítimos~~.

10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario.

No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue

ARTICULO 457. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Artículo modificado por el artículo 51 del Decreto 2820 de 1974> Son llamados a la tutela o curaduría legítima:

1o) **El cónyuge**, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso.

2o) El padre o la madre, y en su defecto los abuelos ~~legítimos~~.

3o) Los hijos legítimos o extramatrimoniales.

4o) Los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

Cuando existan varias personas en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta y podrá también si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones

LEY 70 DE 1931

Diario Oficial No. 21.706, del 5 de junio de 1931

“que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables”

ARTÍCULO 4. El patrimonio de **familia** puede constituirse a favor:

a) modificado ley 495 de 1999, art. 2. De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de éstos y aquéllos menores de edad;

b) **modificado l. 495/99, art. 2.** De **familia** compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por **compañero o compañera permanente**, y

c) de un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

LEY 21 DE 1982

“Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones”

ARTICULO 1o. El subsidio **familiar** es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la **familia**, como núcleo básico de la sociedad.

PARAGRAFO. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio **familiar**.

ARTICULO 27. Darán derecho al Subsidio **Familiar** las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que continuación se enumeran:

1. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.

2. Los hermanos huérfanos de padre.

3. Los padres del trabajador.

Para los efectos del régimen del subsidio **familiar** se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador y, además, se hallen dentro de las condiciones señaladas en los artículos siguientes.

PARAGRAFO. El conyugue o **compañero permanente** del trabajador, así como personas

relacionadas en el presente artículo podrán utilizar los obras y programas organizadas con el objeto de reconocer el Subsidio en servicios.

LEY 3 DE 1991

“por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 7º.- Podrán ser beneficiarios del Subsidio **Familiar** de Vivienda los **hogares** de quienes se postulen para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias.

A las postulaciones aceptables se les definirá un orden secuencial para recibir la asignación del subsidio de acuerdo con las calificaciones de los aportes del beneficiario a la solución de vivienda, tales como ahorro previo, cuota inicial, materiales, trabajo o su vinculación a una organización popular de vivienda.

El acto de postularse implica la aceptación por parte del beneficiario de las condiciones bajo las cuales se otorga el subsidio.

LEY 5 DE 1992

Diario Oficial No. 40.483, de 18 de junio de 1992

Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes

ARTÍCULO 283. EXCEPCIÓN A LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:

1. Ejercer la cátedra universitaria.

2. Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o **compañero o compañera permanente**, o sus padres, o sus hijos

3. Formular reclamos por el cobro de impuestos fiscales o parafiscales, contribuciones, valorizaciones, tasas o multas que graven a las mismas personas

4. Usar los bienes y servicios que el Estado ofrezca en condiciones comunes a los que le soliciten tales bienes y servicios.

5. Dirigir peticiones a los funcionarios de la Rama Ejecutiva para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales

6. Adelantar acciones ante el Gobierno en orden a satisfacer las necesidades de los habitantes de sus circunscripciones electorales

7. <Numeral INEXEQUIBLE>

8. Intervenir, gestionar o convenir en todo tiempo, ante los organismos del Estado en la

obtención de cualquier tipo de servicios y ayudas en materia de salud, educación, vivienda y obras públicas para beneficio de la comunidad colombiana.

9. Participar en los organismos directivos de los partidos o movimientos políticos que hayan obtenido personería jurídica de acuerdo con la ley

10. Siendo profesional de la salud, prestar ese servicio cuando se cumpla en forma gratuita 11. Participar en actividades científicas, artísticas, culturales, educativas y deportivas 12. Pertenecer a organizaciones cívicas y comunitarias 13. Las demás que establezca la ley

ARTÍCULO 286. APLICACIÓN. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o **compañero o compañera permanente**, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

LEY 43 DE 1993

Diario Oficial No. 40.735, de 1 de febrero de 1993

"Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005> Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean **compañeros permanentes** de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos (2) años.

A los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento que durante el año inmediatamente anterior a la fecha de presentación de la solicitud, hayan estado domiciliados en el país en forma continua, teniendo en cuenta el principio de reciprocidad mediante tratados internacionales vigentes.

Los hijos de extranjeros nacidos en el territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, la prueba de la nacionalidad es el registro civil de nacimiento sin exigencia del domicilio. Sin embargo, es necesario que los padres extranjeros acrediten a través de certificación de la misión diplomática de su país de origen que dicho país no concede la nacionalidad de los padres al niño por consanguinidad.

PARÁGRAFO 1o. Las anteriores disposiciones se aplicarán sin perjuicio de lo que sobre el particular se establezca sobre nacionalidad en tratados internaciones en los que Colombia sea parte.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de este artículo entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expide la respectiva Visa de Residente. Por lo tanto, los términos de domicilio se contarán a partir de la expedición de la citada visa.

PARÁGRAFO 3o. De conformidad con lo señalado en el artículo 20 del Pacto de San José de Costa Rica, en la Convención de los Derechos del Niño y en el artículo 93 de la Constitución Política, los hijos de extranjeros nacidos en territorio colombiano a los cuales ningún Estado les reconozca la nacionalidad, serán colombianos y no se les exigirá prueba de domicilio, y a fin de acreditar que ningún otro Estado les reconoce la nacionalidad se requerirá declaración de la Misión Diplomática o consular del estado de la nacionalidad de los padres

LEY 80 DE 1993

Diario Oficial No. 41.094, del 28 de octubre de 1993

“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones ~~o concursos~~ y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(…)

g) <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. > Quienes sean cónyuges o **compañeros permanentes** y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación ~~o concurso~~.

(…)

2o. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Tampoco podrán participar en licitaciones ~~o concursos~~ ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(…)

c) El cónyuge, **compañero o compañera permanente** del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el

miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, **compañero o compañera permanente** o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

(…)

LEY 100 DE 1993

Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 244. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO. Por el cual se introducen las siguientes modificaciones al Decreto 663 de 1993:

(…)

3. El artículo 194 numeral 2, quedará así:

En caso de muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito y para los efectos de este estatuto serán beneficiarios de las indemnizaciones por muerte las personas señaladas en el artículo 1142 del Código de Comercio. En todo caso a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización se tendrá como tal el **compañero o compañera permanente**, que acredite dicha calidad, de conformidad con la reglamentación que para el efecto señale el Gobierno Nacional. La indemnización por gastos funerarios y exequias se pagará a quien demuestre haber realizado las correspondientes erogaciones.

(…)

LEY 190 DE 1995

Diario Oficial No. 41.878, de 6 de junio de 1995

Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

ARTÍCULO 14. La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre completo, documento de identidad y dirección del domicilio permanente.

2. Nombre y documento de identidad, del conyugue o **compañero(a) permanente** y parientes en primer grado de consanguinidad.

3. Relación de ingresos del último año.

4. Identificación de las cuentas corrientes y de ahorros en Colombia y en el exterior, si las hubiere.

5. Relación detallada de las acreencias y obligaciones vigentes.

6. Calidad de miembro de Juntas o Consejos Directivos.

7. Mención sobre su carácter de socio en corporaciones, sociedades o asociaciones.

8. Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre **compañeros permanentes**, y

9. Relación e identificación de bienes patrimoniales actualizada.

PARÁGRAFO. En la declaración juramentada se debe especificar que los bienes y rentas declarados son los únicos que posee el declarante, ya sea personalmente o por interpuesta persona, a la fecha de dicha declaración.

ARTÍCULO 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o **compañeros permanentes** de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

LEY 258 DE 1996

Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996

"Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 854 de 2003> Entiéndese afectado a vivienda **familiar** el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la **familia**

ARTÍCULO 12. COMPAÑEROS PERMANENTES. Las disposiciones de la presente ley referidas a los cónyuges se aplicarán extensivamente a los **compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años**.

LEY 294 DE 1996

Diario Oficial No. 42.836, de 22 de Julio de 1996

"Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar"

ARTÍCULO 2o. 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.

Para los efectos de la presente Ley, integran **la familia**:

a) Los cónyuges o **compañeros permanentes**;

b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

LEY 387 DE 1997

Diario Oficial No. 43.091, de 24 de julio de 1997

“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”

ARTICULO 2o. DE LOS PRINCIPIOS. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:

1o. Los desplazados forzados tienen derecho a solicitar y recibir ayuda internacional y ello genera un derecho correlativo de la comunidad internacional para brindar la ayuda humanitaria.

2o. El desplazado forzado gozará de los derechos civiles fundamentales reconocidos internacionalmente.

3o. El desplazado y/o desplazados forzados tienen derecho a no ser discriminados por su condición social de desplazados, motivo de raza, religión, opinión pública, lugar de origen o incapacidad física.

4o. La **familia** del desplazado forzado deberá beneficiarse del derecho fundamental de reunificación **familiar**.

5o. El desplazado forzado tiene derecho a acceder a soluciones definitivas a su situación.

6o. El desplazado forzado tiene derecho al regreso a su lugar de origen.

7o. Los colombianos tienen derecho a no ser desplazados forzadamente.

8o. El desplazado y/o los desplazados forzados tienen el derecho a que su libertad de movimiento no sea sujeta a más restricciones que las previstas en la ley.

9o. Es deber del Estado propiciar las condiciones que faciliten la convivencia entre los colombianos, la equidad y la justicia social.

LEY 522 DE 1999

Diario Oficial No 43.665 de 13 de agosto de 1999

Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.

ARTÍCULO 222. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí, contra su cónyuge, **compañero o compañera permanente**, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar delitos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que

impongan legalmente secreto profesional.

ARTÍCULO 431. EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, **compañero o compañera permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se le hará conocer por el juez respectivo a todo imputado que vaya a ser interrogado y a toda persona que vaya a rendir testimonio.

ARTÍCULO 495. ADVERTENCIAS PREVIAS AL INDAGADO. Previamente al interrogatorio previsto en los artículos siguientes, se le advertirá al indagado que se le va a recibir una declaración sin juramento; que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, ni contra su cónyuge, o **compañero o compañera permanente**; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista procesalmente y que en caso de no hacerlo, se le designará de oficio.

Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud afecta los fines de la diligencia como medio de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.

LEY 589 DE 2000

Diario Oficial No. 44.073, de 7 de julio de 2000

Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 10. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS VICTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, **compañero o compañera permanente**, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

PARAGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, ~~hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público~~.

PARAGRAFO 2o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El ~~servidor público~~ que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.

ARTICULO 11. OBLIGACIONES DEL ESTADO. Sin perjuicio de la extinción de la acción penal o terminación del proceso por cualquier causa, en el delito de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus **familiares**.

LEY 599 DE 2000

Diario Oficial No 44.097 de 24 de julio del 2000

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 34. DE LAS PENAS. Las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, **compañero o compañera permanente**, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005> La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, **compañero o compañera permanente**, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

2. Para preparar, facilitar o consumar otra conducta punible; para ocultarla, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los copartícipes.

3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en el Capítulo II del Título XII y en el Capítulo I del Título XIII, del libro segundo de este código.

4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

5. Valiéndose de la actividad de inimputable.

6. Con sevicia.

7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

8. Con fines terroristas o en desarrollo de actividades terroristas.

9. En persona internacionalmente protegida diferente a las contempladas en el Título II de éste Libro y agentes diplomáticos, de conformidad con los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

10. Si se comete en persona que sea o haya sido servidor público, periodista, juez de paz, dirigente sindical, político o religioso en razón de ello.

ARTICULO 170. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004> La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias.

1. Si la conducta se comete en persona discapacitada que no pueda valerse por sí misma o que padezca enfermedad grave, o en menor de dieciocho (18) años, o en mayor de sesenta y cinco (65) años, o que no tenga la plena capacidad de autodeterminación o que sea mujer embarazada.

2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral o a violencia sexual durante el tiempo que permanezca secuestrada.

3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolonga por más de quince (15) días.

4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o **compañera o compañero permanente**, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de **unión libre**.

5. Cuando la conducta se realice por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado.

6. Cuando se presione la entrega o verificación de lo exigido con amenaza de muerte o lesión o con ejecutar acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública.

7. Cuando se cometa con fines terroristas.

8. Cuando se obtenga la utilidad, provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes.

9. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

10. Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevengan a la víctima la muerte o lesiones personales.

11. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso, o candidato a cargo de elección popular, en razón de ello, o que sea o hubiere sido servidor público y por razón de sus funciones.

12. Si la conducta se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla.

13. Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad.

14. Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero.

15. Cuando se trafique con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad.

16. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

PARÁGRAFO. Las penas señaladas para el secuestro simple, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando concurriere alguna de las circunstancias anteriores, excepto la enunciada en el numeral 11.

ARTICULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

1. Cuando el agente sea integrante del **grupo familiar** de la víctima.

2. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel.

3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o **compañero o compañera permanente** de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

5. Cuando se cometa utilizando bienes del Estado.

6. Cuando se cometa para preparar, facilitar, ocultar o asegurar el producto o la impunidad de otro delito; o para impedir que la persona intervenga en actuaciones judiciales o disciplinarias.

ARTÍCULO 188-B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 747 de 2002> Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y188-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. Cuando se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años.

2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente.

3. El responsable sea cónyuge o **compañero permanente** o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

4. El autor o partícipe sea servidor público.

PARÁGRAFO. Cuando las conductas descritas en los artículos 188 y 188-A se realicen sobre menor de doce (12) años se aumentará en la mitad de la misma pena.

ARTICULO 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. <Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007> El que maltrate física o sicológicamente a cualquier miembro de su núcleo **familiar**, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de

indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo **familiar**, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una **familia** en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

ARTICULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o **compañero o compañera permanente**, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente ~~únicamente~~ **al hombre y la mujer** que forman parte de la Unión Marital de Hecho **durante un lapso no inferior a dos años** en los términos de la Ley 54 de 1990.

ARTICULO 236. MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES DE FAMILIARES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004> El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o **compañero permanente**, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa de uno punto treinta y tres (1.33) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

ARTICULO 245. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004> La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte y la multa será de cuatro mil (4.000) a nueve mil (9.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o **compañera o compañero permanente**, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de **unión libre**.

2. Cuando la conducta se comete por persona que sea servidor público o que sea o haya sido miembro de las fuerzas, de seguridad del Estado.

3. Si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar muerte, lesión o secuestro, o acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

4. Cuando se cometa con fines publicitarios o políticos constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa.

5. Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa.

6. Cuando se afecten gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima.

7. Si se comete en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, sindical, político, étnico o religioso, o candidato a cargo de elección popular, en razón de ello, o que sea o hubiere sido servidor público y por razón de sus funciones.

8. Si se comete utilizando orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla, o simulando investidura o cargo público o fingiere pertenecer a la fuerza pública.

9. Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad.

10. Si la conducta se comete parcialmente en el extranjero.

11. En persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia.

ARTÍCULO 454-A. AMENAZAS A TESTIGO. <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 890 de 2004> El que amenace a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, **compañero o compañera permanente** o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo, o para que en su testimonio falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios

mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta anterior se realizare respecto de testigo judicialmente admitido para comparecer en juicio, con la finalidad de que no concurra a declarar, o para que declare lo que no es cierto, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A las mismas penas previstas en los incisos anteriores incurrirá quien realice las conductas sobre experto que deba rendir informe durante la indagación o investigación, o que sea judicialmente admitido para comparecer en juicio como perito.

LEY 734 DE 2002

Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, **compañero o compañera permanente**, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

ARTÍCULO 71. EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS. El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, **compañero permanente** o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.

ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, **compañero permanente**, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o **compañero**

permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.

3. Ser cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.

6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.

LEY 906 DE 2004

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

ARTÍCULO 8o. DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

a) No ser obligado a declarar en contra de sí mismo ni en contra de su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, **compañero permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

c) No se utilice el silencio en su contra;

d) No se utilice en su contra el contenido de las conversaciones tendientes a lograr un acuerdo para la declaración de responsabilidad en cualquiera de sus formas o de un método alternativo de solución de conflictos, si no llegaren a perfeccionarse;

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado;

f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

g) Tener comunicación privada con su defensor antes de comparecer frente a las autoridades;

h) Conocer los cargos que le sean imputados, expresados en términos que sean comprensibles, con indicación expresa de las circunstancias conocidas de modo, tiempo y lugar que los fundamentan;

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor.

ARTÍCULO 282. INTERROGATORIO A INDICIADO. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, **compañero permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.

ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

1. Del hecho que se le atribuye y motivó su captura y el funcionario que la ordenó.

2. Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.

3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, **compañero permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

4. Del derecho que tiene a designar y a entrevistarse con un abogado de confianza en el menor tiempo posible. De no poder hacerlo, el sistema nacional de defensoría pública proveerá su defensa.

ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, **compañera o compañero** permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

Son casos de excepción al deber de declarar, las relaciones de:

a) Abogado con su cliente;

b) Médico con paciente;

c) Psiquiatra, psicólogo o terapista con el paciente;

d) Trabajador social con el entrevistado;

e) Clérigo con el feligrés;

f) Contador público con el cliente;

g) Periodista con su fuente;

h) Investigador con el informante.

LEY 923 DE 2004

Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(…)

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del **grupo familiar** y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la **compañera o compañero permanente** o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la **compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la **compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una **compañera o compañero permanente**, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la **compañera o compañero permanente** podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

(…)

LEY 971 DE 2005

Diario Oficial No. 45.970 de 15 de julio de 2005

Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 14. DERECHO DE LOS FAMILIARES A OBTENER LA ENTREGA INMEDIATA DEL CADÁVER. Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los **familiares**, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

ARTÍCULO 15. DERECHOS DE LOS PETICIONARIOS, DE LOS FAMILIARES, DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y AUDIENCIAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA. El peticionario y los **familiares** de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los **familiares** de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.

PARÁGRAFO. Ni al peticionario, ni a los **familiares** de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

LEY 975 DE 2005

Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005

Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

ARTÍCULO 5o. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o

sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, **compañero o compañera permanente**, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, **compañero o compañera permanente** y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

ARTÍCULO 7o. DERECHO A LA VERDAD. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus **familiares** lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.

ARTÍCULO 15. ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados.

La Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz creada por esta ley, deberá investigar, por conducto del fiscal delegado para el caso, con el apoyo del grupo especializado de policía judicial, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente

haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o sicológicas, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales.

Con la colaboración de los desmovilizados, la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los **familiares** sobre los resultados obtenidos.

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo. La protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que deban conocer del juzgamiento será responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO 47. REHABILITACIÓN. La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus **parientes** en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

ARTÍCULO 48. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

49.1 <sic> La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial, en la medida en que no provoque más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni cree un peligro para su seguridad.

49.2 <sic> La búsqueda de los desaparecidos o de las personas muertas y la ayuda para identificarlas y volverlas a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias. Esta tarea se encuentra principalmente a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.

49.3 <sic> La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus **parientes** en primer grado de consanguinidad.

49.4 <sic> La disculpa, que incluya el reconocimiento público de los hechos y la aceptación de responsabilidades.

49.5 <sic> La aplicación de sanciones a los responsables de las violaciones, todo lo cual estará a cargo de los órganos judiciales que intervengan en los procesos de que trata la presente ley.

49.6 <sic> La sala competente del Tribunal Superior de Distrito judicial podrá ordenar conmemoraciones, homenajes y reconocimiento a las víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Adicionalmente, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparaciones podrá recomendar a los órganos políticos o de gobierno de los distintos niveles, la adopción de este tipo de medidas.

49.7 <sic> La prevención de violaciones de derechos humanos.

49.8 <sic> La asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos a los responsables de las violaciones. Esta medida podrá ser impuesta a los condenados por la sala competente Tribunal Superior de Distrito Judicial.

ARTÍCULO 58. MEDIDAS PARA FACILITAR EL ACCESO A LOS ARCHIVOS. El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus **parientes** para hacer valer sus derechos.

Cuando el acceso se solicite en interés de la investigación histórica, las formalidades de autorización sólo tendrán la finalidad del control de acceso, custodia y adecuado mantenimiento del material, y no con fines de censura.

En todo caso se deberán adoptar las medidas necesarias para resguardar el derecho a la intimidad de las víctimas de violencia sexual y de las niñas, niños y adolescentes víctimas de los grupos armados al margen de la ley, y para no provocar más daños innecesarios a la víctima, los testigos u otras personas, ni crear un peligro para su seguridad.

LEY 986 DE 2005

Diario Oficial No. 46.015 de 29 de agosto de 2005

Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 2o. DESTINATARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN. Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su **familia** y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada.

Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones "secuestrado" y "víctima de secuestro", se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente

ARTÍCULO 26. El artículo 23 de la ley 282 de 1996 quedará así:

"Artículo 23. Declaración de ausencia del secuestrado. El proceso de declaración de ausencia de una persona que ha sido víctima de secuestro se adelantará ante el juez de familia del domicilio principal del ausente en cualquier momento después de la ocurrencia del secuestro y hasta antes de la declaratoria de muerte presunta.

"Estarán legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas: el cónyuge o **compañero o compañera permanente,** los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varias personas en el mismo orden de prelación, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta, y podrá también, si lo estima conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

"La demanda podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento. A la demanda deberá anexarse la certificación vigente a que hace referencia el artículo 5o de la presente ley. Se podrá actuar directamente sin necesidad de constituir apoderado judicial.

"En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo, pero si se rechaza el encargo, o no se presentare ninguna persona legitimada para ejercerlo, o si de común acuerdo todas las personas que tienen vocación jurídica para ejercer la curaduría lo solicitan, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya manifestado su interés en realizar dicha gestión.

"El juez que no se ciña al procedimiento aquí señalado o que de cualquier manera actúe en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

"En lo no previsto en el presente artículo se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil".

LEY 1148 DE 2007

Diario Oficial No. 46.685 de 10 de julio de 2007

Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1o. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

Artículo 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, **compañeros permanentes** y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o **compañeros permanentes**, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los cónyuges o **compañeros permanentes** de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes ~~dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil~~, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o **compañeros permanentes** de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

PARÁGRAFO 1o. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre carrera administrativa.

PARÁGRAFO 2o. Las prohibiciones para el nombramiento, elección o designación de servidores públicos y trabajadores previstas en este artículo también se aplicarán en relación con la vinculación de personas a través de contratos de prestación de servicios.

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, **compañeros permanentes** y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o **compañeros permanentes** y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

LEY 1152 DE 2007

Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007

Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 61. Incoder, a través de su oficina departamental verificará el cumplimiento de los requisitos de acceso al subsidio de los aspirantes de cada proyecto de conformidad con el artículo 57 de esta ley. En el caso en el cual uno o más de los aspirantes incumplan alguno de los requisitos, el Incoder rechazará de plano el proyecto; de lo contrario declarará la elegibilidad del mismo, y lo remitirá para ser sometido al proceso de calificación.

Una vez adjudicado el subsidio y previo al primer desembolso, el Incoder adelantará las acciones necesarias para verificar las condiciones de los predios y proyectos productivos, cuyo subsidio de adquisición fue aprobado.

En el caso en el cual el Incoder encuentre que el predio o el proyecto productivo no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria, el beneficiario deberá subsanar las deficiencias en el término de quince (15) días hábiles so pena de perder el derecho al subsidio por virtud de la ley.

PARÁGRAFO 1o. En el proceso de verificación de la calidad de beneficiario, se deberá efectuar los cruces de información necesaria para constatar que los aspirantes al subsidio no hayan sido beneficiarios de adjudicación de terrenos baldíos o de adjudicación de tierras, para establecer que el aspirante no sea titular de bienes inmuebles de tamaño igual o superior a una UAF, cuantía de los ingresos o activos familiares, y realizar la verificación de los antecedentes penales del solicitante y su cónyuge o **compañero (a) permanente** con las autoridades pertinentes. Sólo en caso de encontrar fallos penales en firme con penas pendientes de ejecución, el funcionario deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes dicha situación y rechazar de plano la solicitud.

PARÁGRAFO 2o. El listado de los proyectos elegibles deberá ser público en los términos en los cuales el Gobierno Nacional lo disponga, indicando para ello los potenciales beneficiarios, las condiciones y el precio de negociación del predio y el proyecto productivo.

ARTÍCULO 62. Para determinar la calificación de los proyectos elegibles presentados por los aspirantes a obtener el subsidio, el Gobierno Nacional aprobará el reglamento respectivo al cual deberán sujetarse los postulantes. Para tal fin, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes indicadores socioeconómicos:

a) La demanda manifiesta de tierras,

b) El grado de concentración de la propiedad en la zona del proyecto;

c) Niveles de pobreza según índice de necesidades básicas insatisfechas (NBI);

d) La calidad del proyecto productivo;

e) Su articulación con el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial;

f) El nivel de cofinanciación de fuentes distintas al Incoder;

g) El índice de ruralidad de la población;

h) Las posibilidades financieras y operativas del Incoder;

i) Número de familias beneficiarias;

j) Proyectos productivos acordes con las políticas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;

k) La condición de mujer cabeza de familia, o que se encuentre en estado de desprotección social y económica por causa de la violencia, el abandono o la viudez.

PARÁGRAFO. Los títulos de propiedad de los predios adquiridos mediante el subsidio deberán hacerse conjuntamente a nombre de los cónyuges o **compañeros permanentes**, cuando a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO. El Incoder será responsable, directamente o por intermedio de un tercero técnicamente idóneo, de adelantar las actividades de interventoría y seguimiento de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO 80. Se entiende por Unidad Agrícola **Familiar** (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión permita con su proyecto productivo y tecnología adecuada generar como mínimo dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, permitiendo a la **familia** remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La Unidad Agrícola **Familiar** no requerirá normalmente para ser productiva sino el trabajo del propietario y su **familia**, sin perjuicio del

empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la producción así lo requiere.

ARTÍCULO 159. Las Unidades Agrícolas **Familiares** sobre tierras baldías adjudicarán conjuntamente a los cónyuges o **compañeros permanentes**, siempre que hayan cumplido dieciséis años de edad, sean jefes de **familia**, compartan entre sí las responsabilidades sobre sus hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad si velaren por ellos.

Los adjudicatarios podrán contraer las obligaciones inherentes sin necesidad de autorización judicial. Esta disposición se aplicará a todas las adjudicaciones o adquisiciones de tierras que llegaren a hacerse en favor de los campesinos, o para la admisión de estos como socios de las empresas comunitarias o cooperativas.

ARTÍCULO 161. No se podrán efectuar titulaciones de terrenos baldíos en favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional, salvo lo dispuesto para las zonas de desarrollo empresarial.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, en el momento de presentar la solicitud de titulación el peticionario deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, si es o no propietario o poseedor de otros inmuebles rurales en el territorio nacional. Serán absolutamente nulas las adjudicaciones que se efectúen con violación de la prohibición establecida en este artículo.

La acción de nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos podrá intentarse por la entidad administrativa adjudicataria, por los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los dos (2) años siguientes a su ejecutoria, o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso. La procedencia de esta acción se hará constar en todas las resoluciones de titulación de baldíos que expida la entidad administrativa adjudicataria.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, la entidad administrativa adjudicataria podrá revocar directamente, en cualquier tiempo, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas con violación a lo establecido en las normas legales o reglamentarias vigentes sobre baldíos. En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta además, las adjudicaciones de terrenos baldíos efectuadas a sociedades de las que los interesados formen parte, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge, **compañero permanente** e hijos menores adultos.

Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por el Consejo Directivo para las Unidades Agrícolas **Familiares** en el respectivo municipio o zona. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole, la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola **Familiar**.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías las hubiere enajenado o no podrá obtener una nueva adjudicación.

Los terrenos baldíos adjudicados no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el Incoder como Unidad Agrícola **Familiar** para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley y las que determine el Consejo Directivo del Incoder mediante reglamentación. Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrán de autorizar y registrar actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales, en los que no se protocolice la autorización del Incoder, cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles.

La declaratoria de caducidad de los contratos relacionados con baldíos y la reversión al dominio de la Nación se harán sin perjuicio de los derechos de terceros.

No podrá alegarse derecho para la adjudicación de un baldío, cuando demuestre que el peticionario deriva su ocupación del fraccionamiento de los terrenos, efectuado por personas que los hayan tenido indebidamente, hubiere procedido con mala fe, o con fraude a la ley, o con violación de las disposiciones legales u otro medio semejante, o cuando se tratare de tierras que tuvieren la calidad de inadjudicables o reservadas.

Las prohibiciones y limitaciones señaladas en los incisos anteriores, deberán consignarse en los títulos de adjudicación que se expidan.

ARTÍCULO 172. Quienes hubieren adquirido del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora en liquidación, o del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, unidades agrícolas **familiares** con anterioridad a la vigencia de la presente ley, o en todo caso sujetas a las disposiciones establecidas en la Ley 135 de 1961, o al régimen de transición previsto en la Ley 160 de 1994 continuarán sometidos hasta la culminación del plazo respectivo al régimen de la propiedad parcelaria que se expresa a continuación:

1. Por el solo hecho de la adjudicación, se obligan a sujetarse a las reglamentaciones existentes sobre uso y protección de los recursos naturales renovables, así como a las disposiciones sobre caminos y servidumbres de tránsito y de aguas que al efecto hubiere dictado el Instituto.

2. Hasta cuando se cumpla un plazo de diez (10) años contados desde la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas, o a entidades de derecho público para la construcción de obras públicas o con destino al establecimiento de un servicio público, y en tal caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del Incoder para enajenar la Unidad Agrícola **Familiar**.

El Instituto dispone de un plazo de tres (3) meses contados a partir de la recepción de la petición para expedir la autorización correspondiente, transcurridos los cuales, si no se pronunciare, se entenderá que consiente en la propuesta del adjudicatario. Sin perjuicio de la declaratoria de caducidad de la adjudicación, serán absolutamente nulos los actos o contratos que se celebren en contravención de lo aquí dispuesto y no podrán los Notarios y Registradores autorizar e inscribir escrituras públicas en las que no se protocolice la autorización del Instituto, o la solicitud de autorización al Incoder, junto con la declaración juramentada del adjudicatario, de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto, cuando haya mediado silencio administrativo positivo.

3. Quienes hayan adquirido el dominio sobre una parcela cuya primera adjudicación se hubiere efectuado en un lapso superior a diez (10) años antes de la promulgación de esta ley, quedarán en total libertad para disponer de la parcela.

4. En los casos de enajenación de la propiedad sobre una Unidad Agrícola **Familiar**, el adquirente se subrogará en todas las obligaciones contraídas por el enajenante a favor del Instituto. Cuando el Incoder deba readjudicar una parcela, la transferencia del dominio se hará directamente en favor de los campesinos que reúnan las condiciones señaladas por el Consejo Directivo en la forma y modalidades establecidas para la adquisición con el subsidio para compra de tierras. Si dentro de los campesinos inscritos hubiere mujeres jefes de hogar, se les dará prioridad en la adjudicación de la Unidad Agrícola **Familiar**.

5. Las adjudicaciones que se hubieren efectuado hasta la fecha de promulgación de esta ley seguirán sometidas a las causales de caducidad por incumplimiento por parte de los adjudicatarios, de las disposiciones contenidas en los reglamentos entonces vigentes y en las cláusulas contenidas en la resolución de adjudicación.

La declaratoria de caducidad dará derecho al Instituto para exigir la entrega de la parcela, aplicando para tal efecto las normas que sobre prestaciones mutuas se hayan establecido en el

reglamento respectivo. Contra la resolución que declare la caducidad sólo procede el recurso de reposición. Ejecutoriada esta y efectuado el pago, consignación o aseguramiento del valor que corresponda reconocer al ocupante, si no se allanare a la devolución de la parcela al Instituto dentro del término que este hubiere señalado, solicitará el concurso de las autoridades de policía, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la providencia, para que la restitución del inmueble se haga efectiva. Para tal efecto, el Incoder le bastará presentar copia auténtica de la resolución declaratoria de la caducidad, con sus constancias de notificación y ejecutoria y las pruebas del pago, consignación o aseguramiento del valor respectivo.

6. En caso de fallecimiento del adjudicatario que no hubiere cancelado al Instituto la totalidad del precio de adquisición, el juez que conozca del proceso de sucesión adjudicará en común y proindiviso el dominio sobre el inmueble a los herederos, cónyuge supérstite, **compañero o compañera permanente** que tenga derecho conforme a la ley. Para todos los efectos se considera que la Unidad Agrícola **Familiar** es una especie que no admite división material y serán nulos los actos que contravengan esta previsión. En todo caso los comuneros no podrán ceder sus derechos sin autorización del Incoder, con arreglo al procedimiento establecido en esta ley.

7. En ningún caso un solo titular, por sí o interpuesta persona, podrá ejercer el dominio, posesión o tenencia, a ningún título, de más de una (1) Unidad Agrícola **Familiar**. La violación de esta prohibición constituye causal de caducidad, o motivo para declarar cumplida la condición resolutoria, según el caso, y exigir la devolución del subsidio correspondiente.

8. Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una parcela no podrá solicitar nueva adjudicación, ni ser beneficiario de otros programas de dotación de tierras de la reforma agraria. Se presume poseedor de mala fe a quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola **Familiar** sin el lleno de los requisitos exigidos en esta ley y, en consecuencia, no habrá reconocimiento de las mejoras que hubiere introducido.

9. En los juicios ejecutivos o de venta que se sigan contra quienes hubieren adquirido el dominio de una Unidad Agrícola **Familiar** mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en la legislación agraria, el Incoder tendrá derecho a que se le adjudique la parcela al precio que señale el avalúo pericial. Si el Instituto desistiere, en todo caso el inmueble adjudicado a otra persona quedará sometido al régimen de la propiedad parcelaria durante el término que faltare para el cumplimiento de los diez (10) años establecido en el artículo anterior.

10. Para todos los efectos previstos en esta ley, se entiende por jefe de hogar al hombre o mujer pobre que carezca de tierra propia o suficiente, de quien dependan una o varias personas unidas a él por vínculos de sangre, de afinidad o de parentesco civil.

11. Empresa comunitaria es la forma asociativa por la cual un número plural de personas que reúnan las condiciones para ser beneficiarias de los programas de reforma agraria, estipulan aportar su trabajo, industria, servicios u otros bienes en común, con el fin de desarrollar actividades como la producción económica de uno o varios predios rurales, la transformación, comercialización, mercadeo de productos agropecuarios y la prestación de servicios, para repartir entre sí las pérdidas o ganancias que resultaren en forma proporcional a sus aportes. En las empresas comunitarias se entiende que el trabajo de producción económica será ejecutado por sus socios. Cuando las necesidades de producción lo exijan, las empresas comunitarias podrán contratar los servicios que sean necesarios. Las empresas comunitarias tienen como objetivo la promoción social, económica y cultural de sus asociados, y en consecuencia, gozarán de los beneficios y prerrogativas que la ley reconoce a las entidades de utilidad común y quedarán exentas de los impuestos de renta y complementarios establecidos por la ley.

Corresponde al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el reconocimiento de la personería jurídica de las empresas comunitarias, previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, y su régimen será el establecido en el Decreto Extraordinario 561 de 1989 y demás normas que lo reformen o adicionen.

12. Con el objeto de racionalizar la prestación de los servicios relacionados con el desarrollo rural, el Incoder promoverá, con la colaboración de los organismos correspondientes del Sistema Nacional de Desarrollo Rural, la conformación y financiación de Entidades de Economía Solidaria, especializadas, multiactivas o integrales, cuyos asociados pueden ser adjudicatarios de tierras, cuyo objeto preferencial será la producción, comercialización y transformación de productos agropecuarios, forestales y/o pesqueros, o agroindustriales y además la obtención de créditos, la prestación de asistencia técnica y servicios de maquinaria agraria, el suministro de semillas e insumos agropecuarios y otros servicios requeridos para incrementar la producción y mejorar la productividad en el sector rural.

LEY 1153 DE 2007

Diario Oficial No. 46.706 de 31 de julio de 2007

Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.

ARTÍCULO 18. CONTRAVENCIONES CULPOSAS. En los eventos de contravenciones culposas, salvo los casos de registro de antecedentes penales o contravencionales, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, **compañero o compañera permanente**, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los accionantes señalan que las normas acusadas excluyen de su ámbito de aplicación a las parejas homosexuales y sus miembros, de manera que, todas en general, vulneran el preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Carta Política y algunas en particular, violan los artículos 2, 12, 13, 15, 16, 18, 24, 29, 40, 48, 49, 51, 58, 64, 66, 93, 95, 100, 123, 126, 209, 229, 250 numerales 6 y

7 de la Constitución Política, según se ilustra en la demanda en cuatro secciones relativas a (i) aspectos generales, (ii) análisis de constitucionalidad de las normas acusadas, (iii) competencia de la Corte Constitucional, y (iv) consideraciones técnicas, en los términos que a continuación se sintetizan.

1. Sección preliminar

En este acápite de la demanda se explican aspectos generales del precedente constitucional que le sirve de base, de la justificación de la presentación de la demanda en bloque de todas las normas acusadas y del esquema general que seguirá el análisis de fondo de la demanda.

1.1. Precedente constitucional aplicable

En la sección preliminar de la demanda, los accionantes señalan que la Corte Constitucional realizó un giro jurisprudencial en materia de reconocimiento de derechos a las parejas homosexuales, materializado en las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, T-856 de 2007 y C-336 de 2008, con lo que se pasó de la garantía del derecho a la igualdad y de la prohibición de discriminación de personas homosexuales en el plano individual, a la extensión de dicha protección a las parejas conformadas por estas personas.

El origen de este nuevo precedente, según indican los accionantes, se encuentra en la sentencia C-075 de 2007 en la que se declaró la constitucionalidad condicionada de la Ley 54 de 1990, en el entendido de que el régimen de protección de las uniones maritales de hecho allí consagrado a favor de los compañeros permanentes es aplicable a las parejas del mismo sexo.

No obstante los efectos limitados de la providencia referida, ésta dispuso que si bien pueden existir diferencias entre las parejas heterosexuales y homosexuales, ambas representan un mismo valor y una misma dignidad, de lo que derivan unos requerimientos análogos de protección, en relación con los cuales se definió un test estricto de proporcionalidad para el caso de tratamiento diferenciado de parejas homosexuales, de manera que si de su aplicación se constata la ausencia de reconocimiento jurídico de la realidad de las parejas homosexuales y un consecuente vacío legal de protección de las mismas, tal situación constituye una violación del deber constitucional de otorgar un mínimo de protección a esas parejas.

Los accionantes señalan que el precedente fijado en la providencia C-075 de 2007 fue reiterado y ampliado en las sentencias (i) C-811 de 2007 que, en relación con una norma sobre beneficiarios del sistema de salud, cuyo alcance se encontraba determinado por la protección especial de la familia, estableció que la inclusión de la parejas homosexuales en nada reduciría la protección de las familias y parejas heterosexuales; (ii) T-856 de 2007 que concluyó que la negativa de afiliar a un miembro de una pareja homosexual como beneficiario de su compañero en el régimen contributivo de salud resulta discriminatoria, con lo que se amplió el alcance del precedente, limitado inicialmente al régimen de la unión marital de hecho, a otras materias como la seguridad social en salud; y (iii) C-336 de 2008 en la que se declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 en el entendido de que las parejas permanentes del mismo sexo también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente allí consagrada.

Los demandantes concluyen que el precedente referido es aplicable a las normas censuradas, en el sentido de que la exclusión de las parejas homosexuales de un régimen de protección o de obligaciones determinadas exige la aplicación del test estricto de proporcionalidad, incluso en el caso de que la exclusión se explique por la protección especial a la familia por cuanto dicha justificación carece de razonabilidad y proporcionalidad. Adicionalmente, los accionantes

afirman que, según las sentencias T-856 de 2007 y C-075 de 2007, podría prescindirse de la aplicación del test de proporcionalidad en atención a la extensión de las figuras de unión marital de hecho y de compañeros permanentes a las parejas homosexuales.

1.2. Presentación de la demanda en bloque

Los demandantes señalan que, no obstante la diversidad de normas acusadas, todas ellas establecen un régimen de beneficios o de cargas que tienen como destinatarias a las parejas heterosexuales pero que excluyen a las parejas homosexuales, de suerte que la presentación de la demanda en bloque, si bien torna el estudio más dispendioso y complejo, representa mayor eficiencia, agilidad procesal, igualdad y seguridad jurídica.

En efecto, los actores consideran que la demanda en bloque permite a la Corte establecer argumentos generales de reproche aplicables a todas las normas censuradas y extender el precedente a todas las materias relativas a derechos y obligaciones de parejas homosexuales, con lo que se garantizaría la igualdad y la seguridad jurídica en este tema.

En el mismo sentido, los demandantes señalan que es relevante obtener un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la materia, en atención a la indiferencia que el Legislador y el Gobierno Nacional han demostrado en relación con los derechos de esta minoría evidenciada, en el primer caso, en la frustración del trámite legislativo de proyectos presentados por el movimiento colombiano de gays y lesbianas y, en el segundo, en la decisión de no tomar medidas específicas para cumplir un dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el particular.

Finalmente, los demandantes sugieren a la Corte Constitucional que el análisis no se restrinja a las normas demandadas, sino que en desarrollo del principio de unidad normativa se analicen todas aquéllas que representen un déficit de protección para las parejas homosexuales. En el mismo sentido, sugieren a esta Corporación fijar una doctrina general sobre la materia que sea aplicable a las normas jurídicas y decisiones judiciales que discriminan a las parejas del mismo sexo y que escapan de su control constitucional abstracto.

1.3. Esquema general del análisis de constitucionalidad y síntesis del planteamiento jurídico

Con fines de claridad expositiva y coherencia argumentativa, los demandantes agruparon las normas censuradas según consagraran (i) derechos civiles y políticos de las parejas heterosexuales, (ii) sanciones y prevenciones respecto de delitos y faltas, (iii) derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces, (iv) prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de parejas heterosexuales, y (v) límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos con el Estado para las parejas heterosexuales, todas ellas con exclusión de las parejas homosexuales.

A su vez, cada uno de los acápites referidos fue subdividido en otros grupos en atención a la similar naturaleza de ciertas normas que permite un estudio conjunto e, incluso, la formulación de un mismo cargo de inconstitucionalidad. Tras especificar cada subdivisión de la demanda, los actores señalan que la estructura de los cargos comporta la transcripción y subraya de las expresiones acusadas, la enunciación de las normas constitucionales que se estiman infringidas, la demostración de la procedencia del cargo (en relación con la ausencia de cosa juzgada), el análisis de fondo de las normas (con aplicación de un test estricto de proporcionalidad al tratamiento diferenciado), y la formulación concreta del cargo.

2. Análisis de constitucionalidad de las normas acusadas

2.1. Normas que consagran derechos civiles y políticos para las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales

Para efectos de claridad expositiva, los demandantes clasificaron estas normas en dos acápites, en función de la naturaleza civil o política de los derechos que consagran y regulan.

2.1.1. Cargos contra normas que consagran derechos civiles para las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales

En este acápite se estudiarán las normas que regulan la constitución del patrimonio inembargable de familia, la afectación a vivienda familiar y la obligación civil de prestación de alimentos a los compañeros permanentes.

2.1.1.1. Cargos contra las normas civiles que regulan la constitución del patrimonio inembargable de familia y la afectación a vivienda familiar

Los demandantes consideran que el artículo 4 de la Ley 70 de 1931 y los artículos 1 y 12 de la Ley 258 de 1996 infringen los artículos 1, 13, 16 y 51 de la Constitución Política.

Previo al desarrollo del cargo, los accionantes señalaron que la Corte Constitucional no se había pronunciado respecto del artículo 4 de la Ley 70 de 1931 por lo que frente a éste no había operado la cosa juzgada. De otro lado, refieren que en la Sentencia C-560 de 2002 la Corte se pronunció sobre el artículo 1 de la Ley 258 de 1996, declarándolo exequible en lo demandado, que trataba sobre la protección de los bienes adquiridos por los dos cónyuges, de manera que sólo se configuró una cosa juzgada constitucional relativa. Adicionalmente, señalan que dicha norma fue modificada por la Ley 854 de 2003 la cual no ha sido objeto de control constitucional.

De acuerdo con la demanda, las normas acusadas contienen disposiciones tendientes a la protección del lugar de habitación de las familias, con exclusión de las parejas homosexuales, en atención a que sus efectos se restringen a las parejas heterosexuales al articularse en torno a la noción de familia que de acuerdo con la Carta Política sólo incluye las parejas formadas por un hombre y una mujer.

Dado que la exclusión se basa en el criterio sospechoso de la orientación sexual, los demandantes desatan el test estricto de proporcionalidad así: (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que, si bien el fin de las normas acusadas es la protección de la familia, "… dado que las normas que definen el ámbito de aplicación de ambas figuras señalan como beneficiarios a los compañeros permanentes, con independencia de que conformen o no familias más amplias, es posible afirmar que las mismas tienen también el propósito de proteger a las parejas casadas o en unión marital de hecho, sin importar que éstas conformen o no familias". Esa decisión del legislador se explicaría por el valor social que tienen los vínculos de solidaridad y afecto creados por estas parejas y resulta evidente que la finalidad de las normas incluye a las parejas homosexuales, que tienen lazos de afecto y solidaridad similares que los que existen en las parejas heterosexuales, y son dignas de protección, a pesar de no considerarse incluidas en la noción constitucional de familia; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión de las parejas homosexuales de los beneficios consagrados en las normas acusadas no guarda relación lógica o causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se

satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la exclusión, que se traducen en un déficit de protección para las parejas homosexuales, superan sus beneficios que, incluso, no se presentan.

La demanda sostiene que las parejas homosexuales tienen requerimientos análogos de protección que consisten en la importancia del acceso a las instituciones de patrimonio de familia inembargable y afectación a vivienda familiar para la construcción de un proyecto de vida en común y para la protección del miembro económicamente más débil de la pareja. Por lo tanto, el déficit de protección en estos asuntos compromete los derechos a la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la vivienda digna de las parejas homosexuales. De esta forma, resulta claro que la exclusión de las parejas del mismo sexo de los beneficios contenidos en las normas acusadas es inconstitucional.

De otra parte, los demandantes consideran que la imposición de un término de dos años de convivencia para que la Ley 258 de 1996 pueda aplicarse a los compañeros permanentes, vulnera su derecho a la igualdad en la medida en que les impone un requisito que no tienen que cumplir las parejas unidas por matrimonio quienes no deben esperar un tiempo mínimo para afectar a vivienda familiar el inmueble de habitación.

En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007 consideró que la sujeción al término de dos años para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser incluido como beneficiario no se encontraba justificada por parámetros objetivos y razonables. En la misma línea, los demandantes consideran que no existe razón alguna para que los compañeros permanentes, incluidas las parejas del mismo sexo, tengan que esperar dos años para que opere la afectación a vivienda familiar de su inmueble de habitación, por cuanto la necesidad de protección surge desde el inicio de la unión.

Conforme a lo anterior, los demandantes solicitan (i) que en relación con las disposiciones acusadas contenidas en las leyes 70 de 1931 y 258 de 1996 se declare inconstitucional que las expresiones “familia” “compañero o compañera permanente” y “familiar” sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de la posibilidad de gozar de los derechos y beneficios que de ellas se desprenden y, (ii) que se declare la inexequibilidad de la expresión “cuya unión haya perdurado por lo menos dos años” contenida en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996.

2.1.1.2. Cargos contra la norma que consagra la obligación civil de prestar alimentos

Los demandantes consideran que el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil viola los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los actores sostienen que en la Sentencia C-1033 de 2002, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la disposición demandada en el entendido de que era aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho, en relación con el cargo formulado en dicha oportunidad referido a la violación del principio de igualdad por el trato discriminatorio otorgado a las parejas que forman una unión marital de hecho frente a las parejas unidas en matrimonio. De esta forma, se configuró una cosa juzgada constitucional relativa, que permite a la Corte emitir pronunciamiento de fondo sobre cargos de naturaleza distinta, como ocurre en el presente caso en el que la violación del derecho a la igualdad se predica por el trato discriminatorio otorgado a las parejas homosexuales, en relación con aquéllas heterosexuales.

Según se presenta en la demanda, las parejas homosexuales se encuentran excluidas de la obligación civil de prestar alimentos, lo cual representa una diferencia de trato entre ellas y los compañeros permanentes heterosexuales que, por basarse en el criterio sospechoso de la orientación sexual exige la aplicación del test estricto de proporcionalidad, así: (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada es la protección de la familia y de los estrechos vínculos propios de las parejas permanentes. De esta forma, la exclusión de las parejas del mismo sexo de la obligación de alimentos, entra en tensión con la finalidad de protección de los vínculos de solidaridad y afecto de las parejas que cubre aquéllas del mismo sexo; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación lógica o causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la exclusión, que se traducen en un déficit de protección para las parejas homosexuales, son considerables.

La demanda sostiene que las parejas homosexuales tienen requerimientos análogos de protección que consisten en la necesidad del acceso a un mecanismo, derivado de los vínculos de solidaridad, que ofrece a los miembros de esas parejas la posibilidad de asegurar su subsistencia cuando no están en condiciones de garantizarla por sí mismos. Por lo tanto, el déficit de protección en estos asuntos compromete los derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de las parejas homosexuales, en la medida en que obstaculiza y desestimula la posibilidad de una verdadera autodeterminación vital, al tiempo que hace más gravoso para los homosexuales la elección de un proyecto de vida en pareja.

La norma acusada resulta inconstitucional, no sólo por el déficit de protección que representa, sino en atención al tratamiento diferenciado entre los miembros de parejas heterosexuales y homosexuales en término de las obligaciones impuestas a unos y otros, como quiera que, a pesar de tener uniones permanentes basadas en vínculos de solidaridad y afecto similares, solo los miembros de las parejas heterosexuales tienen la obligación legal de prestar alimentos a sus compañeros permanentes.

Conforme a lo anterior, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil sea interpretada como que excluye a las parejas homosexuales de la obligación alimentaria allí prevista para las parejas heterosexuales.

2.1.2. Cargos contra normas que consagran derechos políticos de carácter migratorio para las parejas heterosexuales con exclusión de las homosexuales.

En este acápite se analizan la norma que consagra el beneficio de reducción del tiempo para acceder a la nacionalidad por adopción y la que regula el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

2.1.2.1. Cargo contra la norma que reduce el tiempo para acceder a la nacionalidad por adopción a favor de los compañeros permanentes

Los demandantes consideran que el artículo 5 de la Ley 43 de 1993 viola los artículos 1, 13, 16, 24, 93 y 100 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los actores ponen de presente que la norma acusada fue objeto de control de

constitucionalidad en la Sentencia C-832 de 2006, por el cargo de vicio en la conformación de la ley al vulnerar el principio de unidad de materia, de manera que al plantearse en la presente demanda un cargo sustancialmente distinto, sólo puede hablarse del fenómeno de la cosa juzgada en su faceta relativa implícita.

De acuerdo con los demandantes, la norma acusada consagra la posibilidad de que el tiempo de residencia requerido para acceder a la nacionalidad colombiana por adopción se reduzca de cinco a dos años, en caso de que el extranjero interesado sea compañero permanente de un nacional colombiano. Dado que las parejas homosexuales se encuentran excluidas de este beneficio es necesario aplicar a dicho trato diferenciado el test estricto de proporcionalidad, por cuanto aquél atiende al criterio sospechoso de la orientación sexual.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada es la protección de la familia y de la unidad y estabilidad de las parejas, objetivos que implican la protección de las parejas del mismo sexo y de sus miembros, por lo que entran en tensión con el objetivo de la exclusión de las parejas del mismo sexo del beneficio consagrado en la norma demandada; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que la exclusión de las parejas del mismo sexo del beneficio aludido no produce un beneficio concreto y, en cambio, conduce a una grave afectación de los derechos de las personas homosexuales, que se traduce en un déficit de protección para estas parejas.

En este caso, los requerimientos análogos de protección de las parejas heterosexuales y homosexuales consisten en la importancia que representa para la parejas conformadas por un colombiano y un extranjero que se establezcan condiciones de acceso a la nacionalidad de este último que busquen proteger la convivencia estable de sus miembros. Adicionalmente, se considera que el requerimiento de protección es superior en el caso de las parejas homosexuales por cuanto sus uniones sólo se pueden constituir de hecho y cualquier separación involuntaria conduciría al rompimiento del vínculo.

Si bien puede argumentarse que los miembros extranjeros de parejas del mismo sexo pueden acceder a la nacionalidad por adopción cumpliendo los requisitos exigidos a los individuos que no conforman pareja con un nacional, dicho mecanismo no es igualmente eficaz al analizado, por lo que debería aplicarse la misma línea argumentativa planteada en la Sentencia C-075 de 2007, en la que se reconoció que si bien las parejas homosexuales contaban con otros mecanismos para lograr los propósitos del régimen de protección de los compañeros permanentes en la Ley 54 de 1990, tales mecanismos consistían en procedimientos mucho más engorrosos, lo cual imponía una carga adicional y discriminatoria con respecto a las parejas heterosexuales.

Por otra parte, se aduce en la demanda que no es de recibo el argumento según el cual el trato diferenciado encuentra justificación en la facultad del Estado de regular la migración y de restringir el acceso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional, por cuanto dicha potestad encuentra límites en los derechos fundamentales y particularmente, en la libertad de circular y el derecho de igualdad.

Así las cosas, el déficit de protección en esta materia compromete el derecho a la igualdad y la libertad de circulación, permanencia y residencia, por cuanto se establece una diferenciación

injustificada no solo entre los extranjeros homosexuales frente a los extranjeros heterosexuales, sino también entre los extranjeros homosexuales frente a los nacionales tanto homosexuales como heterosexuales, por cuanto aquéllos ven obstaculizada la posibilidad de construir y mantener relaciones estables de pareja en Colombia.

Según las consideraciones expuestas, en la demanda se solicita que se declare que es inconstitucional que la expresión “compañeros permanentes” contenida en el artículo 5 de la Ley 43 de 1993 sea interpretada como que excluye a las parejas homosexuales del beneficio consistente en la reducción del tiempo de residencia para solicitar la nacionalidad por adopción concedido a los compañeros permanentes extranjeros de nacional colombiano.

2.1.2.2. Cargo contra las normas que regulan el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Los demandantes consideran que las expresiones demandadas de los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 violan los artículos 1, 13, 16, 24 y 93 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los actores sostienen que en la Sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 en relación con el cargo formulado en dicha oportunidad referido a la violación del principio de igualdad por el trato desventajoso y discriminatorio del resto de colombianos con respecto a los nacidos en San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En este sentido, se concluye que respecto de las normas acusadas solo ha operado el fenómeno de cosa juzgada relativa, que no impide que la Corte Constitucional estudie los nuevos cargos formulados.

Por otra parte, previo al análisis de fondo de las normas acusadas, los accionantes señalan que si bien en la Sentencia T-725 de 2004 la Corte Constitucional señaló que la categoría de compañeros permanentes incluida en la disposición demandada no era aplicable a las parejas del mismo sexo y que la norma en cuestión tenía el propósito de proteger de manera especial a la familia heterosexual, lo que justificaba la exclusión de las parejas homosexuales, a la luz de las Sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, T-856 de 2007 y C-336 de 2008, es dado concluir que las reglas contenidas en aquella sentencia fueron modificadas, conforme al giro radical en materia del derecho a la igualdad y a la no discriminación de los homosexuales, referido en acápite anterior de la demanda.

De acuerdo con los demandantes, la norma acusada consagra la posibilidad de que el tiempo de residencia requerido para acceder a la nacionalidad colombiana por adopción se reduzca de cinco a dos años, en caso de que el extranjero interesado sea compañero permanente de un nacional colombiano. Dado que las parejas homosexuales se encuentran excluidas de este beneficio es necesario aplicar a dicho trato diferenciado el test estricto de proporcionalidad, por cuanto aquél atiende al criterio sospechoso de la orientación sexual.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada es la protección de la familia y de la unidad y estabilidad de las parejas permanentes, objetivos que implican la protección de las parejas del mismo sexo y de sus miembros, por lo que entran en tensión con el objetivo de la exclusión de las parejas homosexuales del beneficio consagrado en la norma demandada; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha

protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que la exclusión de las parejas del mismo sexo del beneficio aludido no produce un beneficio concreto y, en cambio, conduce a una grave afectación de los derechos de las personas homosexuales, que se traduce en un déficit de protección para estas parejas.

Los requerimientos análogos de protección se concretan en la necesidad de que las parejas homosexuales y heterosexuales fijen su residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, asunto relevante para el desarrollo y mantenimiento de un proyecto de vida en común.

Si bien puede argumentarse que los miembros extranjeros de parejas del mismo sexo pueden lograr la fijación de su residencia en el Departamento referido a través de los mecanismos ordinarios conferidos a cualquier individuo para tal fin. Sin embargo, obtener la residencia a través de esos mecanismos resulta más gravoso, por lo que el escenario planteado es similar al resuelto en la Sentencia C-075 de 2007.

Así las cosas, el déficit de protección en esta materia compromete el derecho a la igualdad y la libertad de circulación, permanencia y residencia, por cuanto la exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de protección de la norma acusada se traduce en una restricción a la posibilidad de las parejas homosexuales de los residentes del Archipiélago de escoger su lugar de residencia y en una severa afectación de los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad pues niega la existencia y valor de los proyectos de vida elegidos y construidos por las parejas del mismo sexo.

De esta forma, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “unión singular, permanente y continua”, “compañera permanente” y “unión permanente” contenidas en los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de los beneficios consistentes en fijar residencia y en obtener el derecho a una residencia permanente allí consagrados a favor de las parejas heterosexuales.

2.2. Normas sancionatorias y preventivas de delitos y faltas que excluyen a las parejas homosexuales de las garantías y cargas allí consagradas.

Para claridad expositiva, los demandantes agruparon una serie de normas de naturaleza variada pero que tienen en común la exclusión de los miembros de las parejas del mismo sexo de las garantías y cargas en ellas consagradas y las clasificaron de la siguiente manera: normas penales, penales militares y disciplinarias que consagran la garantía de no incriminación y normas penales y preventivas de delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero permanente.

2.2.1. Cargo contra las normas que consagran la garantía de no incriminación en materia penal, penal militar y disciplinaria

Los actores señalan que las expresiones demandadas de los artículos 8-b, 282, 303 y 385 de la Ley 906 de 2004, 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 y 71 de la Ley 734 de 2002 vulneran el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 18 y 29 de la Constitución Política.

Previamente, se señala que con excepción de los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 y 8 de la Ley 906 de 2004, las normas demandadas no han sido objeto de control de constitucionalidad por parte de esta Corporación por lo que hay ausencia de cosa juzgada. En lo que guarda relación con los artículos indicados de la Ley 522 de 1999, nada impide a la Corte

pronunciarse sobre los cargos formulados por cuanto sobre ellos sólo se configuró una cosa juzgada relativa, a propósito de una demanda contra la expresión “primero civil” en ellos contenida. A la misma conclusión se arriba respecto del artículo 8 de la Ley 906 de 2004, sobre el cual se pronunció la Corporación pero sólo en relación con la expresión “una vez adquirida la condición de imputado”.

Las normas demandadas tienen en común la inclusión de la exoneración del deber de declarar, denunciar o formular queja contra el compañero permanente en los procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario, con exclusión de las parejas permanentes constituidas por personas del mismo sexo, discriminación realizada en un criterio sospechoso por lo que es necesario desatar el test estricto de proporcionalidad.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada, según ha indicado la jurisprudencia constitucional, es la protección de la familia, objetivo que no puede invocarse como fundamento de la privación de un derecho a un segmento de la población. Si bien podría alegarse que el legislador tiene libertad de restringir la protección al ámbito de las relaciones familiares, con lo que se excluirían las relaciones homosexuales permanentes y singulares y las relaciones de estrecha amistad, es pertinente aclarar que no obstante que las relaciones homosexuales no caben en el concepto de familia, sí existe un punto en común entre las parejas heterosexuales que conforman una familia y las homosexuales que conviven en unión libre, cual es la existencia de una comunidad de vida permanente y singular de la que se derivan efectos civiles, morales y afectivos, que son precisamente los que pretenden ser resguardados con la garantía de no incriminación; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado.

El trato diferenciado que se deriva de las normas acusadas genera un déficit de protección que se concreta en el hecho de que las parejas homosexuales no tienen derecho, como las heterosexuales, a abstenerse de declarar contra su compañero permanente en un proceso penal o penal militar o de formular queja en su contra por la eventual comisión de una falta disciplinaria. Por el contrario, estarían obligados a declarar en contra de su pareja, circunstancia que desconoce la necesidad análoga de protección, pues en este ámbito los miembros de parejas homosexuales y heterosexuales tienen idéntica necesidad de respetar y proteger los vínculos de afecto y solidaridad creados con quien comparten una comunidad de vida, a través de la posibilidad de no declarar en su contra.

La exclusión de las parejas homosexuales de la garantía de no incriminación viola el derecho a la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el debido proceso, por lo que se solicita a esta Corporación que se declare que es inconstitucional que las expresiones “compañero permanente” y “compañero o compañera permanente” contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales del goce de la garantía de no incriminación allí consagrada.

2.2.2. Cargos contra normas penales y preventivas de delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero(a) permanente.

En este acápite de la demanda se agruparon las normas relativas a disposiciones penales y preventivas de delitos en los que la víctima o el afectado del hecho punible es el compañero o la compañera permanente del sujeto activo del delito, de una persona en situación especial de riesgo o de un testigo.

2.2.2.1. Cargo contra normas penales que consagran el beneficio de prescindir de la sanción penal

Los demandantes consideran que algunas expresiones del artículo 34 de la Ley 599 de 2000 y del artículo 18 de la Ley 1153 de 2007 violan el preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los demandantes indican que las normas acusadas no han sido objeto de control de constitucionalidad, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Las normas demandadas consagran el beneficio de prescindencia de la pena en los eventos en los que las consecuencias de una conducta constitutiva de contravención o delito culposo alcancen exclusivamente, entre otros, a los compañeros permanentes, con exclusión de las parejas del mismo sexo, como quiera que tal noción está articulada de cara a las relaciones familiares. Al estar fundado tal trato discriminatorio en el criterio sospechoso de la orientación sexual, debe aplicarse el test estricto de proporcionalidad.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de las normas acusadas es la protección de la familia y del individuo que es procesado penalmente, respetando las garantías de quien es sometido a un proceso penal, según el principio de que el derecho penal debe ser la ultima ratio. Dentro de estas garantías se encuentra la de la aplicación del principio de la necesidad de la pena, consistente en la posibilidad de prescindir de ésta cuando las consecuencias de la conducta delictiva o contravencional recaigan exclusivamente, entre otros, en el compañero permanente, en atención a que el dolor producido merced al daño infligido sin intención a un ser cercano y querido es en sí mismo una pena que torna innecesaria la imposición de otra estatal.

Esta justificación es igualmente predicable a las parejas homosexuales, cuyo proyecto de vida se sustenta en vínculos afectivos y morales que no se diferencian per se del carácter de la comunidad de vida entre compañeros permanentes heterosexuales. De esta forma, la protección de la familia es tan solo uno de los fines secundarios perseguidos por la norma, que no tiene la entidad suficiente para justificar el trato desigual que se presenta contra las parejas homosexuales.

(ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión de las parejas homosexuales de los beneficios consagrados en las normas acusadas no guarda relación lógica o causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad por cuanto la disposición acusada representa costos negativos para las parejas homosexuales que se traducen en un déficit de protección en el marco de un proceso penal, por cuanto tales parejas se ven privada de un importante beneficio establecido para las parejas heterosexuales que se encuentran en la misma situación.

Este déficit de protección compromete los derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los miembros de las parejas homosexuales.

2.2.2.2. Cargo contra normas penales que establecen circunstancias de agravación punitiva

Los actores aducen que las disposiciones consagradas en el numeral 1 del artículo 104, el numeral 4 del artículo 170, los numerales 1 y 4 del artículo 179, el numeral 3 del artículo 188-B y el numeral 1 del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, son contrarias a los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los demandantes indican que las normas acusadas no han sido objeto de control de constitucionalidad, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Las disposiciones demandadas establecen como circunstancia de agravación punitiva que la conducta punible a la que se refieren sea cometida (i) contra el compañero permanente o un miembro del grupo familiar del sujeto activo del tipo penal o (ii) contra compañero permanente de una persona con las calidades descritas en la norma respectiva. El fundamento de la agravación punitiva radica en el mayor grado de reproche social que se tiene, en el primer caso, frente a las conductas delictivas cometidas contra personas con las que se tiene un lazo cercano y, en el segundo, respecto de delitos perfeccionados en contra de individuos que tienen relación con personas que, dada su connotación pública, se ubican en una particular situación de riesgo.

Las circunstancias de agravación punitiva referidas no se aplican en los casos en que la víctima es una persona homosexual con relación permanente y singular con el sujeto activo o con un apersona en situación de riesgo, de manera que existe un trato discriminatorio contra las parejas del mismo sexo que, por basarse en el criterio sospechoso de la orientación sexual, debe ser sometido al test estricto de proporcionalidad.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada es la protección de la familia y de los lazos afectivos y morales que surgen entre los miembros de las relaciones conyugales y de compañeros permanentes, con independencia de que las mismas conformen o no familias. Esta finalidad amplio de las normas acusadas incluye a las parejas homosexuales; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y aquéllos se traducen en un déficit de protección de las parejas homosexuales que tienen requerimientos análogos que las parejas heterosexuales, con lo que se vulneran los derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los miembros de las parejas del mismo sexo.

Ahora, si bien podría argumentarse que el legislador goza de amplia libertad de configuración de los tipos penales, la Corte Constitucional ha establecido que el Congreso se somete, en la regulación de las materias de derecho penal, al contenido material de los derechos constitucionales, de suerte que al excluir del ámbito de regulación de los tipos penales acusados a los miembros de las parejas homosexuales, debe la Corte intervenir para procurar el respeto de los derechos fundamentales y, en particular, la prohibición de discriminación y la dignidad humana.

Los demandantes refieren los criterios fijados por la Corte Constitucional para la procedencia de un fallo de exequibilidad condicionada en materia de tipos penales y hacen frente al eventual

argumento de la imposibilidad de que la Corporación condicione los tipos acusados por cuanto tal condicionamiento implicaría la ampliación de los sujetos activo y pasivo del delito, con lo que se introduciría una modificación a un elemento estructural del tipo, bajo la consideración de que tal apreciación sería equivocada, ya que lo que se solicita no es la adición de nuevos sujetos del tipo sino la exclusión de una interpretación de las expresiones acusadas que no incluye a las parejas homosexuales, interpretación que por oponerse a la Carta Política debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan la constitucionalidad condicionada de las expresiones “compañero o compañera permanente”, “unión libre” y “grupo familiar” consagradas en las normas demandadas, de tal forma que las mismas sean consideradas constitucionales solo en el entendido de que las circunstancias de agravación punitiva previstas en ellas respecto de las parejas heterosexuales también son aplicables a las parejas homosexuales. Subsidiariamente se solicita (i) que se declare la inexequibilidad de la interpretación aludida en relación con las expresiones acusadas; (ii) que se exhorte al Congreso de la República para que adecue los tipos penales demandados a los mandatos superiores y a la interpretación que de ellos haga la Corte Constitucional, fijando un término preciso y razonable; y (iii) que, en su defecto, declare la inexequibilidad de las expresiones acusadas.

2.2.2.3. Cargos contra normas penales y preventivas sobre delitos que tienen por sujeto pasivo al compañero(a) permanente

En este apartado se presentan los cargos de constitucionalidad formulados contra cuatro normas penales y una preventiva sobre delitos cuyo sujeto pasivo es, entre otros, el compañero permanente.

2.2.2.3.1. Cargo contra la norma penal que consagra el delito de inasistencia alimentaria

Los demandantes estiman que las expresiones acusadas del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 transgreden los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, en la demanda se precisa que la Corte Constitucional se ha pronunciado en tres oportunidades sobre el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, pero por cargos diferentes, por lo que solo se ha configurado una cosa juzgada relativa. En efecto, en la Sentencia C-984 de 2002 se declaró la exequibilidad de la norma por los cargos de violación de los artículos 13 y 28 superiores, por el presunto desconocimiento de la prohibición constitucional de prisión por deudas y por el establecimiento de una diferencia de trato entre los deudores de la obligación alimentaria y los de otro tipo de obligaciones civiles. Por su parte, en la Sentencia C-247 de 2004 se declaró la inexequibilidad de la expresión “de catorce (14) años” consagrada en el inciso segundo del artículo referido y, finalmente, en Sentencia C-016 de 2004 la Corte Constitucional declaró exequible la expresión “cónyuge” por el cargo de violación del principio de igualdad al excluir a los compañeros permanentes. En dicha sentencia se exhortó al Congreso para que adecuara el tipo penal a los mandatos superiores, lo cual sucedió en la Ley 1181 de 2007, en la que se incluyó al compañero o compañera permanente como sujeto pasivo del delito de inasistencia alimentaria.

La norma demandada excluye de su ámbito de protección a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, discriminación que, por basarse en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad, antes de lo cual, los demandantes ponen de presente que la prosperidad del presente cargo depende de la de aquél formulado contra

el artículo 411 del Código Civil como quiera que en éste se determina la obligación legal de prestar alimentos, fundamento del tipo penal de inasistencia alimentaria.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la protección de los vínculos de solidaridad, ayuda y socorro mutuos que surgen en una unión permanente de dos personas, razonamiento que no sólo resulta aplicable a las parejas heterosexuales, sino también a las del mismo sexo; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado.

El trato desigual se traduce en un déficit de protección de los vínculos de solidaridad y afecto de los miembros de las parejas homosexuales, lo cual desconoce los derechos de igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que se priva a los miembros de las parejas del mismo sexo de acciones penales para ir en contra de sus compañeros cuando estos no les suministren prestaciones alimentarias, con lo que se compromete la posibilidad de que accedan al mínimo de condiciones materiales para una existencia digna.

Por otro lado, los demandantes consideran que el tiempo de dos años al que se sujeta la convivencia de los compañeros permanentes para que pueda aplicarse el delito de inasistencia alimentaria vulnera su derecho a la igualdad, en la medida en que impone un requisito que no tienen que cumplir las parejas unidas en matrimonio quienes son titulares de la acción penal en el delito aludido, sin tener que acreditar un tiempo mínimo de convivencia.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “compañero o compañera permanente” consagrada en la norma demandada, de tal forma que las mismas sean consideradas constitucionales solo en el entendido de que incluyen a las parejas homosexuales en su ámbito de aplicación. Subsidiariamente se solicita (i) que se declare la inexequibilidad de la interpretación de la expresión acusada que excluye a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación; (ii) que se exhorte al Congreso de la República para que adecue el tipo penal demandado a los mandatos superiores, fijando un término preciso y razonable; y (iii) que, en su defecto, declare la inexequibildiad de la expresión demandada.

Por otro lado, solicita que se declare la inexequibilidad de la expresión “durante un lapso no inferior a dos años” contenida en la norma acusada y que, si se juzga pertinente, se remita copia de esta demanda al expediente D-7177 para que, si se estima oportuna, se tengan en cuenta en ese proceso los argumentos de la demanda del presente trámite de constitucionalidad.

2.2.2.3.2. Cargo contra la norma penal que consagra el delito de malversación y dilapidación de bienes familiares

Los demandantes estiman que las expresiones acusadas de los artículos 457 del Código Civil y 236 de la Ley 599 de 2000 violan los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las normas demandadas no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa

juzgada.

La norma censurada excluye de su ámbito de protección a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, discriminación que, por basarse en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad, antes de lo cual, los demandantes ponen de presente que la prosperidad del presente cargo depende de la de aquél formulado contra el artículo 457 del Código Civil como quiera que en éste se determina las personas llamadas a la tutela o curaduría legítima.

(i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la protección de los vínculos de solidaridad y afecto de las parejas permanentes y de los intereses de quien está sujeto a una tutela o curaduría frente a los actos ilícitos cometidos por su compañero permanente en calidad de tutor o curador, fines que resultan aplicables a las parejas del mismo sexo; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado.

El trato desigual se traduce en un déficit de protección de los vínculos de solidaridad y afecto de los miembros de las parejas homosexuales, lo cual desconoce los derechos de igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que se priva a los miembros de las parejas del mismo sexo de de la posibilidad de acceder a la protección ofrecida tanto a las parejas como a sus miembros por las normas civil y penal objeto de análisis.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1 del artículo 457 del Código Civil sea interpretada como que excluye a los compañeros permanentes y a las parejas homosexuales permanentes de la posibilidad de ejercer tutelas y curadurías legítimas. Por otra parte solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de las expresiones “familiares” y “compañero permanente” consagradas en el artículo 236 de la Ley 599 de 2000, de tal forma que las mismas sean consideradas constitucionales solo en el entendido de que incluyen a las parejas homosexuales en su ámbito de aplicación. Subsidiariamente se solicita (i) que se declare la inexequibilidad de la interpretación de la expresión acusada que excluye a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación; (ii) que se exhorte al Congreso de la República para que adecue el tipo penal demandado a los mandatos superiores, fijando un término preciso y razonable; y (iii) que, en su defecto, declare la inexequibildad de la expresión demandada.

2.2.2.3.3. Cargo contra las normas penales y preventivas en materia del delito de violencia intrafamiliar

Los demandantes estiman que las expresiones acusadas de los artículos 229 de la Ley 599 de 2000 y 2 de la Ley 294 de 1996 violan los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que el artículo 2 de la Ley 294 de 1996 no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada respecto de ella. En relación con el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, si bien la Corte se pronunció sobre el mismo en la Sentencia C-674 de 2005, lo hizo por cargos referidos

a la eliminación de la referencia al maltrato sexual como elemento de la violencia intrafamiliar, que resultan sustancialmente diferentes a los presentados en esta oportunidad, por lo que solo existe una cosa juzgada relativa.

Las normas acusadas excluyen de su ámbito de protección a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, discriminación que, por basarse en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la protección de los sectores más vulnerables de la sociedad, finalidad que abarca a las parejas homosexuales, no solo por la discriminación histórica de la que han sido víctimas, sino también porque en su seno pueden darse graves formas de violencia entre quienes la conforman; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado.

El trato desigual se traduce en un déficit de protección, tanto de las parejas homosexuales contra formas de violencia que atacan sus formas de convivencia solidaria y pacífica, como de los miembros más débiles de las parejas homosexuales contra la violencia ejercida en su contra por su pareja. En esta materia, los requerimientos de protección de las parejas homosexuales y heterosexuales son análogos dado que para ambos tipos de familia es importante que existan mecanismos que garanticen la preservación de la paz dentro de sus espacios de convivencia. De esta forma, el trato discriminatorio desconoce los derechos de igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad de los miembros de las parejas homosexuales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “familia” y “compañeros permanentes” contenidas en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación. Por otra parte solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de las expresiones “intrafamiliar” “familiar” y “familia” consagradas en el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, de tal forma que las mismas sean consideradas constitucionales solo en el entendido de que incluyen a las parejas homosexuales en su ámbito de aplicación. Subsidiariamente se solicita (i) que se declare la inexequibilidad de la interpretación de la expresión acusada que excluye a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación; (ii) que se exhorte al Congreso de la República para que adecue el tipo penal demandado a los mandatos superiores, fijando un término preciso y razonable; y (iii) que, en su defecto, declare la inexequibildiad de la expresión demandada.

2.2.2.3.4. Cargo contra la norma penal que consagra el delito de amenazas a testigo

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas del artículo 454-A de la Ley 599 de 2000 viola los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que la norma no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Una de las conductas constitutivas del delito de amenazas a testigo es amenazar con ejercer

violencia física o moral en contra del compañero permanente de una persona que ha sido testigo de un hecho delictivo, disposición que excluye de su ámbito de aplicación a los miembros de las parejas homosexuales por cuanto la interpretación tradicional de la expresión compañero permanente se circunscribe a las uniones heterosexuales. Al basarse esta discriminación en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la protección de la persona que ha sido testigo de un hecho delictivo, en la medida en que define un ámbito de protección amplio para el testigo, bajo la consideración de que las amenazas contra las personas con quien tiene vínculos cercanos en razón de la existencia de una comunidad de vida, tienen la capacidad de constreñirlo ilegalmente; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las personas homosexuales que carecen de la acción penal, otorgada a las parejas heterosexuales, por el delito de amenazas a testigo.

La exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de la norma acusada niega valor a los proyectos de vida que conforman con sus parejas, con lo que se violan sus derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el artículo 454-A de la Ley 599 de 2000, de tal forma que la misma sea considerada constitucional solo en el entendido de que incluye a las parejas homosexuales en su ámbito de aplicación. Subsidiariamente se solicita (i) que se declare la inexequibilidad de la interpretación de la expresión acusada que excluye a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación; (ii) que se exhorte al Congreso de la República para que adecue el tipo penal demandado a los mandatos superiores, fijando un término preciso y razonable; y (iii) que, en su defecto, declare la inexequibildiad de la expresión demandada.

2.3. Normas que consagran derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces y que excluyen de su titularidad a las parejas del mismo sexo

En este acápite se clasifican las normas que consagran derechos a los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces en dos secciones, en función del tipo de derechos que reconocen.

2.3.1. Cargo contra normas que consagran los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes atroces

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2 de la Ley 387 de 1997 violan el preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 15, 16, 29, 93, 229 y 250, numerales 6 y 7, de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las expresiones acusadas de los artículos 11 de la Ley 589 de 2000 y 2 de la Ley 387 de 1997 no han sido objeto de pronunciamiento por parte de

la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada. La expresiones demandadas contenidas en los artículos 5, 47 y 48 de la Ley 975 de 2005, fueron estudiadas en la Sentencia C-370 de 2006 con respecto a un cargo relativo a la presunta violación de la Carta Política por la exclusión de algunos familiares de la noción de víctima, que resulta diferente al presentado actualmente, por lo que solo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada relativa.

De otra parte, la constitucionalidad de las expresiones demandadas de los artículos 7, 15 y 58 de la Ley 975 de 2005 fue analizada en Sentencia C-575 de 2006, respecto de un cargo relativo a la presunta trasgresión de la Constitución por limitar el derecho a la verdad a los familiares o parientes de la víctima, que por ser diferente al actualmente formulado, sólo configura una cosa juzgada relativa.

Finalmente las expresiones demandadas contenidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 ya fueron analizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-473 de 2005, en desarrollo del control previo y automático que procedía en atención a que se trataba de una ley estatutaria. De esta forma respecto de estas disposiciones opera el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, lo cual no obsta para que sean revisadas en relación con el cargo formulado, habida cuenta que la Corte ha establecido que las leyes estatutarias pueden reexaminarse excepcionalmente cuando el vicio de constitucionalidad de las mismas surja con posterioridad al control realizado, circunstancia que ocurre en el presente caso, como quiera que el marco constitucional relativo a los derechos de las parejas del mismo sexo ha cambiado.

Las normas acusadas consagran diferentes expresiones de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación a favor, entre otros, de los compañeros permanentes heterosexuales de las víctimas de los crímenes sobre los que versan, sin otorgar el mismo trato a las parejas del mismo sexo. Si bien los miembros de parejas homosexuales siempre podrán reclamar estos derechos probando el daño sufrido con motivo del crimen cometido contra su pareja, el eje central del cargo esgrimido consiste en que las parejas homosexuales de las víctimas de crímenes atroces no otorgan el beneficio de presumir su calidad de víctimas sin necesidad de que prueben el daño sufrido con motivo del crimen cometido contra su pareja, como sí ocurre para los miembros de parejas heterosexuales.

Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende el reconocimiento y la valoración de los lazos de solidaridad y afecto construidos por los compañeros permanentes y la protección especial de sus miembros que sufren el crimen de su ser querido; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección en este asunto en el que tienen necesidades análogas de protección con las parejas heterosexuales, como quiera que el daño sufrido por las parejas del mismo sexo es equivalente al sufrido por las parejas heterosexuales dado que los crímenes atroces tienen un impacto equiparable en los planos moral, individual, social de la pareja y material.

La exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de la norma acusada afecta sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación, a la participación, a la información y a una

protección especial de la población desplazada.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “compañero o compañera permanente”, “parientes”, “familiares”, “familia” y “familiar” contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de la presunción de la calidad de víctima y de los derechos allí consagrados a favor de las parejas heterosexuales.

2.3.2. Cargo contra normas que consagran medidas de protección de carácter civil ante la ocurrencia de ciertos crímenes atroces

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 2 y 26 de la Ley 986 de 2005, violan el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 49, 93 y 95 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las expresiones acusadas del artículo 26 de la Ley 986 de 2005 no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada. La constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 fue estudiada en la Sentencia C-370 de 2006 con respecto a un cargo que cuestionaba la constitucionalidad de la restricción del beneficio consistente en que las víctimas de desaparición forzada sigan percibiendo su salario a los servidores públicos con exclusión de los particulares, cargo que resulta diferente al presentado actualmente, por lo que solo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada relativa.

De otra parte, esta Corporación analizó la constitucionalidad del artículo 2º de la Ley 986 de 2005 en la Sentencia C-394 de 2007, conforme a un cargo sobre una presunta omisión legislativa relativa por no incluir a las víctimas y familiares de los delitos de toma de rehenes y de desaparición forzada en los beneficios legales, cargo que por ser diferente al actualmente formulado, sólo configura una cosa juzgada relativa.

Las normas acusadas consagran medidas de protección de carácter civil ante la ocurrencia de crímenes de desaparición forzada, secuestro y toma de rehenes a favor de las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas del mismo sexo. Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende el reconocimiento de los vínculos de solidaridad formados por las parejas estables y la protección de sus miembros; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, a pesar de los requerimientos análogos de protección que guardan relación con la importancia del reconocimiento del valor de los vínculos de solidaridad y afecto de las uniones permanentes y con las necesidades de protección económica que demuestran los miembros de esas parejas cuyos compañeros sufren una desaparición forzada, un secuestro o una toma de rehenes.

La exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de la norma acusada afecta

sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, al mínimo vital y a la salud, además de lesionar el principio de solidaridad en que se funda el Estado Social de Derecho colombiano.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “compañero o compañera permanente” y “familia” contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de las medidas de protección consagradas en dichas normas así como en la totalidad de la Ley 986 de 2005.

2.4. Normas que consagran prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales

Este acápite contiene los cargos formulados contra las normas que consagran beneficios sociales de diversa índole.

2.4.1. Cargos contra normas que consagran prestaciones sociales

En este acápite se analizan las normas que establecen el régimen de salud y pensiones de la fuerza pública y que regulan el subsidio familiar en servicios.

2.4.1.1. Cargo contra normas que definen los beneficiarios del régimen especial de salud y pensiones para los miembros de la fuerza pública

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 3 de la Ley 923 de 2004 y 24 del Decreto 1795 de 2000 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 48 y 49 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las expresiones demandadas no han sido objeto de pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada. En efecto, por un lado, esta Corporación se ha declarado inhibida en dos oportunidades respecto de demandas formuladas contra los artículos 3.7.1 y 3.7.2. de la Ley 923 de 2004 y, de otro, declaró inexequible el parágrafo del artículo 24 de la Decreto Ley 1795 de 2000, en sentencia C-479 de 2003, sin incluir el resto del artículo dentro del análisis desatado.

Las normas acusadas definen la calidad de beneficiario(a) del régimen especial que en materia de seguridad social opera para los miembros de la fuerza pública, con exclusión de los miembros de las parejas homosexuales, como quiera que dicha categoría se articula en función de la noción de familia. Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende el reconocimiento de los vínculos de solidaridad formados por las parejas estables y la protección de sus miembros; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sentencias C-811 de 2007 y C-336 de

2008, en los ámbitos de regulación de las normas acusadas las parejas heterosexuales y homosexuales tienen necesidades análogas de protección que consisten en que se reconozca, dentro de los regímenes de seguridad social, el valor de los proyectos de vida de las parejas del mismo sexo. El trato discriminatorio al que se ven sometidas las parejas homosexuales afecta sus derechos a la igualdad, la dignidad humana y la seguridad social.

Adicionalmente, los demandantes ponen de presente que en la actualidad existe una diferencia entre el régimen especial de seguridad social para la Fuerza Pública y el régimen general de seguridad social, derivada de la jurisprudencia constitucional que, para este último, determinó que los beneficios consagrados cubrían a las parejas del mismo sexo. Si bien, en principio, no es posible comparar las prerrogativas entre regímenes, la Corte Constitucional ha establecido que ello no excluye la posibilidad de que eventualmente se estudie si la regulación específica de una prestación en particular puede violar la igualdad, para lo cual ha fijado unos criterios, cuya aplicación al caso concreto conduce a la conclusión de que la exclusión de las parejas homosexuales como beneficiarias del régimen de seguridad social de la Fuerza Pública genera una discriminación con respecto a los afiliados al régimen general de seguridad social.

De otra parte, los actores señalan que la expresión “solo cuando la unión permanente sea superior a dos años” contenida en el literal a del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 impone una exigencia de tiempo mínimo para obtener la calidad de beneficiario del compañero permanente afiliado al régimen de seguridad social de la Fuerza Pública es violatorio del derecho a la igualdad, por cuanto no exige el mismo tiempo de convivencia a las parejas unidas en matrimonio.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “grupo familiar” y las relativas a los compañeros permanentes contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales del acceso en calidad de beneficiarias al régimen especial de seguridad social en salud y pensiones para la Fuerza Pública.

De igual forma se solicita que se declare la inexequibilidad de la expresión “para el caso del compañero(a) solo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años” contenida en el literal a del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, de acuerdo con el precedente sentado en las sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007.

2.4.1.2. Cargo contra normas que consagran la prestación social del subsidio familiar en servicios

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16 y 48 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las normas acusadas no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Las normas acusadas consagran el derecho del compañero permanente del trabajador a acceder al componente de servicios del subsidiso familiar, con exclusión de las parejas homosexuales, por cuanto tales beneficios se enmarcan dentro de la concepción de familia. Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la corrección

de las desigualdades materiales a través de un mecanismo que pretende equilibrar las diferencias salariales y la protección de las parejas de los trabajadores a través de la garantía de acceso a ciertas obras y programas, fines que resultan aplicables a las parejas del mismo sexo; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, a pesar de los requerimientos análogos de protección que guardan relación con la importancia del reconocimiento de su proyecto de vida y con la relevancia de que los compañeros permanentes de los trabajadores de ingresos medios y bajos puedan acceder a prestaciones especiales. Esta exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de las normas acusadas afecta sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la seguridad social.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “familiar”, “familia” y “compañero permanente” contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas del mismo sexo del subsidio familiar en servicios allí previsto para las parejas heterosexuales.

2.4.2. Cargos contra normas que consagran subsidios para el acceso a bienes inmuebles

En este acápite se presentan los cargos contra las normas que definen a los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda y contra aquéllas del estatuto de desarrollo rural que establecen mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra en áreas rurales.

2.4.2.1. Cargo contra la norma que define los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas del artículo 7 de la Ley 3 de 1991 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16 y 51 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que la norma acusada no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

La norma demandada define a los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda que, como su nombre lo indica, se articula alrededor de la noción de familia, con lo que excluye a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación. Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la corrección de las desigualdades sociales a través del ofrecimiento de sistemas de financiación para la adquisición de vivienda de interés social, objetivo que cobija a las parejas del mismo sexo; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las

parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, a pesar de los requerimientos análogos de protección que guardan relación con la importancia de que existan mecanismos de financiación que les permitan a las parejas, que han construido un proyecto de vida en común y tienen carencias económicas, hacerse a una vivienda.

La exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de la norma acusada afecta sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la vivienda digna.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “familiar” y “hogares” contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales del subsidio familiar en vivienda allí previsto para las parejas heterosexuales.

2.4.2.2. Cargo contra las normas que establecen mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra en áreas rurales

Los demandantes aclaran previamente que la formulación de cargos contra el Estatuto de Desarrollo Rural por excluir de su ámbito de regulación a las parejas homosexuales no significa que se considere que dicha norma está conforme a la Constitución Política. Por el contrario, existen serios reparos tanto de forma como de fondo contra el Estatuto aludido, no obstante lo cual, como quiera que no han sido resueltos por la Corte Constitucional por lo que sus normas permanecen dentro del ordenamiento jurídico, resulta pertinente examinar la constitucionalidad de algunas de sus normas en términos de la afectación de los derechos de las parejas homosexuales.

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 58, 64 y 66 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las expresiones acusadas contenidas en la Ley 1152 de 2007 no han sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

Las normas acusadas tienen el propósito de crear condiciones para garantizar el acceso a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios del país, con exclusión de las parejas permanentes del mismo sexo. Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende el objetivo de facilitar a los hogares de escasos recursos el acceso a la propiedad de la tierra en zonas rurales, reconociendo y protegiendo los lazos existentes al interior de esos hogares, finalidad que incluye a las parejas homosexuales; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, a pesar de los requerimientos análogos de protección que guardan relación con la necesidad de las parejas

campesinas que no son dueñas de tierras y que carecen de recursos para hacerse a las mismas, de contar con los mecanismos de acceso a la propiedad consagrados en las normas acusadas.

La exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de la norma acusada afecta sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al acceso progresivo a la propiedad de la tierra, a la protección de la función social de la propiedad y al crédito del trabajador agrario.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que las expresiones “compañero(a) permanente”, “compañeros permanentes”, “compañero permanente”, “compañero o compañera permanente”, “familiar”, “familia” y “familiares” contenidas en las normas demandadas sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales del acceso al subsidio para la compra de tierras y a la adjudicación de baldíos en áreas rurales para la conformación de Unidades Agrícolas Familiares allí previsto a favor de parejas heterosexuales.

2.4.3. Cargo contra la norma que define los beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito

Los demandantes consideran que la expresión acusada del artículo 244 de la Ley 100 de 1993 viola el preámbulo y los artículos 1, 13, 16 y 95 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que la norma demandada no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, por lo que no opera el fenómeno de la cosa juzgada.

La norma demandada indica los beneficiarios de las indemnizaciones por muerte en accidente de tránsito del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito con exclusión de los miembros de las parejas homosexuales. Dado que este trato diferenciado se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, debe someterse al test estricto de proporcionalidad. (i) En relación con la necesidad de que la medida discriminatoria persiga un fin constitucionalmente legítimo e imperioso, se establece que el fin de la norma acusada no se reduce a la protección de la familia, sino que comprende la protección de las parejas permanentes, con independencia de que sean o no familias, por lo que resultaría necesaria la inclusión de las parejas homosexuales para cumplir con dicho propósito; (ii) respecto del requisito de que el trato desigual sea adecuado y necesario se concluye que no se encuentra satisfecho porque la exclusión no guarda relación directa ni causal con el fin de protección a la familia, ni su inclusión implicaría la disminución de dicha protección; y (iii) tampoco se satisface el requisito de la proporcionalidad, en la medida en que los costos negativos de la medida son sustancialmente mayores que los beneficios del trato diferenciado y representan un déficit de protección de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, a pesar de los requerimientos análogos de protección que guardan relación con la relevancia que tiene para esas parejas que sus vínculos de solidaridad y afecto sean reconocidos y valorados y que, en consecuencia, se les atribuyan consecuencias jurídicas concretas.

La exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de la norma acusada afecta sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, así como el principio de solidaridad.

De acuerdo con los anteriores argumentos, los demandantes solicitan que se declare que es inconstitucional que la expresión “el compañero o compañera permanente” contenida en la

norma demandada sea interpretada como que excluye a las parejas homosexuales de la calidad de beneficiarias de las indemnizaciones por muerte en accidente de tránsito propias del SOAT.

2.5. Cargo contra normas de derecho público que establecen límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos estatales para las parejas heterosexuales más no para las parejas del mismo sexo.

Como quiera que en el presente acápite los cargos se formulan contra normas que establecen prohibiciones y obligaciones, la demanda, en lugar de demostrar la lesión del derecho a la igualdad de las parejas homosexuales, buscará comprobar que, a pesar de beneficiar a los homosexuales al permitirles escapar de importantes restricciones para acceder a y ejercer la función pública y para participar en la contratación administrativa, tal exclusión contraría el interés general y los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad administrativas.

Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 14 de la Ley 190 de 1995, 1 de la Ley 1148 de 2007, 8 de la Ley 80 de 1993, 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 283 y 286 de la Ley 5 de 1992, violan los artículos 13, 40, 95, 123, 126 y 209 de la Constitución Política.

Preliminarmente, los accionantes señalan que el fenómeno de la cosa juzgada no opera frente a ninguna de las normas cuya constitucionalita se cuestiona en este acápite de la demanda. En efecto, los artículos 14 de la Ley 190 de 1995, 1 de la Ley 1148 de 2007, 8 de la Ley 80 de 1993, 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 286 de la Ley 5 de 1992 no han sido objeto de pronunciamiento de fondo.

En relación con el artículo 52 de la Ley 190 de 1995, se pone de presente que si bien la Corte Constitucional se pronunció sobre su constitucionalidad en la Sentencia C-082 de 1996, lo hizo en relación con cargos sustancialmente diferentes a los planteados en la presente demanda por lo que no opera la cosa juzgada. Similar conclusión se tiene respecto del artículo 283 de la Ley 5 de 1992 que fue analizado en la Sentencia C-985 de 1999 en la que se formularon cargos diferentes al actualmente estudiado, por lo que procede su estudio por parte de esta Corporación.

Las normas demandadas consagran el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y las causales de impedimentos y recusaciones, como medidas de restricción al acceso y ejercicio de la función pública y la contratación estatal. Tras detallar los contenidos normativos de las disposiciones acusadas e ilustrar su importancia y justificación a la luz de la Carta Política, los demandantes concluyen que las razones para fundamentar las prohibiciones y obligaciones referidas resultan plenamente aplicables a las parejas del mismo sexo, que se caracterizan por basarse en vínculos de lealtad, solidaridad, proximidad, intimidad y simpatía y, como tal, pueden estar igualmente tentadas a favorecer a las personas con quienes los ostentan, tentación que debe limitarse en aras de preservar el interés general y los principios de moralidad, imparcialidad, transparencia y selección objetiva.

Por otra parte, la extensión de las restricciones al acceso y ejercicio de la función pública y la contratación administrativa a las parejas homosexuales se justifica en la teoría de la correlatividad entre derechos y deberes que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional. Adicionalmente, resulta claro que la exclusión de las parejas del mismo sexo de las obligaciones y prohibiciones en referencia es contraria a los derechos de igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos.

Con base en los argumentos referidos, los demandantes solicitan que se declare que es

inconstitucional que las expresiones “compañero(a) permanente”, “compañeros permanentes”, “compañero o compañera permanente” contenidas en las normas acusadas, sean interpretadas como que excluyen a las parejas homosexuales de las prohibiciones y obligaciones allí impuestas a las parejas heterosexuales.

3. Competencia de la Corte Constitucional

Los demandantes señalan que esta Corporación es competente para conocer la acción formulada, en virtud de lo dispuesto en los numerales 4 y 5 del artículo 241 de la Constitución Política, en atención a que las normas acusadas hacen parte de leyes o de decretos con fuerza de ley.

4. Consideraciones de Técnica Constitucional

En este acápite se pretenden enfrentar y resolver las complejidades de técnica constitucional que presenta la demanda.

4.1. Cuestiones abiertas de técnica constitucional dejadas por el precedente constitucional en materia de derechos a las parejas del mismo sexo

Si bien las últimas providencias en materia de derechos de las parejas homosexuales han arribado a la misma conclusión en el sentido de declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones normativas que excluyen a estas parejas de su ámbito de aplicación, parecen apoyarse en consideraciones de técnica diferentes.

En este sentido, se pone de presente que en la Sentencia C-075 de 2007, el fallo condicionado limitó sus efectos al régimen de protección de la Ley 54 de 1990 y explicó que para poder analizar los demás regímenes jurídicos que hacen alusión a la unión marital de hecho debía integrarse la proposición jurídica completa acusando tanto el artículo 1 de la Ley 54 como las normas pertinentes del régimen jurídico en cuestión. Sin embargo, en la Sentencia C-811 de 2007 se declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones “cobertura familiar” y “compañero o compañera permanente” del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, sin necesidad de integrar la proposición jurídica con el artículo 1 de la Ley 54.

Por su parte, la Sentencia T-856 de 2007 estableció que a partir de la Sentencia C-075 de 2007, las figuras de unión marital de hecho y de compañeros permanentes debían ser interpretadas en el sentido de que incluyen a las parejas homosexuales, con independencia del régimen jurídico en el que se encuentran consagradas.

Finalmente, en la Sentencia C-336 de 2008, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones “compañero o compañera permanente” contenidas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y ordenó estarse a lo resuelto en la sentencia C-075 de 2007 en lo referente al artículo 1 de la Ley 54 de 1990, no obstante que esta última norma se demandó para integrar la proposición jurídica completa.

Esta falta de claridad en materia de técnica constitucional, exige que se analicen las diferentes posibilidades abiertas por la Corte, en atención al sustento procedimental de las pretensiones como a la relación existente entre el artículo 1 de la ley 54 de 1990 y las expresiones acusadas.

4.2. Sustento procedimental de las pretensiones de la demanda

En esta sección se presentan las complejidades técnicas de las normas penales y de las demás demandadas.

4.2.1. Pretensiones de los cargos relativos a las normas penales que consagran tipos penales

Como se planteó en acápite previo, el análisis de constitucionalidad de las normas penales plantea problemas relativos a la competencia del juez constitucional de proferir fallos de inexequibilidad o exequibilidad condicionada respecto de tipos penales. En este sentido, la pretensión principal consiste en que se declare la constitucionalidad condicionada de las normas penales demandadas en el entendido de que no excluyen de su ámbito de regulación a las parejas homosexuales. La primera pretensión subsidiaria consiste en que se declare inexequible la interpretación de esas normas según la cual las parejas del mismo sexo se encuentran excluidas de su ámbito de aplicación. La segunda pretensión subsidiaria consiste en que se exhorte al Congreso de la República para que dentro de un término preciso y razonable adecue los tipos penales consagrados en las normas acusadas a los mandatos superiores. Finalmente, la tercera pretensión subsidiaria consiste en que se declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas.

De otra parte, los demandantes solicitan a la Corporación que se aparte de la posición según la cual los ciudadanos que presentan acciones de inconstitucionalidad no pueden solicitar en ellas la declaratoria de exequibilidad condicionada de las normas acusadas, sino simplemente la declaratoria de inexequibilidad, ya que la Corte es la única competente para analizar si un condicionamiento tal procede o no. Consideran que si se admite que la Corte Constitucional es competente para proferir decisiones de constitucionalidad condicionada, es obvio que también se admita que el ciudadano pueda solicitárselo en aquéllos eventos en que lo considere pertinente.

4.2.2. Pretensiones de los cargos relativos a las demás normas acusadas de esta demanda

Los demandantes, en relación con las demás normas demandadas, solicitan que se declare la inconstitucionalidad de ciertos contenidos materiales asociados a las expresiones acusadas y a las disposiciones que las contienen, sin definir la técnica de exclusión de dichos contenidos. A tal declaratoria puede llegarse, bien a través de la constatación de la existencia de una interpretación que es admitida por el ámbito semántico de las expresiones demandadas pero que es inconstitucional, o bien por medio de la constatación de la existencia de una omisión legislativa relativa generada por las expresiones acusadas.

4.2.2.1. Primera vía de técnica constitucional: Constatación de una interpretación inconstitucional admitida por el ámbito semántico de las expresiones demandadas

La primera vía de técnica constitucional se justifica en atención a que si bien la Corte Constitucional ha realizado un giro en su jurisprudencia en relación con los derechos de las parejas homosexuales los efectos de sus fallos se han limitado a los regímenes jurídicos respecto de los cuales se pronuncia, de suerte que las expresiones compañero permanente se refieren a uniones heterosexuales, con lo que se excluye a las parejas del mismo sexo del ámbito de regulación de normas que consagren beneficios a favor o cargas sobre compañeros permanentes.

Si esta vía fuera escogida por la Corporación, podría (i) declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas de manera que sean consideradas constitucionales solo en el entendido de que las disposiciones que las contienen incluyen en su ámbito de aplicación a las parejas homosexuales, o (ii) declarar la inexequibilidad de la interpretación de las expresiones acusadas, de conformidad con la cual las disposiciones que las contienen excluyen de su ámbito de aplicación a las parejas homosexuales.

4.2.2.2. Segunda vía de técnica constitucional posible: Omisión legislativa relativa generada por las expresiones acusadas

La segunda vía de técnica constitucional implicaría la constatación de la existencia de una omisión legislativa relativa generada por las expresiones acusadas, generada por el hecho de que, al articularse en torno a la noción de familia, el ámbito semántico de tales expresiones excluye la posibilidad de que las disposiciones que las contienen sean aplicadas a las parejas homosexuales, a pesar de que existe un deber constitucional de protegerlas.

Si esta fuera la vía elegida por la Corte Constitucional, la técnica de exclusión del contenido inconstitucional de tales contenidos materiales que resultaría más adecuada consistiría en la emisión de una sentencia integradora contentiva de una declaratoria de la existencia de una omisión legislativa relativa y de una fórmula tendiente a declarar que las expresiones en cuestión solo son constitucionales en el entendido de que las disposiciones que las contienen incluyen en su ámbito de aplicación a las parejas del mismo sexo.

4.3. Relación entre el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 y las expresiones acusadas en la demanda

En esta acción de inconstitucionalidad no se demandó el artículo 1 de la Ley 54 de 1990 porque, si bien en la Sentencia C-075 de 2007 se estableció la necesidad de integrar al régimen jurídico concreto en el que se excluyen las parejas homosexuales dicha disposición, en providencias ulteriores parece haberse abandonado tal criterio. Sin embargo, si la Corte Considera que es necesario proceder como fue referido en la Sentencia aludida, se solicita que las normas acusadas se analicen en conjunto con dicha disposición.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corporación que rechazara las pretensiones de la demanda en lo que guarda relación con la Ley 1152 de 2007 o Estatuto de Desarrollo Rural, de suerte que las normas acusadas se declaren exequibles.

El Ministerio aduce que los demandantes parten de una interpretación errada de las normas acusadas al considerar que las expresiones “cónyuge y compañero/a permanente”, “familia” y “familiar”, en ellas consagradas, excluyen a las parejas homosexuales del acceso a subsidios para la compra de tierras y la adjudicación de bienes baldíos, cuando ni el legislador persiguió tal exclusión, ni a la Administración le es dado excluir un sector poblacional del acceso a tales beneficios.

En este sentido, el interviniente precisa que no ha sido voluntad del legislador que las expresiones compañero o compañera permanente excluyan a la población homosexual, menos aún cuando la Corte Constitucional ha extendido los beneficios económicos reconocidos a favor de los compañeros permanentes a aquéllos del mismo sexo que cumplan con los requisitos de la Ley 54 de 1990 para acceder al estatus de unión marital de hecho.

Por otro lado, en relación con el concepto de unidad agrícola familiar, precisa que en derecho agrario la expresión familia no implica de suyo la necesidad de tener prole por parte de una pareja y no guarda relación con la tendencia sexual de los postulantes al subsidio, sino que se trata de un criterio técnico objetivo con base en el cual se determina el monto del subsidio estatal

y el número máximo de hectáreas de tierra a subsidiar, que si bien se soporta en la definición de familia contenida en el artículo 42 constitucional, no excluye per se la posibilidad de incluir parejas del mismo sexo como adjudicatarias de los beneficios.

2. Ministerio de Relaciones Exteriores

El 24 de junio de 2008, el Ministerio de Relaciones Exteriores intervino en el proceso de la referencia, respecto de las normas demandadas que se relacionan con asuntos de especial interés para tal entidad, como son el artículo 5 de la Ley 43 de 1993 y los artículos 2-d y 3-a del Decreto 2762 de 1991.

Como quiera que los demandantes pretenden que la expresión “compañeros permanentes”, contenida en las normas acusadas, comprenda a las parejas del mismo sexo, el interviniente se refiere al concepto de familia consagrado en la Constitución Política, que implica necesariamente su integración por vínculo de carácter heterosexual, con el fin de poner de presente que el examen de constitucionalidad que se despliegue sobre las mismas deberá tener en cuenta el amparo constitucional que se brinda a la institución familiar.

En este sentido, el Ministerio refirió la Sentencia C-814 de 2001 en la que se estableció que la opción del constituyente de proteger a la familia monogámica y heterosexual no tiene el alcance de discriminar a quienes deciden mantener una relación homosexual y la Sentencia T-725 de 2004, en la que la Corte reiteró dicha posición en el caso del régimen especial de control de densidad poblacional del archipiélago de San Andrés.

Finalmente pone de presente que el artículo 13 constitucional proscribe la discriminación por razones de sexo, tal disposición tiende a evitar desigualdades e inequidades que se generen en virtud del sexo, entendido éste, como el género al cual pertenece cada persona y no a su condición sexual.

3. Ministerio de la Protección Social

El 24 de junio de 2008, el Ministerio de la Protección social intervino en el presente proceso de constitucionalidad respecto de las normas en las que tiene injerencia o competencia.

Preliminarmente el interviniente (i) destaca el carácter de servicio público y derecho prestacional de la seguridad social, (ii) revisa la jurisprudencia constitucional en la que se ha puesto de presente la necesidad de que el legislador se ocupe dentro del poder configurativo que le asiste, de regular el tema de las parejas homosexuales atendiendo a los principios constitucionales, y (iii) da cuenta de las Sentencias C-811 de 2007 en la que la cobertura familiar del régimen de salud se declaró exequible en el entendido de que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo y C-075 de 2007 en la que se declaró la exequibilidad condicionada de la Ley 54 de 1990 bajo el entendido de que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

Conforme a lo anterior, el Ministerio de la Protección Social señala que la actual legislación no contempla la posibilidad de que los miembros de parejas homosexuales reclamen beneficios como compañeros permanentes de la víctima con cargo a la subcuenta ECAT del Fosyga, por cuanto la cuantificación económica y las implicaciones presupuestales dependen del número de parejas y de la probabilidad de siniestro de esta población, de manera que de existir el derecho para que estas parejas accedan a los beneficios de dicha subcuenta, el Ministerio adelantaría los trámites pertinentes para tal efecto.

Por otra parte, señala que si bien el desarrollo legislativo de la materia ha estado ligado al concepto de familia, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador debe ocuparse de reglamentar el acceso a los derechos que constitucionalmente tienen las parejas homosexuales, sin modificar el concepto de familia.

El interviniente aduce que las normas demandadas consagran medidas de protección social que procuran la mejora en las condiciones de vida de las parejas, redundan en menores conflictos sociales y reducen la posibilidad de acudir a la asistencia social. De esta manera, en el marco de un Estado pluralista deben garantizarse las condiciones de igualdad a todos sus afiliados, indistintamente de su orientación sexual y promoverse condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, de suerte que existen argumentos suficientes para apoyar la demanda, independientemente de las consideraciones económicas.

Así, el Ministerio concluye que desde la perspectiva de la protección social, la demanda de inconstitucionalidad en relación con la norma demandada procura mitigar los riesgos y proteger los derechos de los miembros de las parejas del mismo sexo, de igual forma que se protegen para las parejas heterosexuales.

4. Ministerio de Defensa Nacional

El 24 de junio de 2008, el Ministerio de Defensa Nacional intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas que guardan relación con su misión constitucional.

Tras referir el fundamento constitucional de las competencias del Congreso y la Presidencia de la República para expedir las normas demandadas, el Ministerio señala que, contrario a lo establecido por los demandantes, aquéllas no violan preceptos constitucionales, sino que, por el contrario, lo que pretenden es definir y conformar un sistema normativo acorde con los fines del Estado y fijar parámetros para que las actuaciones de las autoridades cumplan su misión institucional, respetando los derechos humanos, el derecho a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y los tratados internacionales.

En relación con las disposiciones acusadas de la Ley 923 de 2004, el Ministerio de Defensa Nacional, refirió sus antecedentes legislativos, su objeto de regulación, sus características principales y la jurisprudencia constitucional sobre la materia para resaltar el carácter especial del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y con el fin de destacar que dicha especialidad, de ninguna manera, viola el principio de igualdad.

Respecto de la presunta inconstitucionalidad del Decreto Ley 1795 de 2000, por la exclusión de los compañeros permanentes del mismo sexo de los beneficios del régimen de salud de las fuerzas militares y de la policía nacional, el interviniente aduce que las expresiones acusadas se ajustan a la Constitución Política y que son desarrollo de la amplia discrecionalidad del legislador para definir los beneficiarios de dicho sistema especial de salud cuya implementación, no obstante perseguir la cobertura universal, es de carácter progresivo y programático por lo que la delimitación del grupo de beneficiarios realizado en la norma censurada se ajusta a los principios constitucionales, por no haber recurrido a criterios discriminatorios que afecten otros derechos fundamentales.

Por otro lado, el Ministerio señala que la moral social constituye un objeto jurídico protegido y un referente válido de interpretación legal y jurisprudencial, que justifica que en el ámbito

castrense se elevara a la categoría de falta la ejecución de actos inmorales.

Finalmente, el interviniente sostiene que la cobertura familiar del régimen de seguridad social en salud responde a la noción de familia establecida en la Carta Política, que excluye, de suyo, a las parejas homosexuales, de suerte que las normas acusadas en lugar de contrariar la Constitución, son desarrollo de sus principios esenciales y hacen parte de la amplia libertad de configuración legislativa del Congreso.

5. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación intervino en el presente proceso de constitucionalidad, en relación con las normas relacionadas con la actividad desarrollada por la institución que representa.

En primer lugar, señaló que las disposiciones demandadas que hacen alusión a los conceptos de compañero o compañera permanente, familia o pariente deben ser declarados exequibles, como quiera que se trata de ingredientes normativos que remiten a términos y definiciones establecidos en otros textos del ordenamiento jurídico, técnica legislativa que se explica en la necesidad de obviar reiteraciones, de facilitar la inteligibilidad de las normas y de permitir la actualización de los preceptos jurídicos cuando conceptos ajenos a ellos sufren modificaciones.

En este sentido, como quiera que la Corte Constitucional ha avanzado en la inclusión de las parejas homosexuales en la noción de compañeros permanentes, cualquier remisión que las normas penales hagan a tal concepto debe ceñirse a la interpretación obligatoria ordenada por la Sentencia C-075 de 2007, sin que se comprometa su exequibilidad.

Por otro lado, en lo que guarda relación con los cargos imputados al artículo 233 del Código Penal, respecto de la inasistencia alimentaria, la Fiscalía decidió no pronunciarse por cuanto la determinación de si existe deuda de alimentos entre compañeros permanentes homosexuales se trata de un asunto eminentemente civil, que escapa de los asuntos que atañen a dicha institución.

6. Defensoría del Pueblo

Tras referir algunos elementos de técnica constitucional e indicar el precedente jurisprudencial sobre la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, la Defensoría procede al análisis de las normas acusadas en concreto.

En relación con aquéllas que consagran derechos civiles y políticos para las parejas heterosexuales con exclusión de las homosexuales, solicitan a la Corte Constitucional acceder a lo pretendido por los demandantes, excepto en lo que guarda relación con: (i) las expresiones “familia” y “familiar” contenidas en el inciso primero y en el literal b del artículo 4 de la ley 70 de 1931 y en el artículo 1 de la Ley 258 de 1996, que deben ser declaradas exequibles por esta Corporación, sin que ello afecte la conclusión sobre la necesaria extensión de los efectos de dichas normas a las parejas homosexuales como quiera que el legislador tuvo como propósito proteger los vínculos de solidaridad y afecto creados por las uniones de compañeros permanentes; (ii) el término de dos años establecido en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, que debe ser declarado exequible en atención a que la sujeción a dicho plazo para dar aplicación al beneficio de la afectación a vivienda familiar está relacionado con la protección del régimen económico de las uniones de hecho consagrado en la Ley 54 de 1990, respecto del cual la Corte Constitucional estableció que dicho plazo era razonable.

Respecto de las normas sancionatorias y preventivas de delitos y faltas que excluyen a las parejas

homosexuales de las garantías y cargas allí consagradas, la Defensoría: (i) avala que se declare la inexequibilidad de las expresiones demandadas que consagran la garantía de no incriminación, en reconocimiento de la legitimidad del proyecto de vida en común entre personas homosexuales; (ii) encuentra válida la pretensión de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas que posibilitan prescindir de la acción penal, en desarrollo de los principios pro libertatis y de favorabilidad, con el fin de no hacer más gravosa la situación del procesado y de atenuar los efectos negativos que conllevaría la imposición de una sanción penal para la solidez y estabilidad de los lazos afectivos de parejas homosexuales; (iii) coadyuva las peticiones de inconstitucionalidad sobre las expresiones de las normas demandadas que establecen circunstancias de agravación punitiva, en atención a la confianza y apoyo mutuos que sustentan las uniones del mismo sexo; (iv) apoya las pretensiones en relación con el delito de inasistencia alimentaria en la medida en que al tenerse a los miembros de parejas homosexuales como obligados a dar alimentos según el artículo 411 del Código Civil, deben tenerse como sujetos pasivos de dicho punible; (v) respalda la acusación en relación con la posibilidad de que los miembros de uniones homosexuales ejerzan la guarda y tutela de los bienes de su pareja, por cuanto resulta una consecuencia lógica de la vigencia de la Ley 54 de 1990 y la sentencia C-075 de 2007. En consecuencia, coadyuva la pretensión de que aquéllos sean sujetos del delito de malversación y dilapidación de bienes familiares, y (vi) considera válida la pretensión de inclusión de las parejas homosexuales en las normas relativas a la violencia intrafamiliar.

Por otra parte, la Defensoría refiere que la protección a las parejas homosexuales se puede lograr sin que sea necesario declarar la inexequibilidad de las expresiones relativas a la familia y al grupo familiar, que deben ser tenidas como exequibles.

En relación con las normas que consagran derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces y que excluyen de su titularidad a las parejas del mismo sexo la Defensoría del Pueblo coadyuva la demanda, al considerar que la unidad normativa conformada por la expresión “compañero permanente” con el sentido y alcance del artículo 1 de la Ley 54 de 1990, en el sentido de asociar a tal noción el carácter heterosexual, afecta la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad de las parejas homosexuales.

En relación con las normas que consagran prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales, la Defensoría coadyuva la demanda, toda vez que es posible constatar una ausencia de reconocimiento jurídico en las materias específicamente reguladas en las normas demandadas, situación que constituye una violación del deber constitucional de otorgar un mínimo de protección de la uniones homosexuales, derivado de los requerimientos análogos de protección.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo comparte las razones y pretensiones de la demanda en relación con los cargos formulados frente a las normas de derecho público que establecen límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos estatales, para lo cual realizan unas consideraciones adicionales en torno al derecho a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

7. Personería de Bogotá

La personería de Bogotá coadyuvó la demanda de inconstitucionalidad bajo la consideración de que debe declararse la inexequibilidad de las normas que excluyen de su ámbito de aplicación a las parejas del mismo sexo, a pesar de que estas presenten necesidades análogas de protección que las parejas heterosexuales, con lo que se genera un déficit de protección vulneratorio de los

derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

8. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Carlos Fradique-Méndez, miembro de número de la Academia de Jurisprudencia intervino en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las normas acusadas, sin ninguna modulación, para lo cual, preliminarmente, refiere apartes del trabajo “la familia frente a la ley y la vida” en relación con el concepto de familia en la Constitución colombiana, la constitución de la familia y las clases de matrimonio (matrimonio ceremonia y matrimonio consensual) para concluir que la unión marital de hecho es un verdadero matrimonio.

De otro lado, precisa que la unión marital de hecho sólo puede ser conformada por un hombre y una mujer, porque para que dicha unión tenga reconocimiento según la Ley 54 de 1990 no puede haber impedimento legal para contraer matrimonio. Así las cosas, como quiera que en la pareja formada por dos hombres o dos mujeres existe impedimento no saneable para contraer matrimonio, no es posible aplicarle los efectos de dicha ley.

El interviniente señala que todas las sociedades constituidas como Estados deben someterse a unas limitaciones y reglas de convivencia, que en un momento determinado pueden resultar caprichosas para ciertas concepciones políticas. En este sentido, Colombia es respetuosa de la condición homosexual pero su Constitución no permite reconocer legalmente derechos civiles y familiares a las parejas del mismo sexo.

Las sentencias de la Corte Constitucional en las que se extienden los efectos patrimoniales reconocidos a las parejas heterosexuales a aquéllas del mismo sexo, han sido divulgadas de manera inapropiada y se invocan como precedente constitucional para reclamar derechos familiares, políticos y civiles que son propios, según el ordenamiento constitucional, exclusivamente de las parejas heterosexuales.

El interviniente advierte que en la demanda se pretende el reconocimiento a las parejas homosexuales de los mismos efectos civiles, familiares y políticos que la Constitución y la Ley reconocen a las parejas heterosexuales y, de paso, se promueve una modificación del artículo 42 de la Constitución Política para incluir a la pareja homosexual en la noción de familia a través del matrimonio consensuado y se apuesta para que la Corte Constitucional asuma las funciones del legislador y extienda tales derechos a las parejas homosexuales.

9. Universidad de los Andes

9.1. Facultad de Derecho

La Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes rindió concepto sobre las normas acusadas en defensa del argumento de que la demanda formulada se justifica desde una perspectiva constitucional comparada ya que se encuadra dentro de los más recientes desarrollos adelantados por otras Cortes alrededor del mundo.

En este sentido, el interviniente ilustró la tendencia de los jueces internacionales de emplear el análisis comparativo en materia constitucional, con el fin de poner de presente que existe un consenso internacional a favor del reconocimiento de derechos a las minorías pertenecientes al grupo LGBT, al cual ha adherido la Corte Constitucional a través de las últimas providencias sobre la materia, de manera que un fallo en el sentido solicitado por los demandantes resulta

imperioso para que la Corporación continúe participando del consenso al que hasta el momento ha llegado la comunidad global judicial en materia de protección de ciertos derechos básicos de parejas del mismo sexo.

9.2. Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho –CIJUS-

El 10 de junio de 2008, miembros del CIJUS intervinieron en el proceso de la referencia con el propósito de apoyar la demanda y solicitar a la Corporación que declare no ajustadas a la Constitución las disposiciones acusadas.

Sustentan su posición en el hecho de que las normas demandadas excluyen a las parejas homosexuales de los beneficios concedidos a aquéllas heterosexuales, situación contraria a fines constitucionalmente importantes como la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, el respeto por la dignidad humana y la salvaguarda del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Dicha exclusión además de inadecuada e innecesaria para lograr la protección de la familia heterosexual, resulta desproporcionada dado el déficit de protección que representa para las parejas del mismo sexo.

De acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional, tanto las parejas homosexuales como las heterosexuales tienen necesidades análogas de protección y a ellas deben asignarse los mismos derechos y obligaciones, por lo que el juez constitucional se encuentra obligado a revisar las normas demandadas que siguen vigentes en el ordenamiento jurídico e implican una exclusión desproporcionada de las parejas del mismo sexo.

10. Amicus Curiae

10.1. Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –AEDIDH-

El 16 de julio de 2006 el ciudadano Carlos Gaviria Díaz presentó a consideración de la Corte el amicus curiae de la AEDIDH, en el que, inicialmente, se ilustran algunos instrumentos internacionales como la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial, con el fin de ilustrar que en el derecho internacional de los derechos humanos rigen los principios de igualdad y de no discriminación como principios rectores del respeto y disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de manera que los Estados Miembros de las organizaciones internacionales se comprometen a adoptar medidas para su efectiva realización.

Posteriormente, la AEDIDH presenta las observaciones generales, los dictámenes y las observaciones finales de los Comités de las Naciones Unidas en relación con la protección de la orientación sexual de los individuos en el marco de la garantía de los derechos a la salud, al trabajo y a la seguridad social, con exclusión de cualquier forma de discriminación.

Finalmente, el interviniente pone de presente la obligación de adoptar medidas para cumplir las obligaciones internacionales que asiste al Estado colombiano en atención a lo dispuesto en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, en la Observación General No. 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles

y Políticos.

Con base en los instrumentos internacionales citados y en las obligaciones que de ellos se derivan en materia de protección de la orientación sexual y la igualdad de todas las personas la AEDIDH solicita a la Corte que examine la conformidad de las normas de derecho interno colombiano con los estándares o principios internacionales, de manera que las parejas del mismo sexo vean realizadas efectivamente sus aspiraciones.

10.2. Human Rights Watch

Juliana Cano Nieto presentó a consideración de la Corte el amicus curiae preparado por la organización Human Rights Watch en apoyo de la demanda de constitucionalidad bajo estudio.

Señala la interviniente que en aplicación del artículo 93 de la Constitución Política, la Corte Constitucional debe tener en cuenta los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y las decisiones y determinaciones que adopten los órganos encargados de supervisar la implementación de esos tratados.

En tal sentido, señala que de acuerdo con el Comité de Derechos de Naciones Unidas el principio de no discriminación, contemplado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, comprende la discriminación con motivo de la orientación sexual, de modo que corresponde al Estado adoptar las medidas legales o administrativas tendientes a asegurar el acceso, en igualdad de condiciones, a la seguridad social y a otras medidas de protección.

10.3. Mulabi, Espacio Latinoamericano de Sexualidades y Derechos.

Sandra Montealegre presenta a esta Corporación el amicus curiae propuesto por Marina Bernal, Coordinadora de Advocacy de MULABI en apoyo de la demanda de constitucionalidad referida.

Luego de un análisis general de la violencia intrafamiliar en Latinoamérica, la interviniente manifiesta que esta problemática se ve incrementada en países como Colombia, donde la legislación excluye del concepto de familia a las parejas del mismo sexo, haciendo difícil controlar dicho fenómeno en ese grupo poblacional y, por contera, tomar las medidas necesarias para restablecer los derechos de la persona agredida.

Así mismo, considera que existe un problema de estigmatización de violencia como característica propia de relaciones homosexuales, prejuicio que encuentra sustento en la vergüenza y rechazo que produce esa orientación sexual y que a su vez impulsa a la persona a un autoexilio en comunidades donde se presenta la fragilización de las redes sociales de apoyo empeorando aún más la situación.

10.4. Asociación por los Derechos Civiles (ADC) de Argentina.

Rodolfo Arango Rivadeneira presenta a la Corporación el escrito amicus curiae de la ADC de Argentina, en el que respalda la acción formulada por los demandantes de la referencia.

Quien interviene aduce que las disposiciones acusadas son incompatibles con el derecho al tratamiento igualitario reconocido en los artículos 1.1. y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que éstas presumen la invalidez de aquellas normas que fijen distinciones entre las personas en razón de su orientación sexual. Por tal motivo, manifiesta que el Estado debe abstenerse de realizar cualquier tipo de acción que genere situaciones de discriminación, lo que implica la imposibilidad de invocar normas nacionales, aún de carácter constitucional, para

sustraerse de obligaciones derivadas del derecho internacional y de los tratados vigentes (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27).

10.5. Comisión Internacional para los Derechos Humanos de Gays y Lesbianas (IGLHRC).

María Mercedes Gómez García presenta a consideración de la Corte el amicus curiae preparado por la Comisión Internacional para los Derechos Humanos de Gays y Lesbianas en ayuda de la demanda de inconstitucionalidad formulada por Rodrigo Uprimny Yepes, Marcela Sánchez Buitrago y otros.

Con sustento en los Principios de Yogyakarta sobre la Aplicación de la Legislación Internacional de Derechos Humanos en Relación con la Orientación Sexual y la Identidad de Género, la interviniente manifiesta que existen diferentes configuraciones de familias y que ninguna de ellas puede ser sujeto de discriminación por razón de la orientación sexual o identidad de género.

Así, asegura que los principios mencionados instan a los Estados a adoptar las medidas legales, administrativas o de cualquier índole, tendientes a garantizar la no discriminación por la orientación sexual de la persona y a ampliar las medidas de protección diseñadas para las parejas de sexos opuestos que no están casadas a aquellas formadas por personas del mismo sexo.

La IGLHRC, a través del Coordinador del Programa para América Latina, Marcerlo Ferreyra, indica que la Organización de Estados Americanos ha mostrado preocupación para la situación de violencia y maltrato que sufren los individuos como consecuencia de su orientación sexual y que, asimismo, los Estados miembros de la OEA han realizado avances en la protección de los derechos humanos de ese grupo poblacional, para lo cual cita múltiples ejemplos legislativos y jurisprudenciales de países como Colombia, Argentina, Brasil y Uruguay entre otros.

Finalmente, se hace hincapié en que aspectos de la demanda que actualmente cursa ante la Corte Constitucional, como derechos civiles y políticos, prestacionales y sociales y el ejercicio de funciones públicas tienen antecedentes favorables en el ordenamiento jurídico de varios países de la región en donde se ha concluido que no aparecen razones lícitas para establecer una diferenciación entre las parejas homosexuales y heterosexuales.

10.6. Conectas Derechos Humanos - Organización Brasileña No Gubernamental

Esteban Restrepo Saldarriaga introduce a esta Corporación el escrito de amicus curiae propuesto por CONECTAS DERECHOS HUMANOS en apoyo de la demanda de constitucionalidad referida.

Con base en el derecho comparado (Brasil, Sudáfrica y EE.UU – California), la organización Conectas solicita a esta Corporación reconocer a las parejas homosexuales los mismos derechos de las parejas heterosexuales.

10.7. Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos –CLAM-

La Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional de Colombia presentó el Amicus Curiae del CLAM en el que se exponen los resultados de una encuesta diseñada para conocer las características de la población de gays, lesbianas, bisexuales y transgeneristas de siete ciudades sudamericanas, en punto de sus relaciones conyugales actuales. Según la encuesta, un gran porcentaje de consultados afirmó tener relaciones estables con personas del mismo sexo, de carácter público y meritorias de protección jurídica y, adicionalmente, el 58% de las uniones

homosexuales eran superiores a un año. De esta forma, las parejas del mismo sexo constituyen una realidad concreta que debe ser objeto de garantías jurídicas y de políticas de reconocimiento, por lo que se solicita la equiparación de sus derechos a los de las parejas heterosexuales.

11. Intervención de Organizaciones

Women's Link Worldwide

La organización Women's Link Worldwide intervino en el proceso de la referencia para poner de presente cómo la jurisprudencia y los tratados internacionales han desarrollado los principios de igualdad y de no discriminación, de manera que se ha recomendado a los Estados Miembros la eliminación de las discriminaciones basadas en la orientación sexual de las personas. De esta forma, solicita a la Corte Constitucional que conceda en su totalidad las pretensiones de la demanda, por cuanto resulta fundamental que esta Corporación elimine la discriminación contra las parejas del mismo sexo contenida en las disposiciones acusadas.

Corporación Transparencia por Colombia

La Corporación intervino en el proceso de la referencia con el propósito de coadyuvar la demanda, en lo que guarda relación con las normas que establecen límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos estatales para las parejas heterosexuales.

El interviniente señala que dichas normas procuran la prevención de riesgos de corrupción y preservan el interés general y los principios de moralidad, eficacia e imparcialidad administrativas. Por lo tanto, considera primordial que los efectos de las normas demandadas se extiendan a las parejas homosexuales, porque, de lo contrario, se crearía un privilegio a favor de los servidores públicos o contratistas del Estado que tienen una pareja del mismo sexo, quienes quedarían eximidos del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

11.3. Centro Comunitario LGBT

El Centro Comunitario apoya las pretensiones de la demanda de la referencia, por considerar relevante que la Corte Constitucional amplíe el marco de derechos que tienen las parejas del mismo sexo. Concretamente, en lo que guarda relación con el deber de prestar alimentos consagrado en el Código Civil, los requisitos para obtener la nacionalidad colombiana y la definición de los beneficiarios del régimen especial de salud y pensiones para los miembros de la fuerza pública, el interviniente aduce que la ampliación de estos regímenes jurídicos a las parejas homosexuales es importante para garantizar la subsistencia de sus miembros, la protección de sus lazos de solidaridad y sus derechos a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

11.4. Centro de Investigación y Educación Popular –CINEP-

El CINEP apoya las peticiones formuladas en la demanda de inconstitucionalidad en consideración de que la discriminación a la población LGBT constituye una grave situación que debe ser abordada por la Corte Constitucional para reparar la lesión a los derechos a la igualdad y la dignidad humana que representa, conforme a los tratados internacionales suscritos por Colombia que lo obligan a garantizar el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales a todas las personas sin ningún tipo de discriminación.

12. Intervención Ciudadana

12.1. Los ciudadanos Claudia Marysol Buitrago Saavedra, Marlen Johann Leudo Román, Ana Dolores Saavedra Leudo, María Teresa Buitrago Saavedra, Cristina Buitrago Saavedra, Liliana Silva Salazar, y las organizaciones Colectivo León Zuleta, Grupo Ciudadano Gay Proyecto Social y Político, Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila, Sisma Mujer, Fundación Procrear, Comisión Colombiana de Juristas, Mesa de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas de Bogotá, Corporación Mujeres Católicas por el Derecho a Decidir de Colombia, Santamaría Fundación GLTB, Grupo Mujeres al Borde, Grupo Colectivo Sentimos Diverso, Corporación Promover Ciudadanía, Corporación Derechos para la Paz, Grupo Mujer-es Diversidad, ONG Fundación Diversidad, Grupo Bogotá Neo Queer Rockers, Corporación DeGeneres-E, Grupo Comunidad del Discípulo Amado, Grupo Colectivo Miau Underground, Asociación Líderes en Acción, Grupo Interdisciplinario de Estudios de Género y Sexualidad, Fundación Centro de Desarrollo Social, Fundación Flamingo, Colectivo Tinkú, Fundación Habitat, Corporación Paz Activa, Red Nacional de Mujeres, Grupo LGBT de Pereira, Círculo LGBT Uniandino, Grupo Iglesia Cristiana La Puerta, Grupo de Mamás Lesbianas, Grupo de Estudios de Género y Sexualidad se adhirieron a los cargos formulados en la presente demanda de inconstitucionalidad por considerar que en el ordenamiento jurídico colombiano se presenta una ausencia de protección de las parejas del mismo sexo en materias penales, de derechos de las víctimas, de beneficios sociales y de derechos civiles y políticos.

12.2. El ciudadano Jorge Eliécer Cáceres Sepúlveda coadyuvó la demanda de inconstitucionalidad, al considerar que la exclusión que las normas acusadas hacen de las parejas homosexuales es contraria a la Carta Política. En efecto, el interviniente aduce que la Corte Constitucional ha abierto un espacio importante para el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo, y que las normas acusadas lesionan sus derechos de igualdad, dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad, al truncar sus proyectos de vida común. Adicionalmente, refiere que la protección de las parejas homosexuales no representa disminución en las garantías de efectividad de los derechos de las parejas heterosexuales.

12.3. El ciudadano José Miguel Rojas Vargas intervino en el proceso de la referencia para apoyar la presente demanda conforme a la consideración de que la Corte Constitucional ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de los homosexuales, con lo que se procura la materialización del derecho de todas las personas de amar y ser amado.

12.4. Los ciudadanos Elver Yuber Mancipe Cuervo y Cristian David Páez Páez coadyuvaron la demanda de inconstitucionalidad al considerar que las normas acusadas desconocen los principios de igualdad, dignidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

12.5. El ciudadano Mauricio Alejandro Rojas Pesca intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda, bajo el entendido de que las normas censuradas violan los derechos a la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el mínimo vital, la salud y los derechos patrimoniales de las parejas homosexuales.

12.6. Los ciudadanos Lina Quiroga Vergara y Juan Pablo Muñoz señalan que en un Estado pluralista como el colombiano, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la dignidad se manifiestan en el derecho a la sexualidad. Sin embargo, hasta el año 2007 no existían instrumentos normativos concretos que materializaran tales derechos, de suerte que las parejas homosexuales eran destinatarias de regímenes jurídicos discriminatorios. A partir de la Sentencia C-075 de 2007 se modificó tal panorama, incluyendo dentro de la noción de compañeros permanentes a las parejas homosexuales. Si bien de dicha providencia se desprende que todas las normas del ordenamiento jurídico que hagan alusión a la unión marital de hecho o a

los compañeros permanentes deben interpretarse como que incluyen a las parejas homosexuales, la confusión creada por los límites impuestos en la misma sentencia a los efectos patrimoniales de la unión libre y la continuada práctica de discriminación en los demás regímenes jurídicos, demanda un pronunciamiento integrador por parte de la Corte Constitucional en los términos solicitados en la demanda.

12.7. Los ciudadanos Wilson Javier Vargas Leyva, Yamil Andrés Lima Mora, Johnatan Javier Otero, Oscar Fabián Suárez Silva y Edwin Alirio Trujillo Cerquera, como miembros del Grupo Investigativo de Intervención Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana de Neiva, coadyuvaron la demanda en lo que guarda relación con los cargos formulados contra las normas que regulan el patrimonio inembargable de la familia, la afectación a la vivienda familiar, la obligación de prestar alimentos y el delito de inasistencia alimentaria, con base en los argumentos presentados en la demanda, que se sintetizan en las necesidades análogas de protección de las parejas homosexuales y las heterosexuales, de suerte que la discriminación de las primeras comporta un déficit de protección censurable constitucionalmente. Adicionalmente, los intervinientes destinan un acápite a la presentación del derecho internacional y comparado con respecto a los derechos de las parejas homosexuales.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Concepto No. 4609 del 11 de septiembre de 2008, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales rindió concepto sobre el proceso de la referencia, por designación realizada por el Procurador General de la Nación mediante Resolución No. 393 del 9 de septiembre de 2008, al haberse aceptado su impedimento y el del Viceprocurador General de la Nación, en Auto del 23 de julio del mismo año.

Antes de abordar el problema jurídico que se desprende de la demanda de inconstitucionalidad, la Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales refirió la jurisprudencia constitucional en relación con la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo. En este sentido, señaló que en distintas providencias de tutela y de constitucionalidad la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la libre opción sexual como manifestación del libre desarrollo de la personalidad y de la prohibición de discriminación por motivos de sexo.

De igual forma, el Ministerio Público hizo amplia referencia a los fundamentos de la Sentencia C-075 de 2007 en la que la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequibles algunas disposiciones de la Ley 54 de 1990 en materia del reconocimiento de efectos patrimoniales a las uniones de hecho, extendiendo su alcance a las parejas homosexuales.

Por otra parte, la Procuradora refirió que en conceptos anteriores se ha precisado que el reconocimiento de derechos y deberes de las parejas homosexuales desarrolla la proscripción de cualquier forma de discriminación consagrada en el artículo 13 constitucional. En este sentido, concluye que la discriminación en razón de la orientación sexual de la persona resulta contraria a la dignidad humana, principio que se erige en pilar fundamental del Estado colombiano.

De esta manera, la Vista Fiscal reitera la necesidad de que el Estado adopte medidas adecuadas y efectivas para garantizar a todas las personas, en general, el ejercicio de la autodeterminación sexual y a quienes pertenecen a grupos sexualmente marginados, su efectiva integración social con el goce pleno de los beneficios que representa la vida en comunidad. Así las cosas, ante la omisión del legislador en la regulación de los derechos y obligaciones de parejas homosexuales, es forzosa la intervención judicial, por vía del control de constitucionalidad, para revertir su

déficit de protección en defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política.

La Procuradora Auxiliar para Asuntos Constitucionales realizó un análisis integral y en bloque de las expresiones normativas acusadas por cuanto los diferentes cargos formulados por los demandantes confluyen en un único problema jurídico cual es, la determinación de si aquéllas al reconocer derechos y garantías e imponer obligaciones y cargas públicas a los integrantes de las parejas casadas o en unión marital de hecho, excluyen o no de los regímenes a los que pertenecen a las parejas homosexuales, configurando un trato discriminatorio en su contra.

En primer lugar refirió que en la Sentencia C-075 de 2007 la Corte Constitucional realizó un giro en su jurisprudencia en relación con el derecho a la igualdad de los homosexuales, al señalar que dicho derecho debía protegerse no solo en el plano individual-privado sino en el de pareja-público, de suerte que los tratos diferenciados entre parejas heterosexuales y homosexuales deben estudiarse con base en un test estricto de proporcionalidad.

En segundo lugar, señala que las Sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, T-856 de 2007 y C-336 de 2008 han desvirtuado la tesis contenida en providencias anteriores según la cual la expresión compañeros permanentes está reservada a las parejas conformadas por un hombre y una mujer. En efecto, en recientes pronunciamientos, la Corte Constitucional ha extendido la calidad de compañeros permanentes a los miembros de parejas homosexuales con el fin de garantizarles el acceso a los beneficios del régimen patrimonial de bienes y del régimen de seguridad social en salud y pensiones.

Por otro lado, en las Sentencias C-811 de 2007, T-856 de 2007 y C-336 de 2008, la Corte Constitucional estableció que el objetivo de protección especial a la familia no constituye en todos los casos justificación suficiente y razonable para excluir a las parejas homosexuales de los beneficios otorgados a las heterosexuales.

Finalmente, de acuerdo con la Sentencia C-075 de 2007, la exclusión de las parejas del mismo sexo de un beneficio concedido a las heterosexuales genera un déficit de protección en su contra, incluso si el mismo beneficio puede alcanzarse a través de otros mecanismos.

Con base en las anteriores reglas jurisprudenciales, no es válido constitucionalmente limitar las prerrogativas y cargas que se derivan de las normas que contienen, entre otras, las expresiones “compañero permanente”, “familia” y “cónyuge”, a las parejas del mismo sexo, cuando tal interpretación se funda en un criterio sospechoso de diferenciación, como es la orientación sexual de las personas, sin superar el test estricto de proporcionalidad.

En este sentido, la protección de la familia como fin constitucional no puede justificar la vulneración de derechos, libertades y garantías fundamentales de los individuos ni la anulación de principios y valores esenciales de la organización político-social, como la solidaridad, el pluralismo y la democracia.

Ahora, en relación con la libertad del legislador de suscribir la protección a las relaciones familiares heterosexuales, advierte la Vista Fiscal que pese a que la relación establecida entre dos personas del mismo sexo que conviven y construyen un proyecto de vida en común no cabe dentro de la noción de familia desarrollada constitucionalmente, sí existe un punto común entre las parejas homosexuales y las heterosexuales, cual es la existencia de una comunidad de vida permanente y singular de la cual se derivan efectos civiles, morales y afectivos que deben ser protegidos con la garantía de no discriminación.

De esta forma, indistintamente de si la comunidad de vida permanente y singular se enmarca dentro del concepto de familia, tanto las parejas heterosexuales como las homosexuales presentan unos requerimientos análogos de protección, de suerte que un vacío normativo no puede tener el alcance de resquebrajar su proyecto de vida.

En este sentido, las expresiones demandadas no admiten su interpretación en el sentido de configurar un trato desigual entre las parejas homosexuales y las heterosexuales, en la medida en que ella comporta una distinción basada en la orientación sexual de sus integrantes que no logra superar el test estricto de proporcionalidad, por cuanto si bien persigue la protección de la familia, no resulta adecuada ni efectiva para tal efecto y, por el contrario, configura un déficit de protección en contra de las parejas homosexuales.

Finalmente, la Procuradora precisa que el constituyente no diferenció entre parejas homosexuales y heterosexuales al referirse, entre otros, en los artículos 33, 126 y 179 de la Carta Política, a las uniones o a los compañeros permanentes y que tampoco lo hizo el legislador en los apartes demandados por lo que no le es dado al intérprete crear distinciones que no se derivan del texto normativo, menos aún cuando ello implicaría tratamientos discriminatorios en contra de personas o grupos sociales tradicionalmente marginados, sometidos y vulnerables, como ocurre en el presente caso.

En consecuencia, la Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare exequibles las expresiones demandadas, siempre que ninguna de ellas sea entendida en el sentido de excluir del régimen jurídico al que pertenecen a las parejas homosexuales, con excepción de:

el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, en relación con el cual pide a la Corporación estarse a lo resuelto en la Sentencia C-798 de 2008, en la que la expresión demandada se declaró exequible en el entendido de que las expresiones compañero y compañera permanente comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo;

el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, respecto del cual solicita la declaratoria de exequibilidad por cuanto el establecimiento del requisito de comunidad de vida, singular y permanente, “durante un lapso no inferior a dos años” para el reconocimiento del régimen patrimonial de las uniones de hecho, ha sido validado por la Corte Constitucional en Sentencia C-075 de 2007;

el literal a del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, en relación con el cual solicita a la Corte que declare su inexequibilidad por cuanto la expresión “para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años” se refiere a los beneficiarios de los afiliados al sistema de salud de las fuerzas militares y de la policía nacional, por lo que se enmarca dentro del régimen de seguridad social que no puede confundirse con el patrimonial, por lo que se trata de un aparte legal que discrimina a quienes, en ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, optan por unir sus vidas como pareja en calidad de compañeros permanentes y no de cónyuges, sin importar que sean personas del mismo o de diferente sexo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes de la República y normas con fuerza de ley.

2. El problema jurídico

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en la medida en que existen claras diferencias entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales, no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras. Ello implica que para construir un cargo por violación del principio de igualdad es preciso establecer que, en cado caso concreto, la situación de uno y otro tipo de pareja es asimilable, como presupuesto para entrar a determinar si la diferencia de trato resulta discriminatoria.

Por la anterior consideración no cabe que, como se solicita por los demandantes, la Corte Constitucional haga un pronunciamiento de carácter general conforme al cual toda diferencia de trato entre ambos tipos de pareja resulta contrario a la Constitución, ni resulta procedente integrar una unidad normativa con todas aquellas disposiciones, aparte de las específicamente demandadas, de las que pueda derivarse una diferencia de trato o un déficit de protección para las parejas homosexuales, sino que se requiere que, en cada caso concreto, se presenten las razones por las cuales se considera que las situaciones de los dos tipos de pareja son asimilables y que la diferencia de trato establecida por el legislador es discriminatoria.

De manera preliminar observa la Corte que, no obstante que entre las expresiones demandadas en distintas disposiciones se encuentran las de "familia", "familiar" o "grupo familiar", los accionantes no presentan cargos específicamente orientados a cuestionar el concepto de familia previsto en la ley, ni el alcance que el mismo tiene de acuerdo con la jurisprudencia, razón por la cual la Corte se inhibirá de hacer un pronunciamiento de fondo en relación con tales expresiones, sin perjuicio de la posibilidad de integrar la unidad normativa cuando quiera que el defecto de constitucionalidad señalado por los demandantes provenga de una consideración integral de la disposición que contiene las antedichas expresiones.

En ese contexto, estima la Corte que la demanda de inconstitucionalidad presentada en esta oportunidad plantea, de manera general, la necesidad de establecer, en primer lugar, si, en relación con cada una de las disposiciones demandadas, la situación de las parejas heterosexuales y homosexuales es asimilable, caso en el cual, en el evento en el que la diferencia de trato que resulta del carácter restrictivo que, en general, tienen las expresiones "compañero o compañera permanente", carezca de justificación, se presenta una violación del principio de igualdad, y, en segundo lugar, si tales disposiciones, al no incluir en sus supuestos a los integrantes de las parejas homosexuales dan lugar a un déficit de protección contrario a la Constitución.

Adicionalmente, en cada caso concreto se identificaran los problemas puntuales que planteen los demandantes frente a las disposiciones acusadas.

Por otra parte, los demandantes ponen en evidencia el problema procesal que se deriva del hecho de que algunas de las pretensiones principales de la demanda se orientan a obtener que la Corte emita un pronunciamiento de constitucionalidad condicionada, posibilidad que no ha sido aceptada por la Corte. Sin embargo, como en tales supuestos, los demandantes presentan varias pretensiones subsidiarias, entre las cuales, invariablemente, se encuentra la solicitud de inexequibilidad de las expresiones o disposiciones demandadas, estima la Corte que, en todos los casos, existe una demanda en forma y que procede el estudio de los distintos cargos de inconstitucionalidad.

3. La situación de la comunidad homosexual frente al ordenamiento jurídico

En Colombia, la jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; (iii) corresponde al legislador definir las medidas necesarias para atender los requerimientos de protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la atención de la situación de quienes se encuentren en situación de marginamiento y, (iv) toda diferencia de trato entre personas o grupos que sean asimilables sólo es constitucionalmente admisible si obedece a un principio de razón suficiente.

Destaca la Corte que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, está proscrita, y da lugar a un escrutinio estricto, toda discriminación que se origine en la orientación sexual de las personas, y que ello se predica no sólo de las personas individualmente consideradas sino también en el ámbito de su relaciones de pareja, pero, advierte que, al mismo tiempo, no toda diferencia de trato entre parejas heterosexuales y homosexuales puede tenerse como discriminatoria per se, ni considerarse fundada en la orientación sexual de las personas, en la medida en que puede surgir de las diferencias que existen entre unas parejas y otras.

En particular, el mandato de protección integral de la familia y la definición de esta institución como núcleo fundamental de la sociedad, pueden dar lugar a previsiones legislativas que atiendan a esa particular realidad, y que, en la medida en que, como respuesta a un imperativo constitucional, se orienten a la protección de ese núcleo esencial de la sociedad, no pueden considerarse como discriminatorias por no incluir en ellas situaciones que no encajan en el concepto constitucional de familia.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y que, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y que, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo sexo en relación con ventajas o beneficios que resultan aplicables a las parejas heterosexuales, puede da lugar, a un déficit de protección contrario la Constitución, en la medida en que desconoce un imperativo superior conforme al cual, en determinadas circunstancias, el ordenamiento jurídico debe contemplar un mínimo de protección para ciertos sujetos, mínimo sin el cual pueden verse comprometidos principios y derechos superiores, como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad.

Sobre este último aspecto, la Corte, en la Sentencia C-507 de 2004, expresó que "La cuestión de determinar el tipo o el grado de protección que requieren grupos de personas comparables ha sido confiada al legislador democráticamente elegido. Por eso, al analizar si un grupo de personas está menos protegido que otro, no le corresponde al juez constitucional sustituir la apreciación del legislador ni imponer niveles de protección máximos o ideales. No obstante, sí le compete determinar (i) si el legislador no ha respetado los mínimos de protección constitucionalmente ordenados, (ii) si la desprotección de un grupo excede los márgenes constitucionalmente admisibles, o (iii) si la menor protección relativa de un grupo obedece a una discriminación, lo cual estaría constitucionalmente prohibido.[1]”

4. ANALISIS DE LOS CARGOS

4.1. Cargos contra normas que consagran derechos civiles para las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales

En este acápite los demandantes se refieren a las normas que regulan la constitución del patrimonio inembargable de familia, la afectación a vivienda familiar y la obligación civil de prestación de alimentos a los compañeros permanentes.

4.1.1. Cargos contra las normas civiles que regulan la constitución del patrimonio inembargable de familia y la afectación a vivienda familiar

4.1.1.1. Los demandantes consideran que el artículo 4º de la Ley 70 de 1931 y los artículos 1º y 12 de la Ley 258 de 1996 infringen los artículos 1, 13, 16 y 51 de la Constitución Política, debido a que, al articularse en torno a la noción de familia, que de acuerdo con la Carta Política sólo incluye las parejas formadas por un hombre y una mujer, dan lugar a un trato discriminatorio proscrito por la Constitución.

De otra parte, los demandantes consideran que la imposición de un término de dos años de convivencia para que la Ley 258 de 1996 pueda aplicarse a los compañeros permanentes, vulnera su derecho a la igualdad en la medida en que les impone un requisito que no tienen que cumplir las parejas unidas por matrimonio quienes no deben esperar un tiempo mínimo para afectar a vivienda familiar el inmueble de habitación.

4.1.1.2. A continuación se transcriben las normas demandadas:

Ley 70 de 1931

(mayo 28)

“que autoriza la constitución de patrimonios de familia no embargables”

ARTÍCULO 4. El patrimonio de **familia** puede constituirse a favor:

a) modificado Ley 495 de 1999, art. 2. De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio, o por compañero o compañera permanente y los hijos de éstos y aquéllos menores de edad;

b) **modificado Ley 495/99, art. 2.** De **familia** compuesta únicamente por un hombre o mujer mediante matrimonio, o por **compañero o compañera permanente**, y

c) de un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural.

LEY 258 DE 1996

Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996

“Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 854 de 2003> Entiéndese afectado a vivienda **familiar** el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la **familia**

ARTÍCULO 12. <u>COMPAÑEROS PERMANENTES</u>. Las disposiciones de la presente ley referidas a los cónyuges se aplicarán extensivamente a los **<u>compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años</u>**.

4.1.1.3. Consideraciones de la Corte

4.1.1.3.1. Las normas acusadas se inscriben en al ámbito de la protección especial que la Constitución ha dispuesto para la familia. Se trata de una medida positiva de protección, que responde a un imperativo constitucional para cuyo desarrollo existe amplia libertad de configuración de legislador. Los demandantes no ponen en entredicho que esa protección se brinde a la familia, ni los cargos presentados se orientan a cuestionar el concepto de familia como tal.

Sin embargo, dado que, de manera expresa, el legislador ha señalado que las previsiones sobre patrimonio de familia inembargable o afectación a vivienda familiar se aplican a los compañeros permanentes, cabe señalar que las mismas tienen, también, un fundamento en el valor social que tienen los vínculos de solidaridad y afecto creados por las parejas.

En ese contexto las previsiones legales atienden a la necesidad de proteger un patrimonio o la vivienda de quienes han decidido realizar un proyecto de vida en común en calidad de pareja, sin que la Corte aprecie que exista una razón para justificar, en este aspecto, una diferencia de trato entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen patrimonial de la unión marital de hecho, en los términos de la Ley 54 de 1990.

4.1.1.3.2. En cuanto hace a la sujeción al término de dos años de convivencia para que la Ley 258 de 1996 pueda aplicarse a los compañeros permanentes, estima la Corte que si bien es cierto que en Sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007 consideró que la sujeción al término de dos años para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser incluido como beneficiario no se encontraba justificada por parámetros objetivos y razonables, la situación que planten las normas ahora demandadas es distinta, puesto que de por medio está la afectación del principio conforme al cual el patrimonio del deudor es prenda general para sus acreedores.

En ese contexto es preciso tener en cuenta que quien decide acudir a la institución del matrimonio establece un vínculo jurídico que se materializa desde el momento mismo en el que se realiza el matrimonio y del cual se derivan una serie de compromisos y obligaciones. En ausencia de ese compromiso formal, la exigencia de un periodo de dos años para que se haga efectiva la protección prevista en la norma, constituye una medida razonable que busca armonizar la seguridad jurídica frente a necesidad de proteger el patrimonio o la vivienda de las familias o de las parejas.

4.1.1.3.3. En consecuencia, la Corte se inhibirá en relación con las expresiones “familia” y “familiar”, contenidas en el artículo 4º de la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999 y en el artículo 1º de la Ley 258 de 1996, y declarará la exequibilidad, por los cargos analizados, de las expresiones “compañero o “compañera permanente” y “compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años” contenidas en artículo 4 de la Ley 70 de 1931, modificada por la ley 495 de 1999 y en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

4.1.2. Cargos contra la norma que consagra la obligación civil de prestar alimentos

4.1.2.1. Los demandantes consideran que el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil viola los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, por considerar que la obligación allí establecida obedece a la necesidad de asegurar a los integrantes de la pareja su subsistencia cuando no estén en condiciones de garantizarla por sí mismos, y que en la medida en que del ámbito de la disposición se excluya a los integrantes de las parejas homosexuales se presenta un déficit de protección que compromete los derechos a la igualdad, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

De manera preliminar los demandantes expresan que en relación con esta disposición, la Sentencia C-1033 de 2002 tienen efecto de cosa juzgada relativa, que no impide a la Corte realizar un nuevo examen a la luz de los cargos ahora presentados.

Trascripción de la disposición demandada:

CODIGO CIVIL

ARTICULO 411. Se deben alimentos:

1) Al cónyuge

(…)

4.1.2.3. Consideraciones de la Corte

4.1.2.3.1. De manera previa advierte la Corte que en la Sentencia C-798 de 2008 la Corte interpretó que el régimen civil de alimentos hace parte de los efectos patrimoniales en relación con los cuales en la Sentencia C-075 de 2008 dispuso que, de acuerdo con la Constitución, debía darse el mismo trato a los integrantes de la unión marital de hecho y a los de una pareja homosexual. Esa interpretación de la Corte conduciría en este caso a un fallo inhibitorio, por cuanto, por virtud de lo dispuesto en la Sentencia C-075 de 2008, el contenido normativo acusado, esto es, la exclusión de los integrantes de las parejas homosexuales, ya no haría parte de la disposición demandada, y el cargo carecería de certeza. Considera, sin embargo, la Corte que la interpretación que hacen los demandantes corresponde a una adecuada lectura de la disposición acusada, a la luz del alcance que la expresión “compañero o compañera permanente” tiene en nuestro ordenamiento, y que, por consiguiente, cabe un pronunciamiento de fondo.

4.1.2.3.2. En la Sentencia C-1033 de 2002 la Corte declaró la exequibilidad del numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, “… siempre y cuando se entienda que esta disposición es aplicable a los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho.” Como quiera que en esta oportunidad se ha demandado, precisamente, el contenido normativo que resulta de ese condicionamiento, se tiene que la acusación versa sobre una norma que no estaba presente en la disposición original del Código Civil sobre la cual recayó el pronunciamiento de la Corte. Dado que en esa sentencia la Corte no hizo consideración alguna en relación con el alcance de la expresión “compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho” en relación con los integrantes de las parejas homosexuales, es obvio que el alcance de su pronunciamiento en esta materia es el de la cosa juzgada relativa y la Corte puede pronunciarse sobre la disposición con el sentido que le fue fijado en la Sentencia C-1033 de 2002.

4.1.2.3.3. Por otra parte, en la misma Sentencia C-1033 de 2002, la Corte señaló que el objetivo

de la disposición es la protección a la familia y, para hacer extensiva la protección a los compañeros permanentes, puso de presente que el origen del vínculo familiar no constituye criterio razonable ni proporcional para establecer una diferencia de trato, máxime si se tiene en cuenta que la propia Constitución dispone que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos.

Para fundamentar su decisión, la Corte señaló que el derecho de alimentos es aquél que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. Destacó la Corporación que la obligación alimentaria se radica por la ley en cabeza de una persona que debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos. Puso, así mismo, de presente que el sustento de esa obligación se encuentra en el deber de solidaridad que une a los miembros más cercanos de una familia y que la misma tiene por finalidad la subsistencia de quienes son sus beneficiarios. Así, para la Corte, la obligación alimentaria se establece sobre tres condiciones fundamentales: i) la necesidad del beneficiario; ii) la capacidad del obligado para brindar la asistencia prevista en la ley, sin que ello implique el sacrificio de su propia existencia y, iii) el especial deber de solidaridad que existe entre uno y otro en atención a sus circunstancias recíprocas.

Observa la Corte que, al poner el énfasis de la obligación de asistencia alimentaria en el deber de solidaridad que se predica entre el obligado y sus beneficiarios, la jurisprudencia constitucional se remite a un criterio en relación con el cual no cabe establecer una diferencia entre las parejas heterosexuales y las parejas del mismo sexo. De hecho, si bien ese deber de solidaridad tiene una de sus expresiones en el ámbito de la familia, no se limita al mismo, sino que aplicable también en otros escenarios, como, por ejemplo, el de quien recibe una donación cuantiosa, a cuyo cargo el propio artículo 411 del Código Civil establece una obligación alimentaria en beneficio de su donante.

De este modo encuentra la Corte que en relación con las parejas del mismo sexo, que hayan optado por realizar un proyecto de vida común y que, por consiguiente, se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990, se encuentran presentes los mismos elementos que de acuerdo con la jurisprudencia son el presupuesto para predicar la existencia de una obligación alimentaria entre los integrantes de la pareja heterosexual, esto es, en primer lugar, la existencia de una especial vinculación, con vocación de permanencia, que da lugar a lazos de afecto, solidaridad y respeto; en segundo lugar, la posibilidad de que, en un momento dado, alguno de los integrantes de la pareja se encuentre necesitado de alimentos, circunstancia que haría imperativo que, en tercer lugar, dichos alimentos se presten por el integrante de la pareja que esté en capacidad de hacerlo.

4.1.2.3.4. **De esta manera, e**n la medida en que la disposición acusada es susceptible de interpretarse en el sentido de que la misma no incluye a los integrantes de las parejas del mismo sexo, la Corte declarará la exequibilidad**,** por los cargos analizados, de la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil, en el entendido de que también comprende, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

4.2. Cargos contra normas que consagran derechos políticos de carácter migratorio para las parejas heterosexuales con exclusión de las homosexuales.

Los demandantes cuestionan la norma que consagra el beneficio de reducción del tiempo para

acceder a la nacionalidad por adopción y la que regula el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

4.2.1. Cargo contra la norma que reduce el tiempo para acceder a la nacionalidad por adopción a favor de los compañeros permanentes

4.2.1.1. Los demandantes consideran que el artículo 5 de la Ley 43 de 1993 viola los artículos 1, 13, 16, 24, 93 y 100 de la Constitución Política, por cuanto la exclusión de los integrantes de las parejas homosexuales del beneficio allí previsto sólo se explica en razón de la orientación sexual de esas personas, lo cual constituye un criterio sospechoso de diferenciación que no supera en este caso el escrutinio con base en el test estricto de proporcionalidad.

Preliminarmente, los actores ponen de presente que la norma acusada fue objeto de control de constitucionalidad en la Sentencia C-832 de 2006, por el cargo de vicio en la conformación de la ley al vulnerar el principio de unidad de materia, de manera que al plantearse en la presente demanda un cargo sustancialmente distinto, sólo puede hablarse de una cosa juzgada relativa implícita.

4.2.1.2. Transcripción de la disposición demandada

LEY 43 DE 1993

Diario Oficial No. 40.735, de 1 de febrero de 1993

“Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

(…)

ARTÍCULO 5o. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD COLOMBIANA POR ADOPCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 962 de 2005> Sólo se podrá expedir Carta de Naturaleza o Resolución de Inscripción:

A los extranjeros a que se refiere el literal a) del numeral 2 del artículo 96 de la Constitución Política que durante los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud hayan estado domiciliados en el país en forma continua y el extranjero titular de visa de residente. En el evento en que los mencionados extranjeros se encuentren casados, o sean **compañeros permanentes** de nacional colombiano, o tengan hijos colombianos, el término de domicilio continuo se reducirá a dos (2) años.

(…)

4.2.1.3. Consideraciones de la Corte

4.2.1.3.1. En Sentencia C-832 de 2006, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de “… los artículos 28, 39 y 81 de la Ley 962 de 2005, por el cargo estudiado en la presente decisión sobre la eventual vulneración del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución,” por consiguiente, es claro que en relación con la disposición ahora demandada existe cosa juzgada relativa y cabe un nuevo pronunciamiento de

constitucionalidad con base en los cargos que han sido presentados en esta oportunidad.

4.2.1.3.2. De manera preliminar aclara la Corte que, como reiteradamente ocurre a lo largo de la demanda, los accionantes incurren en la equivocación de sostener que, en la norma acusada, la exclusión de las parejas homosexuales del beneficio allí previsto tiene por objeto asegurar una especial protección a la familia. Lo que en realidad ocurre es que el beneficio de la reducción del tiempo para acceder a la nacionalidad tiene entre sus objetivos el de proteger a la familia, y el problema de constitucionalidad surge de la necesidad de establecer si, en este caso, los integrantes de las parejas homosexuales se encuentran en una situación asimilable a la de los destinatarios de la norma, de tal manera que la diferencia de trato sea susceptible de un escrutinio desde la perspectiva del derecho a la igualdad.

Una vez que se haya establecido que las situaciones son asimilables, sería preciso determinar si la diferencia de trato que se deriva de la ley tiene alguna explicación que resulte razonable, esto es, si dentro de la estructura misma de la norma se presenta una razón para la diferencia de trato. Si ello es así, habría lugar a la aplicación del test de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad del trato diferente, en sus distintas etapas y grados de intensidad.

Así, la Corte ha señalado que para determinar si una diferencia de trato resulta discriminatoria, es preciso establecer, en primer lugar, si los supuestos de hecho son asimilables, en segundo lugar, debe indagarse sobre la finalidad del tratamiento diferenciado; a continuación debe determinarse si esa finalidad es razonable y, por consiguiente, constitucionalmente admisible; a reglón seguido debe indagarse sobre la adecuación del medio a los fines perseguidos, para, finalmente, superados los anteriores pasos, establecer si se satisface el criterio de la proporcionalidad.[2]

Cuando, en un evento determinado, a partir de la norma y de sus antecedentes, no es posible establecer la existencia de una razón para el trato diferenciado, se constataría directamente la afectación del principio de igualdad, sin necesidad de acudir al test de proporcionalidad.

Así, en primer lugar, no hay necesidad de acudir al test cuando se está ante situaciones que no resulten asimilables. En segundo lugar, frente a situaciones que son equiparables, si de la norma no se desprende una razón que explique el trato diferente, el mismo puede atribuirse, entre otras consideraciones, a una omisión legislativa por inadvertencia o por un abierto propósito discriminatorio, pero en la medida en que no existe una razón con base en la cual se pretenda justificar la diferencia de trato, tampoco es necesario acudir al test de proporcionalidad. De este modo, entonces, se tiene que el test de proporcionalidad es un instrumento valioso para el análisis de los problemas de igualdad que surgen en aquellos eventos en los cuales determinadas disposiciones incorporan razones para dar un tratamiento distinto a supuestos de hecho que son asimilables.

En el caso que ahora ocupa la atención de a Corte, para establecer si las situaciones son asimilables, es preciso determinar el ámbito de la norma y el alcance de la misma.

Si bien es cierto que puede señalarse que el objetivo de la norma es la protección integral de la familia y que sus destinatarios están incluidos, todos, en el concepto constitucional de familia, no es menos cierto que la norma puede interpretarse como un reconocimiento a la autonomía de las personas para establecer vínculos afectivos, y al efecto que tales vínculos, cuando tienen cierta entidad, pueden tener en el ámbito de la nacionalidad.

En este segundo entendimiento, la situación de los compañeros permanentes de nacional colombiano en una pareja heterosexual -supuesto que está expresamente previsto en la norma-

resulta asimilable a la de quienes conforman, con la misma vocación de permanencia, una pareja homosexual con un nacional colombiano, situación a la que el tenor literal de la norma no alude.

Admitida la circunstancia de que, en el ámbito de la disposición demandada, la situación de las parejas homosexuales resulta asimilable a la de las parejas heterosexuales, encuentra la Corte que no existe razón alguna que explique la diferencia de trato y, que, por el contrario, la misma, en cuanto que solo tendría explicación en la diferencia en la orientación sexual, resulta constitucionalmente proscrita. Esa ausencia de razones se explica en este caso, como, en general, ocurre en las demás disposiciones que han sido acusadas en la presente demanda, en el hecho de que, para el momento de expedición de la norma, las parejas homosexuales no constituían una realidad visible, que se mostrase como requerida de protección jurídica y que hubiese recibido reconocimiento por el ordenamiento. No se advierte, entonces, en la omisión del legislador, un propósito discriminatorio, ni siquiera una intención explícita de un trato diferenciado, sino una simple inadvertencia de una situación social que sólo de manera reciente y progresiva se ha hecho visible. Observa la Corte que el legislador previó un sistema de protección que, aunque dirigido expresamente a las parejas heterosexuales, dado el alcance tradicional que en la legislación ha tenido la expresión “compañeros permanentes”, no permite establecer la existencia de un propósito manifiesto de exclusión de otro tipo de relaciones que sólo de manera reciente han tenido un efectivo reconocimiento jurídico y que, a la luz de los principios constitucionales de dignidad de la persona humana, igualdad y solidaridad, aparecen como acreedoras de un nivel equivalente de protección.

En mérito de lo anterior, la disposición acusada se declarará exequible pero siempre que se entienda que la expresión “compañeros permanentes” contenida en ella se aplica también, en igualdad de condiciones, a los integrantes de parejas del mismo sexo.

4.2.2. Cargo contra las normas que regulan el derecho de residencia en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

4.2.2.1. Para los demandantes, las expresiones acusadas de los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 violan los artículos 1, 13, 16, 24 y 93 de la Constitución Política, por cuanto dan lugar a un déficit de protección que compromete el derecho a la igualdad y la libertad de circulación, permanencia y residencia, por cuanto la exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de protección de la norma acusada se traduce en una restricción a la posibilidad de las parejas homosexuales de los residentes del Archipiélago de escoger su lugar de residencia y en una severa afectación de los derechos a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad pues niega la existencia y valor de los proyectos de vida elegidos y construidos por las parejas del mismo sexo.

Preliminarmente, los actores sostienen que en la Sentencia C-530 de 1993, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 en relación con el cargo formulado en dicha oportunidad referido a la violación del principio de igualdad por el trato desventajoso y discriminatorio del resto de colombianos con respecto a los nacidos en San Andrés, Providencia y Santa Catalina. En este sentido, se concluye que respecto de las normas acusadas solo ha operado el fenómeno de cosa juzgada relativa, que no impide que la Corte Constitucional estudie los nuevos cargos formulados.

4.2.2.2. Transcripción de la disposición acusada

DECRETO 2762 DE 1991

Diario Oficial No 40.221, de 13 de diciembre de 1991

Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina

ARTÍCULO 2o. Tendrá derecho a fijar su residencia en el Departamento Archipiélago quien se encuentre en una de las siguientes situaciones:

(…)

d) Haber contraído matrimonio válido, o vivir en **unión singular, permanente y continua** con persona residente en las islas siempre que hayan fijado por más de 3 años, con anterioridad a la expedición de este Decreto, el domicilio común en territorio del Departamento Archipiélago;

e) Haber obtenido tal derecho en los términos previstos en el artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Las personas que por motivos de educación, hayan debido ausentarse de las islas por un tiempo determinado, se les contará tal lapso a efectos de lograr el cumplimiento de los términos señalados en los literales c) y d), siempre que en el Departamento Archipiélago permanezcan como residentes su cónyuge o **compañera permanente**, sus padres o hijos.

ARTÍCULO 3o. Podrá adquirir el derecho a residir en forma permanente en el Departamento Archipiélago quien:

a) Con posterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, contraiga matrimonio o establezca **unión permanente** con un residente, siempre que se fije el domicilio común en el Departamento, a lo menos por 3 años continuos. Al momento de solicitar la residencia permanente se deberá acreditar la convivencia de la pareja;

(…)

4.2.2.3. Consideraciones de la Corte

4.2.2.3.1. En la Sentencia C-530 de 1993 la Corte declaró la exequibilidad condicionada del Decreto 2762 de 1991, por las razones expuestas en esa providencia, que no incluían consideraciones en torno a la diferencia de trato que de las disposiciones ahora acusadas se presenta en relación con los integrantes de parejas homosexuales. Por consiguiente se está ante una cosa juzgada relativa y cabe que la Corte se pronuncie de fondo sobre los nuevos cargos.

4.2.2.3.2. Tal como se pone de presente en la demanda, en relación con las normas acusadas, la Corte emitió un fallo de tutela, la Sentencia T-725 de 2004, en el que se fijó una posición sobre su alcance a la luz de la Constitución.

En esa sentencia la Corte señaló que las normas ahora acusadas se inscribían en el ámbito de las previsiones legislativas orientadas a la protección de la familia y que por consiguiente, las mismas no resultaban aplicables a los integrantes de una pareja homosexual, sin que, por otra parte, de ese hecho se derivase una violación del principio de igualdad.

En la presente oportunidad, y teniendo en cuenta los recientes desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, la Corte se aparta de ese precedente, por las siguientes consideraciones:

Las disposiciones demandadas, si bien responden a un propósito que atiende a una expresa previsión constitucional sobre el control de densidad poblacional en el Archipiélago de San

Andrés y Providencia, afectan esferas constitucionalmente protegidas de las personas, que tocan con la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la libertad para fijar la residencia en el territorio nacional.

Así, por una parte, en el Decreto 2762 de 1991 se establecen unas restricciones al derecho de fijar libremente el lugar de residencia en el territorio nacional, pero se fijan, también, unas excepciones que atienden, principalmente, a proteger la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, en cuanto que valoran la decisión de los residentes en las islas de conformar una unión singular, permanente y continua con una persona, sin perjuicio de que tales excepciones puedan tenerse también como expresión de un propósito de brindar protección integral a la familia.

Para la Corte, en ese contexto, la situación de las parejas homosexuales es asimilable a la de las parejas heterosexuales y no existe razón alguna que explique la diferencia de trato entre unas y otras. Esto es, de las disposiciones acusadas no se desprende ninguna razón que justifique o explique la razón por la cual, al paso que el integrante de una pareja heterosexual pueda obtener el derecho de residencia para su compañero o compañera, no ocurra lo propio cuando se trate de una pareja homosexual. La misma consideración cabe para el beneficio previsto en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 2762 de 1991.

Encuentra la Corte que la diferencia de trato que se deriva de las disposiciones acusadas no sólo carece de razón que la justifique o la explique, sino que termina afectando de manera grave las opciones vitales de quienes decidan conformar parejas homosexuales, porque al privarles del derecho de residencia, desconoce la realidad que ellas conforman y las somete a la eventualidad de conseguir el reconocimiento de dicho derecho con base en un criterio distinto.

Las medidas constituyen así un tratamiento discriminatorio con base en la orientación sexual de las personas proscrito por la Constitución. Así, como quiera que las disposiciones acusadas establece una diferencia de trato que no atiende a una protección especial en razón a criterio de diferenciación que resulte válido, la exclusión de las parejas homosexuales resulta contraria a la Constitución. Por consiguiente, se declarará la exequibilidad de las disposiciones acusadas, en el entendido de que las expresiones “unión singular, permanente y continua”, “compañera permanente” y “unión permanente” contenidas en los artículos 2 y 3 del Decreto 2762 de 1991 incluyen, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo.

4.3. Normas sancionatorias y preventivas de delitos y faltas que excluyen a las parejas homosexuales de las garantías y cargas allí consagradas.

En este acápite los demandantes agruparon una serie de normas penales, penales militares y disciplinarias que consagran la garantía de no incriminación y normas penales y preventivas de delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero permanente y que tienen en común la exclusión de los miembros de las parejas del mismo sexo de las garantías y cargas en ellas consagradas.

4.3.1. Cargo contra las normas que consagran la garantía de no incriminación en materia penal, penal militar y disciplinaria

4.3.1.1. Los actores señalan que las expresiones demandadas de los artículos 8-b, 282, 303 y 385 de la Ley 906 de 2004, 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 y 71 de la Ley 734 de 2002 vulneran el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 18 y 29 de la Constitución Política, debido a que en ellas se contempla la exoneración del deber de declarar, denunciar o formular queja contra el

compañero permanente en los procesos de carácter penal, penal militar y disciplinario, con exclusión de las parejas permanentes constituidas por personas del mismo sexo, discriminación realizada con base en un criterio sospechoso que, en cada caso, no supera el test estricto de proporcionalidad.

Previamente se señala que aunque en relación con los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999, existe un previo pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-1287 de 2001, el mismo tiene el efecto de cosa juzgada relativa que no impide a la Corte pronunciarse sobre los cargos ahora formulados. Lo mismo se expresa en relación con el artículo 8 de la Ley 906 de 2004, que fue objeto de pronunciamiento de la Corte en la Sentencia C-799 de 2005.

4.3.1.2. Transcripción de las disposiciones demandadas

LEY 906 DE 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

(…)

ARTÍCULO 8o. DEFENSA. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a:

(…)

b) No autoincriminarse ni incriminar a su cónyuge, **compañero permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad;

(…)

ARTÍCULO 282. INTERROGATORIO A INDICIADO. El fiscal o el servidor de policía judicial, según el caso, que tuviere motivos fundados de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código, para inferir que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga, sin hacerle imputación alguna, le dará a conocer que tiene derecho a guardar silencio y que no está obligado a declarar contra sí mismo ni en contra de su cónyuge, **compañero permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. Si el indiciado no hace uso de sus derechos y manifiesta su deseo de declarar, se podrá interrogar en presencia de un abogado.

ARTÍCULO 303. DERECHOS DEL CAPTURADO. Al capturado se le informará de manera inmediata lo siguiente:

(…)

3. Del derecho que tiene a guardar silencio, que las manifestaciones que haga podrán ser usadas

en su contra y que no está obligado a declarar en contra de su cónyuge, **compañero permanente** o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

(…)

ARTÍCULO 385. EXCEPCIONES CONSTITUCIONALES. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, **compañera o compañero** permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

El juez informará sobre estas excepciones a cualquier persona que vaya a rendir testimonio, quien podrá renunciar a ese derecho.

(…)

LEY 522 DE 1999

(agosto 12)

Por medio de la cual se expide el Código Penal Militar.

(…)

ARTÍCULO 222. EXONERACIÓN DEL DEBER DE DENUNCIAR. Nadie está obligado a formular denuncia contra sí, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente, o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni a denunciar delitos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que impongan legalmente secreto profesional.

(…)

ARTÍCULO 431. EXCEPCIÓN AL DEBER DE DECLARAR. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Este derecho se le hará conocer por el juez respectivo a todo imputado que vaya a ser interrogado y a toda persona que vaya a rendir testimonio.

ARTÍCULO 495. ADVERTENCIAS PREVIAS AL INDAGADO. Previamente al interrogatorio previsto en los artículos siguientes, se le advertirá al indagado que se le va a recibir una declaración sin juramento; que es voluntaria y libre de todo apremio; que no tiene obligación de declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad, ni contra su cónyuge, o compañero o compañera permanente; que tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista procesalmente y que en caso de no hacerlo, se le designará de oficio.[3]

Si la persona se niega a rendir indagatoria, se tendrá por vinculada procesalmente y el funcionario le advertirá que su actitud afecta los fines de la diligencia como medio de defensa.

De todo esto se dejará expresa y clara constancia desde el comienzo de la diligencia.

LEY 734 DE 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Unico.

ARTÍCULO 71. EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS. El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.

4.3.1.3. Consideraciones de la Corte

4.3.1.3.1. En la Sentencia C-1287 de 2001 la Corte declaro la exequibilidad de la expresión "primero civil" contenida en, entre otras disposiciones, los artículos 431 y 495 de la Ley 522 de 1999. Es claro que ese pronunciamiento tiene el alcance de cosa juzgada relativa y que cabe un nuevo examen de esas disposiciones a la luz de los cargos ahora presentados.

4.3.1.3.2. Observa la Corte que este acápite de la demanda plantea un problema adicional, en la medida en que, como se pone de presente por los accionantes, los artículos que contienen las expresiones demandadas, reproducen el artículo 33 de la Carta cuyo texto es del siguiente tenor: "Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

No obstante que reconocen la dificultad que presenta el hecho de demandar una disposición que reproduce literalmente el texto de un precepto constitucional, los accionantes no hacen consideraciones específicamente orientadas a superar ese escollo. Sin embargo, considera la Corte que en este caso, el problema de exclusión censurado por los accionantes no puede atribuirse a la norma constitucional, sino que surge del alcance legal que tiene la expresión "compañeros permanentes", como referida exclusivamente a la unión de un hombre y una mujer. Por consiguiente, el problema de constitucionalidad que plantean las disposiciones demandadas conduce a establecer si el alcance legal de la expresión "compañero permanente" cuando es aplicado a las mismas, que reproducen, a su vez, el contenido del artículo 33 de la Constitución, resulta discriminatorio.

Para abordar ese problema, como se ha dicho, el primer paso es determinar si en el ámbito de las disposiciones demandadas la situación de las parejas homosexuales es asimilable a la de las parejas heterosexuales.

En la Sentencia C-1287 de 2001 la Corte expresó que "… el principio que motiva la regla del artículo 33 de la Carta es el de no incriminación de familiares, fundamentado a su vez en los valores y principios más generales de respeto a la dignidad de la persona humana, respeto a la autonomía de la voluntad y a la libertad de conciencia, y en la protección especial a la intimidad y unidad de la familia."

Puntualiza ahora la Corte que en relación con las disposiciones demandas en este acápite, el objetivo de protección a la familia, tiene un carácter consecuencial o derivado, puesto que las reglas allí establecidas tienen su fundamento principal en la consideración del especial vínculo de afecto, solidaridad y respeto que existe entre determinadas personas, que surge de la decisión de adelantar un proyecto de vida en común, y frente al cual las obligaciones de declarar, denunciar o formular queja, contempladas de manera general por el ordenamiento jurídico, serían demasiado gravosas y darían lugar a conflictos que atentan contra la autonomía, la dignidad y la intimidad personales.

Específicamente en cuanto hace a la protección que se otorga a los compañeros permanentes, ella se explica en razón de los vínculos morales y afectivos que surgen en virtud de una comunidad de vida permanente y singular, aspecto en relación con el cual no se aprecian diferencias entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

En ese contexto, las situaciones de ambos tipos de pareja son asimilables y no existe razón alguna para que, si ese establece la excepción a los referidos deberes en relación con los compañeros permanentes en una pareja heterosexual, no ocurra lo propio con los integrantes de una pareja homosexual.

Así, en la medida en que las disposiciones acusadas no atienden a una protección especial en razón a criterio de diferenciación que resulte válido, la exclusión de las parejas homosexuales resulta discriminatoria. Adicionalmente tal exclusión da lugar a un déficit de protección, porque desconoce una realidad social que, desde la perspectiva constitucional, plantea un imperativo de atención. Esto es, el legislador no puede ignorar que en las parejas homosexuales, que constituyen una realidad social que goza de protección constitucional, existe una relación con vocación de permanencia y que da lugar a vínculos de afecto, solidaridad y respeto, frente a la cual las obligaciones que se desprenden de los deberes de declarar o de formular queja dan lugar a cargas demasiado gravosas, que, como se señala en la demanda, en cuanto que comportarían la exigencia de actuar contra esos vínculos de solidaridad, lealtad y afecto, desconocen la dignidad de la persona.

No obstante que las anteriores consideraciones son suficientes para condicionar la exequibilidad de las disposiciones demandadas, observa la Corte que las mismas desconocen también el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto que ignoran una realidad que proviene de la libre opción sexual; el derecho al debido proceso, que está presente en la garantía contra la autoincriminación o la incriminación de los allegados y la libertad de conciencia, porque implican establecer un deber legal de obrar contra las consideraciones de conciencia que surgen de determinados vínculos afectivos.

Los artículos demandados se declararán exequibles en el entendido de que las previsiones en ellos contenidas para los compañeros o compañeras permanentes se aplican también, en igualdad de condiciones, a los integrantes de parejas del mismo sexo.

4.3.2. Cargos contra normas penales y preventivas de delitos respecto de los cuales la víctima es el compañero(a) permanente.

En este acápite de la demanda se agruparon las normas relativas a disposiciones penales y preventivas de delitos en los que la víctima o el afectado del hecho punible es el compañero o la compañera permanente del sujeto activo del delito, de una persona en situación especial de riesgo o de un testigo.

4.3.2.1. Cargo contra normas penales que consagran el beneficio de prescindir de la sanción penal

4.3.2.1.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas del artículo 34 de la Ley 599 de 2000 y del artículo 18 de la Ley 1153 de 2007 violan el preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, porque, al establecer que el beneficio de prescindencia de la pena en los eventos en los que las consecuencias de una conducta constitutiva de contravención o delito culposos alcancen exclusivamente, entre otros, a los compañeros permanentes, con exclusión de las parejas del mismo sexo, establecen una diferencia de trato fundada en el criterio sospechoso de la orientación sexual, que, en este caso, no supera el test estricto de proporcionalidad.

4.3.2.1.2. Transcripción de las disposiciones acusadas

LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 34. DE LAS PENAS. Las penas que se pueden imponer con arreglo a éste código son principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos cuando no obren como principales.

En los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

LEY 1153 DE 2007

Por medio de la cual se establece el tratamiento de las pequeñas causas en materia penal.

ARTÍCULO 18. CONTRAVENCIONES CULPOSAS. En los eventos de contravenciones culposas, salvo los casos de registro de antecedentes penales o contravencionales, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.

4.3.2.1.3. Consideraciones de la Corte

4.3.2.1.3.1. Observa la Corte que la medida prevista en el artículo 34 del Código Penal tienen como fundamento la especial relación que existe entre los sujetos allí señalados y se explica, tal como se pone de presente en la demanda, "… en el reconocimiento de que el dolor producido a causa del daño inflingido sin intención a un ser cercano y querido constituye en si mismo una pena que torna innecesaria la imposición de una pena estatal."

En ese contexto, encuentra la Corte que resulta asimilable la situación de los integrantes de parejas heterosexuales y homosexuales, sin que se aprecie una razón que explique o justifique una diferencia de trato. La exclusión de los integrantes de las parejas homosexuales del ámbito de la norma resulta, por consiguiente, contraria al principio de igualdad.

Se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 34 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que la expresión “compañero o compañera permanente” en él contenida se aplica también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

4.3.2.1.3.2. Por otra parte, como quiera que, mediante Sentencia C- 879 de 2008, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la Ley 1153 de 2007, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada en relación con el artículo 18 de dicha ley ahora demandado, y la Corte habrá de estarse a lo resuelto en esa providencia.

4.3.2.2. Cargo contra normas penales que establecen circunstancias de agravación punitiva

4.3.2.2.1. Los actores aducen que las disposiciones consagradas en el numeral 1º del artículo 104, el numeral 4º del artículo 170, los numerales 1º y 4º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, son contrarias a los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, por cuanto consagran unas circunstancias de agravación punitiva que no se aplican en los casos en los que la víctima es una persona homosexual con relación permanente y singular con el sujeto activo o con una persona en situación de riesgo, de manera que existe un trato discriminatorio contra las parejas del mismo sexo, basado en el criterio sospechoso de la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad.

Los demandantes hacen en este acápite una consideración especial en torno a la procedibilidad de la intervención de la Corte Constitucional y de un fallo de exequibilidad condicionada frente a las expresiones demandadas, de cara al principio de estricta reserva legal en materia penal.

4.3.2.2.2. Trascripción de las disposiciones demandadas

LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal

(…)

ARTICULO 104. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005> La pena será de cuatrocientos (400) a seiscientos (600) meses de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, **compañero o compañera permanente**, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

(…)

ARTICULO 170. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004> La pena señalada para el secuestro extorsivo será de cuatrocientos cuarenta y ocho (448) a seiscientos (600) meses y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6666.66) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin superar el límite máximo de la pena privativa de la libertad establecida en el Código Penal, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias.

(…)

4. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o **compañera o compañero permanente**, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de **unión libre**.

(…)

ARTICULO 179. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos:

1. Cuando el agente sea integrante del **grupo familiar** de la víctima.

(…)

4. Cuando se cometa por razón de sus calidades, contra las siguientes personas: servidores públicos, periodistas, comunicadores sociales, defensores de los derechos humanos, candidatos o aspirantes a cargos de elección popular, dirigentes cívicos, comunitarios, étnicos, sindicales, políticos o religiosos, contra quienes hayan sido testigos o víctimas de hechos punibles o faltas disciplinarias; o contra el cónyuge, o **compañero o compañera permanente** de las personas antes mencionadas, o contra sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

(…)

ARTÍCULO 188-B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. <Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 747 de 2002> Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y188-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

(…)

3. El responsable sea cónyuge o **compañero permanente** o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

(…)

ARTICULO 245. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 733 de 2002. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004> La pena señalada en el artículo anterior se aumentará hasta en una tercera (1/3) parte y la multa será de cuatro mil (4.000) a nueve mil (9.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si se ejecuta la conducta respecto de pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o **compañera o compañero permanente**, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de **unión libre**.

(…)

4.3.2.2.3. Consideraciones de la Corte

Observa la Corte que, en el numeral 1º del artículo 104, el numeral 4º del artículo 170, el numeral 1º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, el legislador establece unas circunstancias de agravación punitiva que implican la consideración sobre un mayor grado de reproche social de la conducta en atención a la especial relación de afecto, solidaridad y respeto que existe entre el sujeto activo de la misma y la víctima.

A su vez, en cuanto hace a la previsión del numeral 4º del artículo 179 de la Ley 599 de 2000, esa especial relación de afecto y de solidaridad se da entre la víctima y los sujetos allí enunciados, los cuales por sus connotaciones, se considera, deben ser objeto de una especial protección estatal.

Para la Corte, como quiera que el criterio al que atiende el legislador en orden a establecer las circunstancias de agravación punitiva tiene que ver con esa especial relación a la que se ha hecho referencia y que implica consideraciones sobre proximidad, confianza, solidaridad o afecto, puede señalarse que en este caso la situación de los integrantes de una pareja homosexual es asimilable a la de los integrantes de una heterosexual y que no se aprecia la existencia de una razón que explique la diferencia de trato.

Dado que los demandantes no presentan cargos específicos contra la expresión "grupo familiar" contenido en el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 599 de 2000, sino que cuestionan el hecho de que dicha disposición comporte un efecto de exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo, la Corte se abstendrá de hacer un pronunciamiento sobre esa expresión, pero, por unidad normativa, emitirá su decisión en relación con la disposición que la contiene considerada de manera integral. Con el mismo criterio se adoptará la decisión en relación con los artículos que contienen las expresiones "compañero o compañera permanente".

En consecuencia, la Corte se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión "grupo familiar" contenida en el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 599 de 2000 y declarará la exequibilidad, por los cargos analizados, del numeral 1º del artículo 104, el numeral 4 del artículo 170, los numerales 1º y 4º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

4.3.3. Cargos contra normas penales y preventivas sobre delitos que tienen por sujeto pasivo al compañero(a) permanente

En este apartado se presentan los cargos de constitucionalidad formulados contra cuatro normas penales y una preventiva sobre delitos cuyo sujeto pasivo es, entre otros, el compañero

permanente.

4.3.3.1. Cargo contra la norma penal que consagra el delito de inasistencia alimentaria

4.3.3.1.1. Los demandantes estiman que las expresiones acusadas del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 transgreden los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, en cuanto que al excluir de su ámbito de protección a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, establecen una diferencia de trato basada en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad

Por otro lado, los demandantes consideran que el tiempo de dos años al que se sujeta la convivencia de los compañeros permanentes para que pueda aplicarse el delito de inasistencia alimentaria vulnera su derecho a la igualdad, en la medida en que impone un requisito que no tienen que cumplir las parejas unidas en matrimonio quienes son titulares de la acción penal en el delito aludido, sin tener que acreditar un tiempo mínimo de convivencia.

Preliminarmente, en la demanda se precisa que la Corte Constitucional se ha pronunciado en tres oportunidades sobre el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, en las sentencias C-984 de 2002, C-247 de 2004 y C-016 de 2004, pero por cargos diferentes a los presentados en esta oportunidad, por lo que solo se ha configurado una cosa juzgada relativa.

4.3.3.1.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007> El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o **compañero o compañera permanente**, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor.

PARÁGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente ~~únicamente~~ **al hombre y la mujer** que forman parte de la Unión Marital de Hecho **durante un lapso no inferior a dos años** en los términos de la Ley 54 de 1990.

4.3.3.1.3. Consideraciones de la Corte

4.3.3.1.3.1. Mediante Sentencia C-798 de 2008, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la expresión “únicamente” contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, y la exequibilidad del resto de esta disposición en el entendido que las

expresiones “compañero” y “compañera permanente” comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo. Por consiguiente, en relación con tales materias, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y la Corte, en los cargos referidos a las expresiones “compañero” y “compañera permanente”, y “al hombre y la mujer” habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-798 de 2008.

Advierte la Corte que en la Sentencia C-798 de 2008 se presenta una cosa juzgada relativa implícita, porque es evidente que la Corte limitó su análisis de constitucionalidad al efecto discriminatorio que la norma acusada tenía en relación con las parejas del mismo sexo y que no hizo consideración alguna sobre la exigencia de un lapso no inferior a dos años para la unión marital de hecho razón por la cual queda abierta la posibilidad de que la Corte se pronuncie sobre este último aspecto.

4.3.3.1.3.2. En cuanto hace a la sujeción al término de dos años de convivencia para que haya lugar al delito de inasistencia alimentaria entre compañeros permanentes, estima la Corte que si bien es cierto que en Sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007 consideró que la sujeción al término de dos años para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser incluido como beneficiario no se encontraba justificada por parámetros objetivos y razonables, la situación que plantea la norma ahora demandada es distinta, puesto que de por medio está la libertad de configuración del legislador en el ámbito de la política del Estado en materia criminal.

Como se señaló en otro aparte de esta providencia, en ese contexto es preciso tener en cuenta que quien decide acudir a la institución del matrimonio establece un vínculo jurídico que se materializa desde el momento mismo en el que se celebra el contrato y del cual se derivan una serie de compromisos y obligaciones. En ausencia de ese compromiso formal, la exigencia de un periodo de dos años para que se haga efectiva la protección prevista en la norma, constituye una previsión razonable en torno a la seriedad del compromiso y la naturaleza del vínculo frente al cual la inasistencia alimentaria se considera merecedora de reproche penal.

Por las anteriores consideraciones se declarará la exequibilidad de la expresión “durante un lapso no inferior a dos años” contenida en el parágrafo 1º del artículo 233 del Código Penal.

4.3.3.2. Cargo contra la norma penal que consagra el delito de malversación y dilapidación de bienes familiares

4.3.3.2.1. Los demandantes estiman de que las expresiones acusadas de los artículos 457 del Código Civil y 236 de la Ley 599 de 2000 violan los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, por cuanto, en primer lugar, sin razón que lo justifique, se excluye a los compañeros permanentes del llamamiento que la ley hace al cónyuge para el ejercicio de la tutela o curaduría legítima y, luego, con base en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que en este caso no supera el test estricto de proporcionalidad, se excluye a los integrantes de la pareja homosexual como sujetos pasivos del delito de malversación y dilapidación de bienes familiares, no obstante que si se otorga esa condición a los compañeros permanentes en una unión heterosexual.

4.3.3.2.2. Trascripción de las disposiciones demandadas

Código Civil

ARTICULO 457. (Artículo modificado por el artículo 51 del Decreto 2820 de 1974) Son

llamados a la tutela o curaduría legítima:

1. **El cónyuge**, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso.

(…)

LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 236. MALVERSACION Y DILAPIDACION DE BIENES DE FAMILIARES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004> El que malverse o dilapide los bienes que administre en ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela en ascendiente, adoptante, cónyuge o **compañero permanente**, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa de uno punto treinta y tres (1.33) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

4.3.3.2.3. Consideraciones de la Corte

La tutela y la curatela son instituciones civiles orientadas a suplir la incapacidad de una persona para administrar sus asuntos. En Sentencia C-1109 de 2000, la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad del inciso segundo del artículo 552 del Código Civil, conforme al cual "[e]l cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle a no ser su padre o madre, o su cónyuge", en el entendido de que lo dicho en la disposición respecto del cónyuge comprende al compañero permanente. Destacó la Corte que a la luz de lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución, los integrantes de la pareja tienen entre sí deberes y derechos recíprocos que la ley debe acrecentar, no mitigar, con miras a conservar la unidad familiar, y en relación con los cuales no cabe hacer distinciones injustificadas entre los cónyuges y los compañeros permanentes.

Ese precedente resulta aplicable en el presente caso, en el que, sin mayores elucubraciones, es posible concluir que la expresión "cónyuges" contenida en el numeral 1º del artículo 457 del Código Civil sólo se ajusta a la Constitución si se entiende que comprende también a los compañeros permanentes.

Por otra parte, si se tiene en cuenta que el criterio del legislador para conferir la facultad de ejercer la curatela al integrante de la pareja se funda en la consideración de las relaciones de confianza, solidaridad, socorro y apoyo mutuos, es claro que la situación de los integrantes de las parejas homosexuales que han decidido desarrollar un proyecto de vida en común es equiparable a la de los compañeros permanentes. Como quiera que no se aprecia razón alguna que explique o justifique la diferencia de trato que resulta de la disposición demandada, la misma es contraria a la Constitución y en relación con ella habrá de producirse una declaración de exequibilidad condicionada.

Por las mismas razones resulta inconstitucional que en el enunciado las personas en cuyo beneficio se prevé el delito de malversación contemplado en el artículo 236 del Código Penal se incluya a los compañeros permanentes, pero no se haga lo propio con los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión

“cónyuge” contenida en el numeral 1º del artículo 457 del Código Civil, en el entendido de que, para los efectos allí previstos, la misma también comprende a los compañeros permanentes, y, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo. Así mismo, se declarará la exequibilidad**,** por los cargos analizados, del artículo 236 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

4.3.3.3. Cargo contra las normas penales y preventivas en materia del delito de violencia intrafamiliar

4.3.3.3.1. Los demandantes estiman que las expresiones acusadas de los artículos 229 de la Ley 599 de 2000 y 2 de la Ley 294 de 1996 violan los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, por cuanto excluyen de su ámbito de protección a las parejas constituidas por personas del mismo sexo, y dan lugar a un tratamiento diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad. Esa situación, a su vez, genera un déficit de protección contrario a la Constitución.

Preliminarmente, los accionantes expresan que, en relación con el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, si bien la Corte se pronunció sobre el mismo en la Sentencia C-674 de 2005, lo hizo por cargos referidos a la eliminación de la referencia al maltrato sexual como elemento de la violencia intrafamiliar, que resultan sustancialmente diferentes a los presentados en esta oportunidad, por lo que solo existe una cosa juzgada relativa.

4.3.3.3.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal

ARTICULO 229. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. <Artículo modificado por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007> El que maltrate física o sicológicamente a cualquier miembro de su núcleo **familiar**, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, una mujer, una persona mayor de sesenta y cinco (65) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo **familiar**, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una **familia** en su domicilio o residencia, y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo.

LEY 294 DE 1996

“Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”

ARTÍCULO 2o. <u>La familia</u> 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.

Para los efectos de la presente Ley, integran **<u>la familia</u>**:

a) Los cónyuges o **<u>compañeros permanentes</u>**;

b) El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar;

c) Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos;

d) Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica.

4.3.3.3.3. Consideraciones de la Corte

Las normas que contienen las disposiciones acusadas se desenvuelven en el ámbito de las medidas orientadas a asegurar la protección integral de la familia. En ese contexto, dentro de su libertad de configuración, el legislador ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o sicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal.

No obstante que, de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, observa la Corte que el fenómeno objeto de regulación se inscribe en un contexto más amplio, en la medida en la que, en algunas de sus manifestaciones, se construye alrededor de conceptos como "domicilio" o "residencia", o en función de las personas que "… de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica".

De este modo, lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común.

Así miradas las cosas, para la Corte, el legislador al regular, en relación con la familia, una situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia.

Por las razones anotadas, se declarará la exequibilidad, por los cargos analizados, de los artículos 229 y 236 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que los tipos penales en ellos consagrados comprenden también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y la exequibilidad de la expresión "compañeros permanentes" contenida en literal a) del artículo 2º de la Ley 294 de 1996, en el entendido de que, para los efectos de las medidas administrativas de protección previstas en la Ley 294 de 1996, la misma también se aplica, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas homosexuales. La Corte se inhibirá en relación con las expresiones

“familia” contenidas en el artículo 2 de la Ley 294 de 1996, como quiera que los cargos de la demanda apuntan a afrontar el déficit de protección que se ha abordado en esta providencia y no cuestionan el concepto de familia como tal.

4.3.3.4. Cargo contra la norma penal que consagra el delito de amenazas a testigo

4.3.3.4.1. Los demandantes consideran que la expresión acusada del artículo 454-A de la Ley 599 de 2000 viola los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política, por cuanto, al establecer que una de las conductas constitutivas del delito de amenazas a testigo es amenazar con ejercer violencia física o moral en contra del compañero permanente de una persona que ha sido testigo de un hecho delictivo, excluye de su ámbito de aplicación a los miembros de las parejas homosexuales y establece una diferencia de trato que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, y que no supera el test estricto de proporcionalidad.

4.3.3.4.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 599 DE 2000

Por la cual se expide el Código Penal

ARTÍCULO 454-A. AMENAZAS A TESTIGO. <Artículo adicionado por el artículo 13 de la Ley 890 de 2004> El que amenace a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, **compañero o compañera permanente** o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo, o para que en su testimonio falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la conducta anterior se realizare respecto de testigo judicialmente admitido para comparecer en juicio, con la finalidad de que no concurra a declarar, o para que declare lo que no es cierto, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A las mismas penas previstas en los incisos anteriores incurrirá quien realice las conductas sobre experto que deba rendir informe durante la indagación o investigación, o que sea judicialmente admitido para comparecer en juicio como perito.

4.3.3.4.3. Consideraciones de la Corte

Observa la Corte que la finalidad evidente de la norma es la de proteger a los testigos del costreñimiento proveniente de amenazas de violencia física o moral en su contra o en la de personas con quienes tiene especiales relaciones de afecto, solidaridad y respeto.

Dado que el criterio al que atiende el legislador en orden a establecer los destinatarios de las amenazas que dan lugar a la aplicación del tipo penal tiene que ver con esa especial relación a la que se ha hecho referencia y busca evitar que en razón de la misma, y de las consideraciones de afecto y de solidaridad que de allí surgen, se pueda ejercer una presión indebida sobre los testigos, puede señalarse que en este caso, la situación de los integrantes de una pareja

homosexual que hayan optado por hacer un proyecto de vida en común es asimilable a la de los integrantes de una pareja heterosexual en las mismas condiciones y que no se aprecia la existencia de una razón que explique la diferencia de trato.

De este modo, la disposición acusada al incluir, únicamente, al “compañero o compañera permanente” de un testigo como destinatario de la amenazas previstas en el tipo, con exclusión de los integrantes de las parejas homosexuales, da lugar a una omisión legislativa contraria a la Constitución.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 454 A del Código Penal, en el entendido de que el tipo penal allí previsto también comprende las amenazas que, en igualdad de condiciones, se produzcan en contra de los integrantes de las parejas del mismo sexo que actúen como testigos.

4.4. Normas que consagran derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces y que excluyen de su titularidad a las parejas del mismo sexo

En este acápite los demandantes cuestionan las normas que consagran derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces.

4.4.1. Cargo contra normas que consagran los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes atroces

4.4.1.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2 de la Ley 387 de 1997 violan el preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 15, 16, 29, 93, 229 y 250, numerales 6 y 7, de la Constitución Política, por cuanto consagran diferentes expresiones de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación a favor, entre otros, de los compañeros permanentes heterosexuales de las víctimas de los crímenes sobre los que versan, sin otorgar el mismo trato a las parejas del mismo sexo. Agregan que, si bien los miembros de parejas homosexuales siempre podrán reclamar estos derechos probando el daño sufrido con motivo del crimen cometido contra su pareja, el eje central del cargo esgrimido consiste en que las parejas homosexuales de las víctimas de crímenes atroces no reciben el beneficio de presumir su calidad de víctimas sin necesidad de que prueben el daño sufrido con motivo del crimen cometido contra su pareja, como sí ocurre para los miembros de parejas heterosexuales. Se establece así una diferencia de trato que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad. Adicionalmente, la exclusión de las parejas homosexuales del ámbito de aplicación de las normas acusadas afecta sus derechos a la justicia, la verdad y la reparación, a la participación, a la información y a una protección especial de la población desplazada.

Preliminarmente, los accionantes señalan que las expresiones demandadas contenidas en los artículos 5, 47 y 48 de la Ley 975 de 2005, fueron estudiadas en la Sentencia C-370 de 2006 con respecto a un cargo relativo a la presunta violación de la Carta Política por la exclusión de algunos familiares de la noción de víctima, que resulta diferente al presentado actualmente, por lo que solo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada relativa; que la constitucionalidad de las expresiones demandadas de los artículos 7, 15 y 58 de la Ley 975 de 2005 fue analizada en Sentencia C-575 de 2006, respecto de un cargo relativo a la presunta trasgresión de la Constitución por limitar el derecho a la verdad a los familiares o parientes de la víctima, que por ser diferente al actualmente formulado, sólo configura una cosa juzgada relativa, y, finalmente,

que las expresiones demandadas contenidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 ya fueron analizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-473 de 2005, en desarrollo del control previo y automático que procedía en atención a que se trataba de una ley estatutaria. De esta forma respecto de estas disposiciones opera el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, lo cual no obsta para que sean revisadas en relación con el cargo formulado, habida cuenta que la Corte ha establecido que las leyes estatutarias pueden reexaminarse excepcionalmente cuando el vicio de constitucionalidad de las mismas surja con posterioridad al control realizado, circunstancia que ocurre en el presente caso, como quiera que el marco constitucional relativo a los derechos de las parejas del mismo sexo ha cambiado.

4.4.1.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 975 DE 2005

Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

ARTÍCULO 5. DEFINICIÓN DE VÍCTIMA. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, **compañero o compañera permanente**, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, **compañero o compañera permanente** y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

ARTÍCULO 7. DERECHO A LA VERDAD. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus **familiares** lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad.

ARTÍCULO 15. ESCLARECIMIENTO DE LA VERDAD.

(…)

Con la colaboración de los desmovilizados, la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los **familiares** sobre los resultados obtenidos.

(…)

ARTÍCULO 47. REHABILITACIÓN. La rehabilitación deberá incluir la atención médica y psicológica para las víctimas o sus **parientes** en primer grado de consanguinidad de conformidad con el Presupuesto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Los servicios sociales brindados por el gobierno a las víctimas, de conformidad con las normas y leyes vigentes, hacen parte de la reparación y de la rehabilitación.

ARTÍCULO 48. MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

(…)

49.3 (sic) La decisión judicial que restablezca la dignidad, reputación y derechos de la víctima y las de sus **parientes** en primer grado de consanguinidad.

ARTÍCULO 58. MEDIDAS PARA FACILITAR EL ACCESO A LOS ARCHIVOS. El acceso a los archivos debe ser facilitado en el interés de las víctimas y de sus **parientes** para hacer valer sus derechos.

(…)

LEY 589 DE 2000

Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 11. OBLIGACIONES DEL ESTADO. Sin perjuicio de la extinción de la acción

penal o terminación del proceso por cualquier causa, en el delito de desaparición forzada de personas, el Estado tiene la obligación permanente de realizar todas las acciones necesarias tendientes a establecer el paradero de la víctima, conocer sobre las razones de su desaparición e informar sobre ello a sus **familiares**.

LEY 971 DE 2005

Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 14. DERECHO DE LOS FAMILIARES A OBTENER LA ENTREGA INMEDIATA DEL CADÁVER. Cuando la persona en favor de la cual se activó el mecanismo de búsqueda urgente sea hallada sin vida, se adoptarán todas las medidas necesarias para la entrega de su cadáver a los **familiares**, independientemente de que se haya establecido la identidad de los responsables de la desaparición o de la muerte y de que se les haya iniciado investigación por los hechos delictivos que puedan configurarse. En todo caso, dicha entrega se hará a condición de preservar los restos para el efecto de posibles investigaciones futuras.

ARTÍCULO 15. DERECHOS DE LOS PETICIONARIOS, DE LOS FAMILIARES, DE LAS COMISIONES DE DERECHOS HUMANOS Y AUDIENCIAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y DE LA COMISIÓN NACIONAL DE BÚSQUEDA. El peticionario y los **familiares** de la persona que presumiblemente ha sido desaparecida tendrán derecho, en todo momento, a conocer de las diligencias realizadas para la búsqueda. Las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República y la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas también podrán solicitar informes sobre la forma como se adelantan las investigaciones.

Siempre y cuando su presencia no obstaculice el desarrollo de las actuaciones o el hallazgo del desaparecido, el funcionario judicial podrá autorizar la participación del peticionario, de los **familiares** de la presunta víctima y de un representante de la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas en las diligencias que se adelanten.

PARÁGRAFO. Ni al peticionario, ni a los **familiares** de la persona presuntamente desaparecida, ni a las Comisiones de Derechos Humanos y Audiencias del Congreso de la República, ni a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas será posible oponer la reserva de la información para conocer sobre el desarrollo del mecanismo de búsqueda inmediata.

LEY 387 DE 1997

“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia”

ARTICULO 2o. DE LOS PRINCIPIOS. La interpretación y aplicación de la presente ley se orienta por los siguientes principios:

(…)

4o. La **familia** del desplazado forzado deberá beneficiarse del derecho fundamental de reunificación **familiar**.

(…)

4.4.1.3. Consideraciones de la Corte

4.4.1.3.1. Constata la Corte que en relación las expresiones demandadas contenidas en los artículos 5, 7, 15, 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, existe cosa juzgada relativa por cuanto las sentencias C-370 de 2006 y C-575 de 2006, que recayeron sobre las disposiciones que las contienen, limitaron el alcance del fallo a los cargos analizados, que son distintos de los presentados en esta oportunidad, o versaron sobre apartes de las respectivas disposiciones que son distintos de los ahora demandados.

En cuanto hace a las expresiones demandadas contenidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005, encuentra que la Corte que, en la medida en que se trata de una ley estatutaria, la misma fue objeto de control integral de constitucionalidad en la Sentencia C-473 de 2005 y en relación con sus disposiciones existe cosa juzgada absoluta.

Sobre este particular, la Corte ha puesto de presente que el artículo 243 Superior prescribe que los fallos que la Corte dicte en el ejercicio del control de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y que de ese precepto "… se deriva el principio general según el cual las decisiones que ejerzan el control de constitucionalidad sobre determinada disposición y que no fijen los efectos de esta decisión, cierran el debate jurídico sobre la materia, impidiéndose con ello que se adelanten nuevos procesos dirigidos a reabrir la controversia sobre la exequibilidad de la norma correspondiente."[4]

Sin embargo, también a expresado la Corte, "… la doctrina constitucional en comento también ha previsto tres excepciones al alcance de la cosa juzgada constitucional absoluta: la cosa juzgada relativa implícita, la cosa juzgada aparente y la modificación histórica de los presupuestos fácticos del control de constitucionalidad, denominada por la jurisprudencia como la doctrina de la Constitución viviente."[5]

Sobre este último presupuesto, la Corte ha señalado que se trata de una posibilidad, en todo caso excepcionalísima, de someter nuevamente a análisis de constitucionalidad disposiciones sobre las cuales existe un pronunciamiento de exequibilidad. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación prevé que dicha opción concurre cuando "en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma."[6]

Por otra parte, específicamente en relación con las leyes estatutarias, la Corte ha puntualizado que, una vez realizado el control previo e integral de constitucionalidad, cabría un nuevo pronunciamiento de la Corte frente a una modificación posterior de las normas constitucionales o de la conformación de las normas que integran el bloque de constitucionalidad, por cuanto ello supondría la modificación del patrón de comparación a partir del cual se realizó el cotejo. Tales

situaciones, dijo la Corte, "… podrían generar una inconstitucionalidad sobreviviente, ante la cual sobreviene igualmente el deber de la Corte Constitucional de repararla."[7]

Considera la Corte que, en este caso, tal como se expresa por los demandantes, se está ante una de esas situaciones, por cuanto a partir de la Sentencia C-075 de 2007 y las subsiguientes sentencias C-811 de 2007 y C-336 de 2008, se produjo un cambio jurisprudencial en el marco constitucional a partir del cual se evalúa la situación de las parejas homosexuales, por cuanto con anterioridad se había considerado que los problemas de igualdad que se planteaban por diferencias de trato frente a los parejas heterosexuales eran atribuibles a omisiones absolutas del legislador, no susceptibles de reparación por la vía del control de constitucionalidad, al paso que, en el nuevo contexto, se ha acudido, tanto a establecer las situaciones en las cuales ambos tipos de pareja son asimilables y, por consiguiente, la diferencia injustificada de trato resulta violatoria del principio de igualdad, como a identificar supuestos en los cuales la ausencia de regulación de la situación de las parejas homosexuales, en supuestos que si han sido regulados para las parejas heterosexuales, puede conducir a un déficit de protección contrario a la Constitución.

Por las anteriores consideraciones la Corte Constitucional se pronunciará de fondo en relación con los cargos dirigidos contra ciertas expresiones de los artículos 14 y 15 de la Ley 971 de 2005.

4.4.1.3.2. De manera preliminar señala la Corte que cuando las disposiciones demandadas confieren ciertos derechos o prerrogativas a los "familiares", es claro que dicha expresión comprende a los parientes y a los cónyuges y compañeros o compañeras permanentes. Por la naturaleza de los derechos y prerrogativas previstos en las disposiciones demandadas, el criterio empleado por el legislador para determinar los destinatarios de la mismas es el de su condición de allegados a las víctimas y su relación de afecto, de solidaridad y de respeto con ellas, bien sea en razón de vínculos jurídicos o fácticos. Esto es, no obstante que las disposiciones acuden al empleo de la expresión "familia" y que su efecto tiene un importante significación dentro del propósito de brindar una protección especial a la familia, no es ese el criterio principal a partir del cual se construyen, sino que, como se ha dicho, se busca proteger a todas las personas que mantengan con la víctima un vínculo estrecho, sea jurídico o fáctico.

En ese contexto la situación de los integrantes de una pareja homosexual con vocación de permanencia es asimilable a la de los compañeros permanentes, y no se aprecia que exista una razón que justifique la diferencia de trato, motivo por el cual la misma resultaría contraria al principio de igualdad.

Como quiera que, tal como se ha puesto de presente a lo largo de esta providencia, los demandantes no presentan cargos específicos contra las expresiones "familiares", "familia" y "familiar", sino que cuestionan el hecho de que las disposiciones en las que ellas se encuentran comporten un efecto de exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo, la Corte se abstendrá de hacer un pronunciamiento sobre esas expresiones, pero, por unidad normativa, emitirá su decisión en relación con las disposiciones que las contienen consideradas de manera integral. Con el mismo criterio se adoptará la decisión en relación con los artículos que contienen las expresiones "compañero o compañera permanente".

Con base en la anterior consideración los artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2 de la Ley 387 de 1997 se declararán exequibles siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Por otro lado, observa la Corte que, en estricto sentido, la expresión “parientes” no se extiende a los cónyuges y compañeros permanentes, y que, por consiguiente, no puede derivarse de ella un efecto excluyente en relación con los integrantes de las parejas del mismo sexo, quienes de hecho, y con el alcance que se ha fijado en esta sentencia, tienen, en los supuestos de la Ley 975 de 2005, el carácter de víctimas, en los términos de su artículo 5º. Sin embargo, de una lectura sistemática de la ley, se desprende que también los cónyuges y compañeros permanentes pueden, en determinadas circunstancias, encontrarse comprendidos entre los titulares de los derechos previstos en los artículos 47, 48 y 58 de la ley y, por consiguiente, en relación con lo dispuesto en ellos, caben las mismas consideraciones que se han hecho en relación con las expresiones compañero y compañera permanente acusadas en este acápite. Por consiguiente, se declarará la exequibilidad de dichos artículos, en el entendido de que, cuando corresponda, sus previsiones se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

4.4.2. Cargo contra normas que consagran medidas de protección de carácter civil ante la ocurrencia de ciertos crímenes atroces

4.4.2.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 2º y 26 de la Ley 986 de 2005, violan el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 16, 49, 93 y 95 de la Constitución Política, por cuanto, al consagrar medidas de protección de carácter civil ante la ocurrencia de crímenes de desaparición forzada, secuestro y toma de rehenes a favor de las parejas heterosexuales, excluyen a las parejas del mismo sexo, dando lugar a un trato diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad.

Preliminarmente, los accionantes señalan que la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 589 de 2000 fue estudiada en la Sentencia C-400 de 2003 con respecto a un cargo que cuestionaba la constitucionalidad de la restricción del beneficio consistente en que las víctimas de desaparición forzada sigan percibiendo su salario, beneficio que se predicaba de los servidores públicos con exclusión de los particulares, cargo que resulta diferente al presentado actualmente, por lo que solo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada relativa.

De otra parte, esta Corporación analizó la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 986 de 2005 en la Sentencia C-394 de 2007, conforme a un cargo sobre una presunta omisión legislativa relativa por no incluir a las víctimas y familiares de los delitos de toma de rehenes y de desaparición forzada en los beneficios legales, cargo que por ser diferente al actualmente formulado, sólo configura una cosa juzgada relativa.

4.4.2.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 589 DE 2000

Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

ARTICULO 10. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LAS PERSONAS VICTIMAS DEL DELITO DE DESAPARICION FORZADA. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, **compañero o compañera permanente**, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en

cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

PARAGRAFO 1o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, ~~hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público~~.

(…)

LEY 986 DE 2005

Por medio de la cual se adoptan medidas de protección a las víctimas del secuestro y sus familias, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 2. DESTINATARIOS DE LOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN. Los instrumentos que esta ley consagra tienen por objeto proteger a la víctima del secuestro, a su **familia** y a las personas que dependan económicamente del secuestrado. Asimismo, los instrumentos de protección definidos en los Capítulos I y IV del Título II de esta ley tendrán aplicación para el caso de la empresa unipersonal cuyo titular sea una persona secuestrada.

Para los efectos de esta ley, cuando se utilicen las expresiones "secuestrado" y "víctima de secuestro", se entenderá que se hace referencia a la víctima de un delito de secuestro, según se desprenda del proceso judicial adelantado por la autoridad judicial competente

ARTÍCULO 26. El artículo 23 de la ley 282 de 1996 quedará así:

"Artículo 23. Declaración de ausencia del secuestrado. El proceso de declaración de ausencia de una persona que ha sido víctima de secuestro se adelantará ante el juez de familia del domicilio principal del ausente en cualquier momento después de la ocurrencia del secuestro y hasta antes de la declaratoria de muerte presunta.

"Estarán legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas: el cónyuge o **compañero o compañera permanente,** los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos. En caso de existir varias personas en el mismo orden de prelación, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta, y podrá también, si lo estima conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

"La demanda podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría

y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo podrían ejercerla. La declaración se entenderá rendida bajo la gravedad del juramento. A la demanda deberá anexarse la certificación vigente a que hace referencia el artículo 5o de la presente ley. Se podrá actuar directamente sin necesidad de constituir apoderado judicial.

"En el auto admisorio de la demanda se procederá a nombrar curador de bienes provisional a la persona llamada a ejercer el cargo, pero si se rechaza el encargo, o no se presentare ninguna persona legitimada para ejercerlo, o si de común acuerdo todas las personas que tienen vocación jurídica para ejercer la curaduría lo solicitan, el juez podrá encargar la curaduría a una sociedad fiduciaria que previamente haya manifestado su interés en realizar dicha gestión.

"El juez que no se ciña al procedimiento aquí señalado o que de cualquier manera actúe en contravención a lo dispuesto en el presente artículo, incurrirá en causal de mala conducta.

"En lo no previsto en el presente artículo se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil".

4.4.2.3. Consideraciones de la Corte

4.4.2.3.1. Constata la Corporación que los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha realizado sobre los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 2 de la Ley 986 de 2005, en las sentencias C-400 de 2003 y C-394 de 2007, tienen el alcance de cosa juzgada relativa, en la medida en que versaron sobre apartes de las respectivas disposiciones que son distintos de los ahora demandados o limitaron el alcance del fallo a los cargos analizados, que son distintos de los presentados en esta oportunidad. Por consiguiente cabe una decisión de fondo sobre los cargos ahora presentados.

4.4.2.3.2. Las disposiciones en las que se encuentran las expresiones demandadas en este acápite se han establecido teniendo en cuenta el valor de los vínculos de solidaridad y afecto que existen entre quienes son víctima de una desaparición forzada, un secuestro o una toma de rehenes, y determinadas personas de su entorno personal o familiar, así como de las que existen en razón de los lazos de dependencia económica.

Así, aunque de manera expresa, en la Ley 986 de 2005, las disposiciones demandadas se presentan como instrumentos de protección de la familia, encuentra la Corte que ellas constituyen una respuesta del Estado a situaciones que afectan de manera extrema los derechos fundamentales de las víctimas y de quienes están en una especial relación de afecto, solidaridad y respeto con ellas. La identificación de los destinatarios de las medidas de protección en razón de esa especial relación, es una manera de proteger, en primer lugar, a la propia víctima, y, de manera complementaria, también a sus allegados.

Tal como se ha puesto de presente en esta providencia, la demanda no se dirige a cuestionar el concepto de familia que se desprende la Constitución y, por consiguiente, en este caso la Corte se pronunciará, no sobre la expresión “familia” contenida en el artículo 2 de la Ley 986 de 2005,

que fue la expresamente demandada, sino sobre la totalidad de dicho artículo, en cuanto que del mismo se desprende una protección a los compañeros o compañeras permanentes que no cobijaría a los integrantes de las parejas homosexuales.

En ese contexto encuentra la Corte que, tanto a efectos de determinar los destinatarios de las medidas de protección previstas en la Ley 986 de 2005, como para establecer las personas que serán llamadas a ejercer la administración de los bienes de quienes hayan sido víctimas de los delitos de secuestro o de desaparición forzada, la situación de quienes, con vocación de permanencia, integran una pareja homosexual, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes y que no existe razón que explique la diferencia de trato que se desprende de las expresiones acusadas del artículo 10 de la Ley 589 de 2000, y de los artículos 2º y 26 de la Ley 986 de 2005, razón por la cual dicha diferencia resulta contraria a la Constitución.

Se declarará de la exequibilidad de la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 26 de la Ley 986 de 2005, en el entendido de que la misma, en igualdad de condiciones, se aplica también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y la exequibilidad del artículo 2º de la Ley 986 de 2005, en el entendido de que el mismo no excluye a las parejas del mismo sexo de las medidas de protección consagradas en la Ley 986 de 2005.

4.5. Normas que consagran prestaciones, subsidios y medidas indemnizatorias de carácter social a favor de las parejas heterosexuales con exclusión de las parejas homosexuales

En este acápite se analizan las normas que establecen el régimen de salud y pensiones de la fuerza pública y que regulan el subsidio familiar en servicios.

4.5.1. Cargos contra normas que consagran prestaciones sociales

4.5.1.1. Cargo contra normas que definen los beneficiarios del régimen especial de salud y pensiones para los miembros de la fuerza pública

4.5.1.1.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 3 de la Ley 923 de 2004 y 24 del Decreto 1795 de 2000 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 48 y 49 de la Constitución Política, por cuanto, al incluir entre los beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y la sustitución de la asignación de retiro dentro del régimen especial que en materia de seguridad social opera para los miembros de la fuerza pública, al compañero o compañera permanente supérstites y al articular dichas prestaciones en función de la noción de familia, con exclusión de los miembros de las parejas homosexuales, establece un trato diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, y que no supera el test estricto de proporcionalidad.

Adicionalmente, los demandantes ponen de presente que en la actualidad existe una diferencia entre el régimen especial de seguridad social para la Fuerza Pública y el régimen general de seguridad social, derivada de la jurisprudencia constitucional que, para este último, determinó que los beneficios consagrados cubrían a las parejas del mismo sexo.

De otra parte, los actores señalan que la expresión "solo cuando la unión permanente sea superior a dos años" contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 impone una exigencia de tiempo mínimo para obtener la calidad de beneficiario del compañero permanente afiliado al régimen de seguridad social de la Fuerza Pública que es violatorio del derecho a la

igualdad, por cuanto no exige el mismo tiempo de convivencia a las parejas unidas en matrimonio.

4.5.1.1.2. Trascripción de las disposiciones demandadas

LEY 923 DE 2004

Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(…)

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del **grupo familiar** y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la **compañera o compañero permanente** o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la **compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la **compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensiona do por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a

percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una **compañera o compañero permanente**, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la **compañera o compañero permanente** podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

(…)

DECRETO 1795 DE 2000

Diario Oficial 44.161, del 14 de septiembre de 2000

Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional

ARTICULO 24. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a) del artículo 23, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el **compañero o la compañera permanente** del afiliado. **Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años**.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o **compañero (a) permanente**, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.

(…)

d) A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, la cobertura **familiar** podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.

(…)

4.5.1.1.3. Consideraciones de la Corte Constitucional

4.5.1.1.3.1. La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre el hecho de que la exclusión de los integrantes de parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el sistema de seguridad social en salud y en pensiones resulta contraria a la Constitución.

En efecto, en la Sentencia C-811 de 2007, la Corte expresó que, "… acogiendo los criterios doctrinales esbozados por la Corte en la Sentencia C-075 de 2007, que marcan la perspectiva actual en el tratamiento jurídico del tema, el impedimento que tiene la pareja del mismo sexo de vincularse al sistema de Seguridad Social en Salud por el régimen contributivo constituye una

vulneración de su derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad -en la concepción de la autodeterminación sexual-, así como una transgresión de la proscripción de discriminación por razón de la orientación sexual del individuo." Para la Corte "[l]a razón de dicha transgresión es clara: la opción del individuo que decide vivir en pareja con persona de su mismo sexo constituye la causa directa que impide que los miembros de la pareja se vinculen al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiarios. En este sentido, es la propia condición homosexual la que, aunada a la decisión de vivir en pareja, determina la exclusión del privilegio legal, por lo que la norma resulta lesiva del principio de igualdad constitucional (art. 13 C.P.), respecto de opciones de vida igualmente legítimas, al tiempo que vulneratoria del derecho a la dignidad humana (art. 2º C.P.), pues sanciona con la exclusión de una medida destinada a preservar la salud y la vida del individuo a quien por ejercicio de su plena libertad decide vivir en pareja con otro de su mismo sexo."

En el mismo sentido, en la Sentencia C-336 de 2008, la Corte señaló que la exclusión de los integrantes de la pareja homosexual de entre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el sistema general de pensiones da lugar a un trato que conlleva a un déficit de protección. Puntualizó la Corte que "… con el fin de remover la citada situación, contraria a la Constitución, la protección otorgada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas heterosexuales, debe ser ampliada a los compañeros y compañeras permanentes de las parejas homosexuales, por cuanto no existe un fundamento razonable y objetivo suficiente para explicar el trato desigual al que vienen siendo sometidas las personas que en ejercicio de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de opción sexual, han decidido conformar una pareja con una persona de su mismo género."

De este modo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no existe un fundamento razonable y objetivo que explique la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de la condición de beneficiarios en el régimen de seguridad social en pensiones y en salud. En el régimen especial de la fuerza pública al que pertenecen las disposiciones demandadas tampoco se aprecia una tal explicación o justificación, razón por la cual la diferencia de trato que se deriva de las mismas resulta contraria al principio de igualdad.

La Corte declarará las exequibilidad de las expresiones "el compañero o la compañera permanente", "la compañera o compañero permanente", "la compañera permanente" "un compañero o compañera permanente" "Compañero (a) permanente" y "compañero o compañera permanente" acusadas, en el entendido de que, en igualdad de condiciones, también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo.

4.5.1.1.3.2. Por otra parte, encuentra la Corte que de la expresión "familiar" contenida en el literal d) del Decreto 1795 de 2000 no se deriva ninguna diferencia de trato para los integrantes de una pareja homosexual en relación con el que se ha previsto para los compañeros o compañeras permanentes. Lo mismo cabe predicar de la expresión "grupo familiar" contenida en el numeral 3.7 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, puesto que si bien, en principio, podría tener un alcance restrictivo que excluyese a los integrantes de las parejas homosexuales de entre los beneficiarios de las prestaciones allí establecidas, no es menos cierto que, a renglón seguido, la misma disposición establece que **en todo caso** tendrán la calidad de beneficiarios la compañera o compañero permanente, expresión cuya exequibilidad, como se ha dicho, se condicionará a que se entienda que comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Como quiera que, tal como se ha expresado, la demanda no se dirige a cuestionar el concepto de familia contenido en la ley, la Corte se inhibirá para pronunciarse de fondo sobre las expresiones

demandadas

4.5.1.1.3.3. En cuanto hace a la sujeción al término de dos años de convivencia para que los compañeros permanentes puedan tenerse como beneficiarios del sistema de salud previsto en el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, estima la Corte que en este caso, resultan plenamente aplicables las consideraciones realizadas por la Corporación en Sentencias C-521 de 2007 y C-811 de 2007, conforme a las cuales dicho término para que el compañero permanente del afiliado al sistema de salud pudiera ser incluido como beneficiario no se encontraba justificado por parámetros objetivos y razonables. La Corte ahora reitera ese precedente, y en consecuencia declarará la inexequibilidad de la expresión "Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años", contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000.

4.5.1.2. Cargo contra normas que consagran la prestación social del subsidio familiar en servicios

4.5.1.2.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 1 y 27 de la Ley 21 de 1982 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16 y 48 de la Constitución Política, en la medida en que de ellas se desprende que el derecho del compañero permanente del trabajador a acceder al componente de servicios del subsidio familiar, excluye a los integrantes de las parejas homosexuales, por cuanto ese beneficio se enmarca dentro de la concepción de familia, circunstancia que da lugar a un trato diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad.

4.5.1.2.2. Trascripción de las disposiciones demandadas

LEY 21 DE 1982

"Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones"

ARTICULO 1. El subsidio **familiar** es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la **familia**, como núcleo básico de la sociedad.

PARAGRAFO. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición del subsidio **familiar**.

ARTICULO 27 Darán derecho al Subsidio **Familiar** las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que continuación se enumeran:

1. Los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros.

2. Los hermanos huérfanos de padre.

3. Los padres del trabajador.

Para los efectos del régimen del subsidio **familiar** se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del trabajador y, además, se hallen dentro de las condiciones señaladas en los artículos siguientes.

PARAGRAFO. El cónyuge o **compañero permanente** del trabajador, así como personas relacionadas en el presente artículo podrán utilizar las obras y programas organizados con el

objeto de reconocer el Subsidio en servicios.

4.5.1.2.3. Consideraciones de la Corte

El subsidio familiar es una expresión del mandato constitucional de protección integral a la familia. En ese contexto, el legislador ha dispuesto que el subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y que su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad. De acuerdo con la ley, dan derecho al subsidio los hijos legítimos, los naturales, los adoptivos y los hijastros; los hermanos huérfanos de padre y los padres del trabajador, cuando se encuentren a cargo de los trabajadores beneficiarios.

Tal como se ha puesto de presente, la demanda no se orienta a cuestionar el concepto de familia contenido en la ley y, de hecho, no pretende que el régimen del subsidio familiar se amplíe para comprender a los integrantes de una pareja homosexual, sino que lo que se cuestiona es el hecho de que el legislador, al disponer, en el parágrafo acusado, que además de las personas que dan derecho al subsidio, el cónyuge o compañero permanente podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el subsidio en servicios, se excluya de ese beneficio a los integrantes de las parejas homosexuales que tengan esa misma vocación de permanencia.

Para la Corte, esa previsión del parágrafo acusado reconoce el vínculo de solidaridad y la relación especial que existe entre los cónyuges o compañeros permanentes, para disponer que si bien en relación con ellos no se causa el subsidio en dinero, si resultan admitidos al goce de las obras y programas que se ofrecen en la modalidad de servicios del subsidio. En ese escenario los integrantes de una pareja homosexual que tengan esa misma vocación de permanencia resultan asimilables a los compañeros permanentes, y, de este modo, la previsión del parágrafo resulta excluyente sin razón alguna que lo justifique

Por las anteriores consideraciones, la Corte se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “familiar” y “familia” contenidas en las disposiciones acusadas y declarará la exequibilidad condicionada de la expresión “compañero o compañera permanente” contenida en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 21 de 1982 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

4.5.2. Cargos contra normas que consagran subsidios para el acceso a bienes inmuebles

En este acápite los demandantes presentan cargos contra las normas que definen a los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda y contra aquéllas del estatuto de desarrollo rural que establecen mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra en áreas rurales.

4.5.2.1. Cargo contra la norma que define los beneficiarios del subsidio familiar de vivienda

4.5.2.1.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas del artículo 7 de la Ley 3 de 1991 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16 y 51 de la Constitución Política, por cuanto articula la definición de los beneficiarios de un subsidio de vivienda, alrededor de la nociones de “familia” y de “hogar”, con lo que excluye a las parejas homosexuales de su ámbito de aplicación, con base en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad.

4.5.2.1.2. Trascripción de la disposición demandada

LEY 3 DE 1991

“por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones”

ARTÍCULO 7º.- Podrán ser beneficiarios del Subsidio **Familiar** de Vivienda los **hogares** de quienes se postulen para recibir el subsidio, por carecer de recursos suficientes para obtener una vivienda, mejorarla o habilitar legalmente los títulos de la misma; el reglamento establecerá las formas de comprobar tales circunstancias.

(…)

4.5.2.1.3. Consideraciones de la Corte

La Ley 3 de 1991 tiene como objeto central la regulación del sistema de vivienda de interés social, y, en ese contexto, define por solución de vivienda, el conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro.

Observa la Corte que, en orden a definir lo que debe entenderse por “solución de vivienda”, la ley parte del concepto de hogar, el cual no tiene un referente legal en cuanto a sus integrantes. De manera general, ese vocablo alude al lugar en donde se vive, aunque en el uso corriente puede entenderse asociado a la idea de vivienda familiar, y en ese contexto se desarrolla en la disposición demandada.

Cabe advertir, sin embargo, que la ley de la que es parte la norma demandada se inscribe en un contexto más amplio de promoción de la vivienda de interés social, dentro del cual lo relevante es identificar a las personas de escasos recursos que carezcan de vivienda, sin que haya elementos que permitan concluir que, dentro de ese propósito general, la ley se inscribe en el ámbito de las medidas legislativas orientadas a asegurar la protección integral de la familia.

Así, si bien la ley puede ser un instrumento importante para la protección de la familia, ese objetivo se obtiene como una resultante, no como fruto de una medida focalizada específicamente en esa finalidad. Esto es, el objetivo central de la ley es desarrollar un sistema de vivienda de interés social orientado a brindar soluciones de vivienda a personas de escasos recursos, no la protección integral de la familia.

De este modo, y como quiera que la demanda no se orienta a cuestionar el concepto de familia previsto en la ley, sino el alcance restrictivo que en relación con las parejas homosexuales puede tener el artículo del que hacen parte las expresiones, la Corte se pronunciará sobre dicho artículo como una unidad normativa.

En ese contexto, observa la Corte que la ley establece un subsidio de vivienda, que se denomina como familiar y que el decreto reglamentario 975 de 2004 define al hogar objeto del subsidio familiar de vivienda en los siguientes términos: “Se entiende por hogar el conformado por los cónyuges, las uniones maritales de hecho y/o el grupo de personas unidas por vínculos de parentesco hasta tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, que compartan un mismo espacio habitacional.”

De esta manera, el tenor literal de la ley, de acuerdo con el alcance que, de manera general, se le

ha atribuido en nuestro ordenamiento jurídico, excluye a los integrantes de parejas del mismo sexo de los beneficios que allí se han previsto para quienes tengan la condición de compañeros o compañeras permanentes.

Sin embargo, como se ha puesto de presente, en el ámbito de esta ley, la situación de los integrantes de las parejas homosexuales de carácter permanente que aspiren a un subsidio de vivienda en atención a su condición de pobreza, es asimilable a la de los compañeros o compañeras permanentes, y, por consiguiente, resultaría contraria a Constitución una interpretación de las previsiones de la Ley 3ª de 1991, conforme a la cual de su artículo 7º se desprende una exclusión de las parejas homosexuales.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad del artículo 7 de la Ley 3 de 1991, en el entendido de que, el subsidio familiar de vivienda allí previsto se aplica también a los integrantes de las parejas homosexuales, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes.

4.5.2.2. Cargo contra las normas que establecen mecanismos de acceso a la propiedad de la tierra en áreas rurales

4.5.2.2.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 61, 62, 80, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007 violan el preámbulo y los artículos 1, 13, 16, 58, 64 y 66 de la Constitución Política, por cuanto, al crear condiciones para garantizar el acceso a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios del país, excluyen a los integrantes de las parejas permanentes del mismo sexo, dan lugar a un tratamiento diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad.

4.5.2.2.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 1152 DE 2007

Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007

Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 61. El Incoder, a través de su oficina departamental verificará el cumplimiento de los requisitos de acceso al subsidio de los aspirantes de cada proyecto de conformidad con el artículo 57 de esta ley. En el caso en el cual uno o más de los aspirantes incumplan alguno de los requisitos, el Incoder rechazará de plano el proyecto; de lo contrario declarará la elegibilidad del mismo, y lo remitirá para ser sometido al proceso de calificación.

Una vez adjudicado el subsidio y previo al primer desembolso, el Incoder adelantará las acciones necesarias para verificar las condiciones de los predios y proyectos productivos, cuyo subsidio de adquisición fue aprobado.

En el caso en el cual el Incoder encuentre que el predio o el proyecto productivo no satisface completamente uno o más requisitos de los contenidos en las condiciones de la convocatoria, el

beneficiario deberá subsanar las deficiencias en el término de quince (15) días hábiles so pena de perder el derecho al subsidio por virtud de la ley.

PARÁGRAFO 1. En el proceso de verificación de la calidad de beneficiario, se deberá efectuar los cruces de información necesaria para constatar que los aspirantes al subsidio no hayan sido beneficiarios de adjudicación de terrenos baldíos o de adjudicación de tierras, para establecer que el aspirante no sea titular de bienes inmuebles de tamaño igual o superior a una UAF, cuantía de los ingresos o activos familiares, y realizar la verificación de los antecedentes penales del solicitante y su cónyuge o **compañero (a) permanente** con las autoridades pertinentes. Sólo en caso de encontrar fallos penales en firme con penas pendientes de ejecución, el funcionario deberá poner en conocimiento de las autoridades competentes dicha situación y rechazar de plano la solicitud.

(…)

ARTÍCULO 62. Para determinar la calificación de los proyectos elegibles presentados por los aspirantes a obtener el subsidio, el Gobierno Nacional aprobará el reglamento respectivo al cual deberán sujetarse los postulantes. Para tal fin, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes indicadores socioeconómicos:

(…)

PARÁGRAFO. Los títulos de propiedad de los predios adquiridos mediante el subsidio deberán hacerse conjuntamente a nombre de los cónyuges o **compañeros permanentes**, cuando a ello hubiere lugar.

(…)

ARTÍCULO 80. Se entiende por Unidad Agrícola **Familiar** (UAF), la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal, cuya extensión permita con su proyecto productivo y tecnología adecuada generar como mínimo dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, permitiendo a la **familia** remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio. La Unidad Agrícola **Familiar** no requerirá normalmente para ser productiva sino el trabajo del propietario y su **familia**, sin perjuicio del empleo de mano de obra extraña, si la naturaleza de la producción así lo requiere.

ARTÍCULO 159. Las Unidades Agrícolas **Familiares** sobre tierras baldías adjudicarán conjuntamente a los cónyuges o **compañeros permanentes**, siempre que hayan cumplido dieciséis años de edad, sean jefes de **familia**, compartan entre sí las responsabilidades sobre sus

hijos menores, o con sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad si velaren por ellos.

(…)

ARTÍCULO 161. No se podrán efectuar titulaciones de terrenos baldíos en favor de personas naturales o jurídicas que sean propietarias o poseedoras, a cualquier título, de otros predios rurales en el territorio nacional, salvo lo dispuesto para las zonas de desarrollo empresarial.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso anterior, en el momento de presentar la solicitud de titulación el peticionario deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, si es o no propietario o poseedor de otros inmuebles rurales en el territorio nacional. Serán absolutamente nulas las adjudicaciones que se efectúen con violación de la prohibición establecida en este artículo.

(…)

Para la aplicación de las prohibiciones previstas en el presente artículo, se tendrán en cuenta además, las adjudicaciones de terrenos baldíos efectuadas a sociedades de las que los interesados formen parte, lo mismo que las que figuren en cabeza de su cónyuge, **compañero permanente** e hijos menores adultos.

Ninguna persona podrá adquirir la propiedad sobre terrenos inicialmente adjudicados como baldíos, si las extensiones exceden los límites máximos para la titulación señalados por el Consejo Directivo para las Unidades Agrícolas **Familiares** en el respectivo municipio o zona. También serán nulos los actos o contratos en virtud de los cuales una persona aporte a sociedades o comunidades de cualquier índole, la propiedad de tierras que le hubieren sido adjudicadas como baldíos, si con ellas dichas sociedades o comunidades consolidan la propiedad sobre tales terrenos en superficies que excedan a la fijada por el Instituto para la Unidad Agrícola **Familiar**.

Quien siendo adjudicatario de tierras baldías las hubiere enajenado o no podrá obtener una nueva adjudicación.

Los terrenos baldíos adjudicados no podrán fraccionarse en extensión inferior a la señalada por el Incoder como Unidad Agrícola **Familiar** para la respectiva zona o municipio, salvo las excepciones previstas en esta ley y las que determine el Consejo Directivo del Incoder mediante reglamentación. Los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos se abstendrán de autorizar y registrar actos o contratos de tradición de inmuebles, cuyo dominio inicial provenga de adjudicaciones de baldíos nacionales, en los que no se protocolice la autorización del Incoder, cuando con tales actos o contratos se fraccionen dichos inmuebles.

(…)

ARTÍCULO 172. Quienes hubieren adquirido del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora en liquidación, o del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, unidades agrícolas **familiares** con anterioridad a la vigencia de la presente ley, o en todo caso sujetas a las disposiciones establecidas en la Ley 135 de 1961, o al régimen de transición previsto en la Ley 160 de 1994 continuarán sometidos hasta la culminación del plazo respectivo al régimen de la propiedad parcelaria que se expresa a continuación:

(…)

2. Hasta cuando se cumpla un plazo de diez (10) años contados desde la primera adjudicación que se hizo sobre la respectiva parcela, no podrán transferir el derecho de dominio sino a campesinos de escasos recursos sin tierra, o a minifundistas, o a entidades de derecho público para la construcción de obras públicas o con destino al establecimiento de un servicio público, y en tal caso el adjudicatario deberá solicitar autorización expresa del Incoder para enajenar la Unidad Agrícola **Familiar**.

(…)

4. En los casos de enajenación de la propiedad sobre una Unidad Agrícola **Familiar**, el adquirente se subrogará en todas las obligaciones contraídas por el enajenante a favor del Instituto. Cuando el Incoder deba readjudicar una parcela, la transferencia del dominio se hará directamente en favor de los campesinos que reúnan las condiciones señaladas por el Consejo Directivo en la forma y modalidades establecidas para la adquisición con el subsidio para compra de tierras. Si dentro de los campesinos inscritos hubiere mujeres jefes de hogar, se les dará prioridad en la adjudicación de la Unidad Agrícola **Familiar**.

(…)

6. En caso de fallecimiento del adjudicatario que no hubiere cancelado al Instituto la totalidad del precio de adquisición, el juez que conozca del proceso de sucesión adjudicará en común y proindiviso el dominio sobre el inmueble a los herederos, cónyuge supérstite, **compañero o compañera permanente** que tenga derecho conforme a la ley. Para todos los efectos se considera que la Unidad Agrícola **Familiar** es una especie que no admite división material y serán nulos los actos que contravengan esta previsión. En todo caso los comuneros no podrán ceder sus derechos sin autorización del Incoder, con arreglo al procedimiento establecido en esta ley.

7. En ningún caso un solo titular, por sí o interpuesta persona, podrá ejercer el dominio, posesión

o tenencia, a ningún título, de más de una (1) Unidad Agrícola **Familiar**. La violación de esta prohibición constituye causal de caducidad, o motivo para declarar cumplida la condición resolutoria, según el caso, y exigir la devolución del subsidio correspondiente.

8. Quien transfiera a cualquier título la propiedad de una parcela no podrá solicitar nueva adjudicación, ni ser beneficiario de otros programas de dotación de tierras de la reforma agraria. Se presume poseedor de mala fe a quien adquiera a cualquier título una Unidad Agrícola **Familiar** sin el lleno de los requisitos exigidos en esta ley y, en consecuencia, no habrá reconocimiento de las mejoras que hubiere introducido.

9. En los juicios ejecutivos o de venta que se sigan contra quienes hubieren adquirido el dominio de una Unidad Agrícola **Familiar** mediante cualquiera de los procedimientos establecidos en la legislación agraria, el Incoder tendrá derecho a que se le adjudique la parcela al precio que señale el avalúo pericial. Si el Instituto desistiere, en todo caso el inmueble adjudicado a otra persona quedará sometido al régimen de la propiedad parcelaria durante el término que faltare para el cumplimiento de los diez (10) años establecido en el artículo anterior.

(…)

4.5.2.2.3. Consideraciones de la Corte

La Ley 1152 de 2007, "Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones" se orienta, de acuerdo con su artículo 1º, a **promover las acciones orientadas a lograr un desarrollo humano sostenible y el bienestar del sector rural, en condiciones de equidad, competitividad y sostenibilidad. En ese contexto, se establece en la ley que, c**on el propósito de obtener un mejoramiento sustancial en la calidad de vida de los productores rurales, se tendrá en cuenta un conjunto de principios, entre los cuales están los que se refieren a aspectos tales como "… la promoción y consolidación de la paz y la convivencia, a través de mecanismos encaminados a lograr la justicia social y el bienestar de la **población dedicada a la actividad rural** …", o "[e]l fortalecimiento y ampliación de la política social en el sector rural, mediante mecanismos que faciliten el acceso de los **pobladores rurales de menores ingresos** a los factores productivos, y de desarrollo humano y social, que contribuye para reducir la pobreza y las desigualdades sociales" (Destaca la Corte). Entre los objetivos de la ley, y en los aspectos que tocan directamente con el asunto de constitucionalidad que se ha planteado a la Corte, pueden destacarse la mejora en el ingreso y la calidad de vida de los **pobladores rurales**, así como en su acceso a la tierra, aspecto este último en relación con el cual se dispone (Artículo 4) que para el cumplimiento del precepto constitucional según el cual es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los **trabajadores agrarios**, las estrategias, acciones y decisiones que se adopten en desarrollo de la ley estarán dirigidas al logro de objetivos como "[l]a reforma de la estructura social agraria, por medio de procedimientos de dotación de tierras encaminados a eliminar, corregir y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rural, con el fin de mejorar las condiciones productivas de los procesos de producción agropecuaria y forestal", o "[b]eneficiar con dichos procedimientos a los hombres y mujeres campesinos, a las comunidades indígenas, comunidades negras y demás minorías étnicas

mayores de 16 años, de escasos recursos o que no posean tierras, a los minifundistas, a las mujeres campesinas jefes de hogar y a los beneficiarios de los programas especiales que establezca el Gobierno Nacional", así como prestarles apoyo y asesoría.

Observa la Corte que en disposiciones de la ley como las que se han citado y en otras similares, el legislador pone en evidencia su propósito de proteger a los pobladores del campo o productores rurales, particularmente los de menores ingresos.

De este modo, encuentra la Corte que, si bien los beneficios contenidos en la ley pueden resultar relevantes dentro de un propósito integral de protección de la familia, no es esa la orientación de la ley y dicha protección sería una resultante de políticas más amplias, que, como se ha dicho, se orientan a la promoción del desarrollo rural e identifican como destinatario, de manera general, al productor rural, particularmente al de más bajos recursos.

En este contexto, el recurso en la ley a las expresiones "familiar", "familia" o "familiares", debe entenderse como un factor de referencia a las unidades de producción agrícola, que toman su nombre de la realidad más común, pero que no encierran un propósito explícito de restringir las previsiones de la ley en función de proteger a la familia, ni pueden interpretarse de modo tal que conduzca a la exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo de las medidas de protección previstas en la ley de manera general para los productores rurales.

Por otra parte, observa la Corte que los demandantes, aparte de la consideración sobre el efecto de exclusión que, en una determinada interpretación, podría derivarse de las expresiones "familiar", "familia" o "familiares", contenidas en los artículos 80, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007, no presentan un cargo específico de inconstitucionalidad contra las mismas, razón por la cual la Corte se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con ellas.

Con todo, es preciso señalar que, no obstante que, de acuerdo con lo anterior, el alcance de la ley es el de proteger al productor rural, particularmente al de menores ingresos, el empleo de las expresiones "compañero" o "compañera" permanentes, que nuestro ordenamiento tiene un alcance restringido, podría interpretarse con un criterio de exclusión de los integrantes de las parejas del mismo sexo, lo cual comportaría una exclusión constitucionalmente intolerable, porque para determinados productores rurales, los que se vean excluidos en razón de las aludidas expresiones, se cerrarían las posibilidades para el despliegue de sus opciones vitales en el ámbito que les corresponde como habitantes del campo o productores rurales.

Como se ha puesto de presente, en el ámbito de esta ley, la situación de los integrantes de las parejas homosexuales que tengan la condición de productores rurales, es asimilable a la de los integrantes de las uniones maritales de hecho, y, por consiguiente, resultaría contraria a Constitución una interpretación de las previsiones de la ley, conforme a la cual las expresiones "compañeros o compañeras permanentes" excluyen a las parejas homosexuales.

Se declarará la exequibilidad de las expresiones "compañeros o compañeras permanentes", contenidas en los artículos 61, 62, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007, en el entendido de que, en el ámbito de esa ley, estas disposiciones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes.

4.5.3. Cargo contra la norma que define los beneficiarios de las indemnizaciones del SOAT por muerte en accidente de tránsito

4.5.3.1. Los demandantes consideran que la expresión acusada del artículo 244 de la Ley 100 de 1993 viola el preámbulo y los artículos 1, 13, 16 y 95 de la Constitución Política, porque, al disponer que, a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización del SOAT, se tendrá como tal el compañero o compañera permanente, excluye a los miembros de las parejas homosexuales, dando lugar a un tratamiento diferenciado que se basa en un criterio sospechoso, cual es la orientación sexual, que no supera el test estricto de proporcionalidad.

4.5.3.2. Trascripción de la norma demandada

LEY 100 DE 1993

Diario Oficial No. 41.148, de 23 de diciembre de 1993

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO 244. SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DEL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO. Por el cual se introducen las siguientes modificaciones al Decreto 663 de 1993:

(…)

3. El artículo 194 numeral 2, quedará así:

En caso de muerte de la víctima como consecuencia de accidente de tránsito y para los efectos de este estatuto serán beneficiarios de las indemnizaciones por muerte las personas señaladas en el artículo 1142 del Código de Comercio. En todo caso a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización se tendrá como tal el **compañero o compañera permanente**, que acredite dicha calidad, de conformidad con la reglamentación que para el efecto señale el Gobierno Nacional. La indemnización por gastos funerarios y exequias se pagará a quien demuestre haber realizado las correspondientes erogaciones.

(…)

4.5.3.3. Consideraciones de la Corte

La disposición demandada establece, en consonancia con el artículo 1142 del Código de Comercio, los beneficiarios del SOAT. Esta norma del Código de Comercio, dentro del acápite en el que se enuncian los principios comunes a los seguros de personas, dispone que "[c]uando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad" y que "[i]gual regla se aplicará en el evento de que se designe genéricamente como beneficiarios a los herederos del asegurado".

El contenido normativo específicamente acusado en esta oportunidad es aquel en virtud del cual a falta de cónyuge, en los casos que corresponda a éste la indemnización del SOAT, se tendrá como tal el compañero o compañera permanente.

Para la Corte es claro que las normas a las que se ha hecho referencia, dentro del régimen de seguros de personas, atienden a la necesidad de fijar, con fuerza legal, los beneficiarios del SOAT en el caso de muerte de la víctima. El criterio empleado es el de recurrir a los vínculos de

carácter legal que se traduce en la identificación genérica de los herederos y del cónyuge como beneficiarios. Ello, sin embargo, no obedece a un mero arbitrio del legislador, sino que, dentro de la teoría de los seguros, corresponde a una determinación legal de las personas que se presumen afectadas por el siniestro. Por tal razón, la norma acusada incluyó la categoría de compañeros o compañeras permanentes, por cuanto es evidente la afectación que sufren como consecuencia del siniestro allí contemplado.

En ese contexto, es claro que en el ámbito de la disposición acusada y a la luz del criterio en ella empleado, la situación de quienes integran una pareja homosexual es asimilable a la de quienes integran una unión marital de hecho, y no se aprecia que exista razón alguna para excluirlos del beneficio allí previsto.

Se declarará la exequibilidad de la expresión acusada, siempre que se entienda que, en igualdad de condiciones con los compañeros o compañeras permanentes, también se encuentran comprendidos en ella los integrantes de una pareja homosexual.

4.6. Cargo contra normas de derecho público que establecen límites al acceso y ejercicio de la función pública y a la celebración de contratos estatales para las parejas heterosexuales mas no para las parejas del mismo sexo.

4.6.1. Los demandantes consideran que las expresiones acusadas de los artículos 14 y 52 de la Ley 190 de 1995; 1º de la Ley 1148 de 2007; 8º de la Ley 80 de 1993; 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 286 de la Ley 5ª de 1992, violan los artículos 13, 40, 95, 123, 126 y 209 de la Constitución Política, por cuanto, al consagrar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y las causales de impedimentos y recusaciones, como medidas de restricción al acceso y ejercicio de la función pública y la contratación estatal, establecen una diferenciación que carece de justificación entre los integrantes de las parejas heterosexuales y los de las parejas homosexuales. Con el mismo argumento cuestionan también el numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, en cuanto establece una excepción al régimen de incompatibilidades de los Congresistas, dentro del cual se incluye a los compañeros permanentes pero no a los integrantes de una pareja homosexual.

Preliminarmente, los accionantes hacen un análisis de cosa juzgada en torno a las disposiciones demandadas y concluyen que, si bien la Corte Constitucional en la Sentencia C-082 de 1996 se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 52 de la Ley 190 de 1995, lo hizo en relación con cargos sustancialmente diferentes a los planteados en la presente demanda por lo que no opera la cosa juzgada. Lo mismo ocurre respecto del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, que fue analizado en la Sentencia C-985 de 1999 en la que se formularon cargos diferentes al actualmente estudiado, por lo que procede su estudio por parte de esta Corporación.

4.6.2. Trascripción de las disposiciones acusadas

LEY 190 DE 1995

Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

ARTÍCULO 14. La declaración juramentada deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

(…)

2. Nombre y documento de identidad, del conyugue o **compañero(a) permanente** y parientes en primer grado de consanguinidad.

(…)

8. Información sobre existencia de sociedad conyugal vigente o de sociedad de hecho entre **compañeros permanentes**, y

(…)

ARTÍCULO 52. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Constitución Política, ni los diputados, ni los concejales, ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, ni sus delegados, podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio.

Conforme al artículo 292 de la Constitución Política no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o **compañeros permanentes** de los diputados y concejales, ni sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

LEY 1148 DE 2007

Por medio de la cual se modifican las Leyes 136 de 1994 y 617 de 2000 y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 1o. El artículo 49 de la Ley 617 de 2000 quedará así:

Artículo 49. Prohibiciones relativas a cónyuges, **compañeros permanentes** y parientes de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales; concejales municipales y distritales. Los cónyuges o **compañeros permanentes**, y parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, no podrán ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades del sector central o descentralizados del correspondiente departamento, distrito o municipio, ni miembros de juntas directivas, representantes legales, revisores fiscales, auditores o administradores de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios o de seguridad social en el respectivo departamento o municipio.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los cónyuges o **compañeros permanentes** de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales y distritales y concejales municipales y distritales, y sus parientes ~~dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil~~, no podrán ser designados funcionarios del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas.

Los cónyuges o **compañeros permanentes** de los gobernadores, diputados, alcaldes municipales

y distritales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, no podrán ser contratistas del respectivo departamento, distrito o municipio, o de sus entidades descentralizadas, ni directa, ni indirectamente.

(…)

PARÁGRAFO 3o. Prohibiciones relativas a los cónyuges, **compañeros permanentes** y parientes de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría. Tratándose de concejales de municipios de cuarta, quinta y sexta categoría, las prohibiciones establecidas en el presente artículo se aplicarán únicamente para los cónyuges o **compañeros permanentes** y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.

LEY 80 DE 1993

"Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"

ARTÍCULO 8o. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES PARA CONTRATAR.

1. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Son inhábiles para participar en licitaciones ~~o concursos~~ y para celebrar contratos con las entidades estatales:

(…)

g) <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007. > Quienes sean cónyuges o **compañeros permanentes** y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación ~~o concurso~~.

(…)

2. <Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Tampoco podrán participar en licitaciones ~~o concursos~~ ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(…)

c) El cónyuge, **compañero o compañera permanente** del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal.

d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, **compañero o compañera permanente** o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo.

(…)

LEY 734 DE 2002

Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario Único

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, **compañero o compañera permanente**, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, **compañero permanente**, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.

3. Ser cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.

(…)

6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

(…)

9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o **compañero permanente**, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

(…)

LEY 5 DE 1992

Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes

ARTÍCULO 283. EXCEPCIÓN A LAS INCOMPATIBILIDADES. Las incompatibilidades constitucionales no obstan para que los Congresistas puedan directamente o por medio de apoderado:

(…)

2. Cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o **compañero o compañera permanente**, o sus padres, o sus hijos

(…)

ARTÍCULO 286. APLICACIÓN. Todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o **compañero o compañera permanente**, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

4.6.3. Consideraciones de la Corte

4.6.3.1. Las expresiones acusadas en el presente acápite tienen en común el hecho de que todas, excepto el numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, que se considerará por separado, remiten al mismo criterio a partir del cual el legislador ha establecido determinadas limitaciones, cargas, inhabilidades e incompatibilidades, así como causales de impedimento y recusación, como medidas de restricción al acceso y ejercicio de la función pública y la contratación estatal.

En efecto, el legislador ha considerado que la calidad de compañero o compañera permanente, en razón de los especiales vínculos de afecto y de solidaridad a los que da lugar, amerita el establecimiento de las anotadas limitaciones y gravámenes, en orden a preservar la moralidad administrativa y la transparencia en la acción del Estado.

Observa la Corte que en relación con ese criterio, en el ámbito de las disposiciones acusadas, la situación de los integrantes de las parejas homosexuales es asimilable a la de los compañeros permanentes y no se aprecia ninguna razón para establecer una diferencia de trato.

Así, en la medida en que entre los integrantes de parejas del mismo sexo surge un vínculo especial, basado en relaciones de afecto y de apoyo mutuo, y siendo ese el criterio empleado por el legislador en las disposiciones demandadas, la exclusión injustificada de estas personas de entre los destinatarios de tales disposiciones resulta contraria a la Constitución por desconocer el principio de igualdad.

La Corte declarará la exequibilidad de las expresiones demandadas de los artículos 14 y 52 de la Ley 190 de 1995, 1º de la Ley 1148 de 2007, 8º de la Ley 80 de 1993, 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 286 de la Ley 5ª de 1992, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

4.6.3.2. Adicionalmente, los demandantes acusan una disposición que no establece limitaciones o gravámenes de la naturaleza de aquellos a los que se acaba de hacer referencia, sino que por el contrario, establece una excepción a una norma que establece tales restricciones.

En efecto, consideran los accionantes que el numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992, en cuanto establece una excepción a las incompatibilidades constitucionales de los congresistas, al disponer que las mismas no son óbice para que éstos puedan cumplir las diligencias o actuaciones administrativas y jurisdiccionales en las cuales, conforme a la ley y en igualdad de condiciones, tengan interés, o su cónyuge, o compañero o compañera permanente, o sus padres, o sus hijos, establece una diferencia de trato contraria ala Constitución, puesto que no existe razón válida para excluir de su ámbito a los integrantes de las parejas homosexuales.

Encuentra la Corte que, efectivamente, en la medida en la que la excepción prevista en la ley se fundamenta en la consideración de que el régimen de las incompatibilidades no puede ir hasta el extremo de impedir que los congresistas actúen en los procedimientos judiciales o administrativos que los afectan, directamente o a través de personas muy allegadas a ellos, la situación de las parejas homosexuales es asimilable a la de los compañeros permanentes y la diferencia de trato que resulta del enunciado excluyente resulta contraria a la Constitución.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declara la exequibilidad de las expresiones demandadas del numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “familia” y “familiar” contenidas en el artículo 4º de la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999 y en el artículo 1º de la Ley 258 de 1996, por ineptitud sustantiva de la demanda y declarar la **EXEQUIBLILIDAD,** por los cargos analizados, de las expresiones “compañero o “compañera permanente” y “compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años” contenidas en artículo 4º de la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999 y en el artículo 12 de la Ley 258 de 1996, en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

Segundo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de la expresión "cónyuge" contenida en el numeral 1º del artículo 411 del Código Civil, en el entendido de que también comprende, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen.

Tercero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de la expresión "compañeros permanentes" contenida en el artículo 5º de la Ley 43 de 1993, en el entendido de que la misma se aplica también, en igualdad de condiciones, a los integrantes de parejas del mismo sexo.

Cuarto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de las expresiones "unión singular, permanente y continua", "compañera permanente" y "unión permanente" contenidas en los artículos 2º y 3º del Decreto 2762 de 1991, en el entendido de que las mismas incluyen, en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo.

Quinto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de las expresiones "compañero permanente" y "compañero o compañera permanente" de los artículos 8-b, 282, 303 y 385 de la Ley 906 de 2004, 222, 431 y 495 de la Ley 522 de 1999 y 71 de la Ley 734 de 2002 en el entendido de que las mismas incluyen, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Sexto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en el artículo 34 de la Ley 599 de 2000 en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Séptimo.- En relación con el artículo 18 de la Ley 1153 de 2007, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-879 de 2008, mediante la cual se declaró la inexequibilidad de la Ley 1153 de 2007.

Octavo.- Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión "grupo familiar" contenida en el numeral 1º del artículo 179 de la Ley 599 de 2000, por ineptitud sustantiva de la demanda y declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, del numeral 1º del artículo 104, el numeral 4º del artículo 170, los numerales 1º y 4º del artículo 179, el numeral 3º del artículo 188-B y el numeral 1º del artículo 245 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Noveno.- En relación con los cargos referidos a las expresiones "compañero" y "compañera permanente", y "al hombre y la mujer" contenidas en el artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, por medio de la cual se modificó el artículo 233 del Código Penal, **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-798 de 2008, en la que se declaró la inexequibilidad de la expresión "únicamente" contenida en el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, y la exequibilidad del resto de esta disposición, en el entendido que las expresiones "compañero" y "compañera permanente" comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

Décimo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** de la expresión "durante un lapso no inferior a dos

años” contenida en el parágrafo 1º del artículo 233 del Código Penal.

Décimo primero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD** de la expresión “cónyuge” contenida en el numeral 1º del artículo 457 del Código Civil, en el entendido de que, para los efectos allí previstos, la misma también comprende a los compañeros permanentes, y, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, el artículo 229 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo

Décimo tercero.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, del artículo 236 de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que este tipo penal comprende también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo cuarto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de la expresión “compañeros permanentes” contenida en literal a) del artículo 2º de la Ley 294 de 1996 en el entendido de que, para los efectos de las medidas administrativas de protección previstas en esa ley, la misma también se aplica, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo, e inhibirse en relación con las expresiones “familia” contenidas en el mismo artículo.

Décimo quinto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 454A del Código Penal, en los términos de los considerandos de esta providencia, en el entendido de que este tipo penal también comprende las amenazas, en igualdad de condiciones, en contra de los integrantes de las parejas del mismo sexo que actúen como testigos.

Décimo sexto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de los artículos 5, 7 y 15 de la Ley 975 de 2005, 11 de la Ley 589 de 2000, 14 y 15 de la Ley 971 de 2005 y 2º de la Ley 387 de 1997, siempre que se entienda que, cuando corresponda, sus previsiones, en igualdad de condiciones, se aplican también a los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Décimo séptimo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos analizados, de los artículos 47, 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que los mismos se aplican también al cónyuge, compañero o compañera permanente y, en las mismas condiciones, a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Décimo octavo.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados**,** de la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en los artículos 10 de la Ley 589 de 2000 y 26 de la Ley 986 de 2005, en el entendido de que la misma, en igualdad de condiciones, se aplica también a los integrantes de las parejas del mismo sexo, y la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, del artículo 2º de la Ley 986 de 2005, siempre que se interprete que el mismo no excluye a las parejas del mismo sexo de las medidas de protección consagradas en la Ley 986 de 2005.

Décimo noveno.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de las expresiones "el compañero o la compañera permanente", "la compañera o compañero permanente", "la compañera permanente" "un compañero o compañera permanente" "Compañero (a) permanente" y "compañero o compañera permanente" contenidas en los artículos 3º de la Ley 923 de 2004 y 24 del Decreto 1795 de 2000 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, las mismas también se aplican en relación con los integrantes de parejas del mismo sexo.

Vigésimo.- Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones "familiar" contenida en el literal d) del artículo 24 del decreto 1795 de 2000 y "grupo familiar" contenida en el numeral 3.7 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Vigésimo primero.- Declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión "Para el caso del compañero(a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años", contenida en el literal a) del artículo 24 del Decreto 1975 de 2000.

Vigésimo segundo.- Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones "familiar" y "familia" contenidas en los artículos 1º y 27 de la Ley 21 de 1982, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Vigésimo tercero.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos analizados, de la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en el parágrafo del artículo 27 de la Ley 21 de 1982, en el entendido de que, en las mismas condiciones, comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Vigésimo cuarto.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, del artículo 7º de la Ley 3 de 1991, en el entendido de que el subsidio familiar de vivienda allí previsto se aplica también a los integrantes de las parejas homosexuales, en las mismas condiciones que a los compañeros o compañeras permanentes.

Vigésimo quinto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos estudiados**,** de las expresiones compañeros o compañeras permanentes", contenidas en los artículos 61, 62, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007, en el entendido que en el ámbito de esa ley, estas disposiciones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo e **INHIBIRSE** en relación con las expresiones "familia", "familiar", y "familiares" contenidas en los artículos 80, 159, 161 y 172 de la Ley 1152 de 2007.

Vigésimo sexto.- Declarar la **EXEQUIBILIDAD,** por los cargos estudiados**,** de la expresión "compañero o compañera permanente" contenida en el artículo 244 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que, en las mismas condiciones, comprende también a los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Vigésimo séptimo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de las expresiones demandadas de los artículos 14 y 52 de la Ley 190 de 1995, 1º de la Ley 1148 de 2007, 8º de la Ley 80 de 1993, 40 y 84 de la Ley 734 de 2002 y 286 de la Ley 5ª de 1992, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

Vigésimo octavo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de las expresiones demandadas del numeral 2º del artículo 283 de la Ley 5ª de 1992 en el entendido de que, en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado
Con Salvamento Parcial de Voto y Aclaración de Voto

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Impedimento Aceptado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado
Impedimento Aceptado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con Salvamento Parcial de Voto

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrado

MARTA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-029 DE 2009 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

FAMILIA-Concepto/FAMILIA-Conformación/FAMILIA-Protección debe cubrir cualquiera de las formas que adopte (Aclaración de voto)

La interpretación restrictiva de la norma constitucional contenida en el artículo 42 Superior, está erróneamente interpretada, cuando se interpreta en el sentido de que la familia siempre está integrada o tiene a su base a un hombre y a una mujer. Esta vía de conformación de la familia sólo se exige para el matrimonio, pero no se necesita para las otras clases de familia que se encuentran igualmente protegidas por nuestra constitución, de donde la protección constitucional de todos los derechos concedidos a la familia, en materia de matrimonio, adopción, seguridad

social, sucesiones, como todas las demás materias y ámbitos jurídicos debe concederse no solo a las familias conformadas por el matrimonio de hombres y mujeres sino también a las uniones maritales de hecho, bien del mismo o de distinto sexo.

LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Incompatibilidad con algunos tratados internacionales/LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Vulneración de reserva de ley estatutaria (Aclaración de voto)

La ley 975 de 2005 fue tramitada mediante vicios procedimentales, en cuanto ésta define el núcleo esencial de los derechos fundamentales de la víctimas a la verdad, justicia y reparación, teniendo por tanto un carácter estatutario, y sin embargo no se tramitó de conformidad con el artículo 152 del Constitución Nacional.

TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Indebida tramitación de apelación acarrea la inconstitucionalidad de toda la ley/LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Vulneración de normas sobre concesión de amnistía e indulto (Aclaración de voto)

En el primer debate la Ley 975 de 2005 se tramitó de manera irregular en su integridad, ya que no se respetó el artículo 159 de la Constitución Política, pues no se apeló todo el proyecto de ley. Adicionalmente, se violaron las normas para la concesión de amnistías o indultos por delitos políticos, admitiendo en gracia de discusión, que en este caso se tratase de delitos políticos.

Referencia: expediente D-7290

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, quiero manifestar que si bien comparto lo resuelto por la Sala Plena en el asunto de la referencia, debo dejar constancia de algunas razones que me motivan a aclarar el voto, de acuerdo con lo que a continuación me permito consignar:

1. Concepto de familia: En primer lugar, he sostenido y defendido reiteradamente la tesis de que existen diversos caminos que conducen a la familia y en consecuencia desde el punto de vista jurídico constitucional todos los tipos de familia gozan de la misma protección.

Por esta razón he sostenido que la interpretación que se ha hecho del artículo 42 de la Constitución Política no corresponde a lo que esta norma dice. El artículo 42 se refiere a la familia y señala a continuación los diversos caminos o vías, que conducen a la familia, de manera que no existe en nuestro sistema jurídico un único camino que lleve a la organización familiar, sino que existen varios senderos y distintas clases de familia en nuestro sistema constitucional.

El matrimonio es apenas uno de los caminos que conducen a la familia, y éste, en nuestro sistema jurídico, sólo puede celebrarse entre un hombre y una mujer. En este sentido, se encuentran excluidos los matrimonios entre personas de un mismo sexo. Empero, el hecho de que este sea un camino hacia la familia, no implica que sea el único, ya que existen otros caminos a través del establecimiento de vínculos naturales o jurídicos.

Por tanto, la familia se puede constituir tanto por vínculos naturales como jurídicos, aunque no haya un hombre y una mujer en matrimonio. Un ejemplo de una familia constituida por vínculos naturales, no medida por el matrimonio, lo otorga el caso de la inseminación artificial de una mujer que concibe por este medio hijos y junto con ellos conforma una familia. De otra parte, un

ejemplo de la conformación de una familia por vínculos jurídicos, lo brinda el caso del hombre que adopta uno o más niños, caso en el cual no hay duda que tiene una familia con ellos, aunque jamás contraiga matrimonio o conviva de hecho con alguna mujer.

La tercera vía que establece la Constitución para constituir familia, es la voluntad responsable de conformarla y esta vía a diferencia de la del matrimonio no exige como condición sine qua non que se trate de un hombre y una mujer. Por tanto, con la voluntad responsable de dos personas para integrarla, sean del mimo o de distinto sexo.

Es en este sentido que la Constitución contiene varias disyunciones, expresadas gramaticalmente mediante la expresión “o”. El constituyente se refirió dos veces a la voluntad, para referirse a dos clases de familia: en un caso a la voluntad (decisión libre) de un hombre y una mujer, que por mediación del matrimonio forman una familia y, en el otro caso, por la voluntad responsable de dos personas de conformarla, sin exigir que se tratase de hombre y mujer, lo que cobija también a las familias de pareja de un mismo sexo, o de sexo diverso, pero que no han contraído matrimonio.

En síntesis, la interpretación restrictiva de la norma constitucional contenida en el artículo 42 Superior, está erróneamente interpretada, cuando se interpreta en el sentido de que la familia siempre está integrada o tiene a su base a un hombre y a una mujer. Esta vía de conformación de la familia sólo se exige para el matrimonio, pero no se necesita para las otras clases de familia que se encuentran igualmente protegidas por nuestra Constitución.

Como consecuencia de lo anterior, he sostenido que la protección constitucional de todos los derechos concedidos a la familia, en materia de matrimonio, adopción, seguridad social, sucesiones, como en todas las demás materias y ámbitos jurídicos debe concederse no solo a las familias conformadas por el matrimonio de hombres y mujeres, a las cuales en un Estado constitucional de Derecho no se les puede otorgar un tratamiento especial sino igualitario; sino también a las uniones maritales de hecho, bien del mismo o de distinto sexo.

2. Ley 975 de 2005:

1. En primer lugar, considero que en materia penal, el legislador debe ajustarse a los principios, valores y preceptos constitucionales y al mismo tiempo, al derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional y el derecho penal internacional. Desde esta perspectiva, sostengo que con la expedición de la ley 975 de 2005 se desconocen los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estatuto de Roma y los Protocolos de Ginebra y s Protocolo Adicional II, en cuanto a:

i. prevenir y penalizar las violaciones graves de derechos humanos, incluidas los crímenes de lesa humanidad, conforme a los principios de individualización, proporcionalidad y razonabilidad;
ii. juzgar las infracciones graves del derecho internacional humanitario (crímenes de guerra) y de no hacerlo, será competencia de la Corte Penal Internacional, si el tribunal sustrajo al acusado de su responsabilidad penal o no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial;
iii. La ley 975 desconoce los principios de igualdad y no discriminación, legalidad de los delitos y de las penas, proporcionalidad de las sanciones penales, responsabilidad del Estado y garantía de los derechos de las víctimas.

2. En segundo lugar, considero que existe inconstitucionalidad de normas específicas de la Ley 975 de 2005, que en mi concepto violan los artículos 2.1, 2.3, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los principios 2, 3, 4, 5, 8, 15, 16, 19, 20 de los Principios y Directrices sobre los derechos de las víctimas de violaciones graves y manifiestas de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Principalmente, los artículos 5º y 7º, parciales; 10, parágrafo; 15, 16, parciales; 22; 23, parciales; 29; 37 y 44 que a mi juicio, quebrantan las citadas normas internacionales en lo mencionado.

3. En tercer lugar, encuentro que la ley 975 de 2005 fue tramitada mediante vicios procedimentales, en cuanto ésta define el núcleo esencial de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, teniendo por tanto un carácter estatutario, y sin embargo no se tramitó de conformidad con el artículo 152 de la Constitución Nacional.

He sostenido que esta ley en el primer debate se tramitó de manera irregular en su integridad, ya que no se respetó el artículo 159 de la Constitución Política, pues no se apeló todo el proyecto de ley. Adicionalmente, se violaron, en mi concepto, las normas para la concesión de amnistías o indultos por delitos políticos, de conformidad con el artículo 150, numeral 17 de la Constitución Política, admitiendo, en gracia de discusión, que en este caso se tratase de delitos políticos.

Por todo lo expuesto reitero mi posición respecto a que la ley 975 de 2005 es inexequible en su totalidad.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Auto 257/09

Referencia:

Expediente D-7290

Solicitud de corrección de la Sentencia C-029 de 2009

Solicitantes: Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez Duque.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., cuatro (04) de agosto de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, decide la solicitud de corrección de la Sentencia C-029 de 2009 formulada por los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito recibido en este despacho el 25 de junio de 2009, los ciudadanos de la

referencia solicitaron a la Corte Constitucional que corrigiera la Sentencia C-029 de 2009, debido a que algunas intervenciones ciudadanas, debidamente radicadas dentro del término de fijación en lista, no fueron incluidas ni reseñadas en el texto final de la sentencia.

Para los solicitantes la participación en los procesos de constitucionalidad, además de ser un derecho de los ciudadanos, tiene el propósito de que éstos le brinden al juez constitucional elementos de juicio adicionales que le permitan adoptar una decisión[8], y se materializa "… en la mención y reseña de las intervenciones ciudadanas, lo cual no es una mera formalidad, [si no que] por el contrario, la descripción de los intervinientes y de los argumentos de las intervenciones es la representación de la riqueza y diversidad del debate constitucional y social que provocan el estudio de constitucionalidad de las normas."

Para destacar el vigor con el que la Corte ha fomentado la participación ciudadana y ha reconocido la importancia de las intervenciones en su labor, los solicitantes citan el siguiente aparte de la Sentencia C-1155 de 2005:

"[e]l imperativo de provocar el debate de constitucionalidad, se explica, entre otras razones, por la necesidad de permitir el aporte de quienes han participado en la producción de la norma, de quienes son sus destinatarios o pueden verse afectados por ella, de aquellos que tienen a su cargo su aplicación, y del Ministerio Público como representante de la sociedad."[9] Agregó la Corporación que "… esa dimensión participativa del debate atiende también al propósito de conjurar el peligro de la trivialización del juicio de constitucionalidad, al permitir que se incorporen al proceso, y enriquezcan el debate, quienes viven la norma y son conscientes de sus perfiles eventualmente lesivos del orden constitucional, o, por el contrario, de la manera en que, no obstante una apariencia de inconstitucionalidad, la misma resulta compatible con la Carta, aspectos éstos que en un momento dado podrían escapar al juez constitucional en un análisis realizado a partir de una insuficiente configuración del debate de constitucionalidad."

Después de hacer una relación de las intervenciones omitidas, entre las que se cuentan las de instituciones públicas y privadas, grupos de la sociedad civil e individuos, los ciudadanos solicitan respetuosamente que se corrija la Sentencia C-029 de 2009, incluyendo y reseñando las referidas intervenciones.

II. CONSIDERACIONES

1. Al examinar el expediente D-7290 es posible verificar que, por error, en el texto definitivo de la Sentencia C-029 de 2009, se omitió la relación de un conjunto de intervenciones ciudadanas que fueron oportunamente presentadas y debidamente incorporadas al expediente.[11]

2. Así mismo, es posible constatar que también se omitió, en el texto definitivo de la referida sentencia, la relación de otras intervenciones que fueron presentadas de manera extemporánea.[12]

3. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional[13], cuando en la trascripción del texto de una sentencia se producen errores, es posible, de oficio o a solicitud de parte, aplicar el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil a fin de proceder a la corrección, siempre que tales errores estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia o influyan en ella.

4. No obstante que las intervenciones ciudadanas en los procesos de constitucionalidad deben, no sólo ser tenidas en cuenta, sino relacionadas en el texto de la sentencia, con una síntesis de su contenido cuando hayan sido presentadas de manera oportuna, observa la Corte que la omisión

detectada en esta oportunidad, no está contenida en la parte resolutiva de la sentencia, ni tiene influencia sobre el sentido de la decisión, por cuanto todas las intervenciones ciudadanas fueron debidamente incorporadas al expediente que, durante el trámite del proceso, estuvo a disposición de los magistrados que conforman la Sala Plena de la Corporación.

5. Cuando no se cumplen los requisitos que se han previsto para la procedencia de la corrección de las sentencias de la Corte, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, es preciso mantener el principio de intangibilidad de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, que es expresión, a su vez, de los principios de cosa juzgada y de seguridad jurídica.

6. Con base en las anteriores consideraciones es preciso rechazar la solicitud de corrección de la referencia.

7. Con todo, para preservar el derecho de los ciudadanos cuyas intervenciones no fueron incluidas en el texto de la Sentencia C-029 de 2009 y con el propósito de brindar una adecuada información pública sobre el desarrollo del proceso de constitucionalidad que condujo a esa sentencia, se dispondrá que el presente Auto, en el que figuran como anexo las intervenciones omitidas, se allegue al expediente respectivo, y que, así mismo, se adjunte a las publicaciones de la Sentencia C-029 de 2009 que, por cualquier medio, se hagan por la relatoría de la Corporación.

III. DECISION

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la solicitud de corrección de la Sentencia C-029 de 2009, presentada por los ciudadanos Rodrigo Uprimny Yepes, María Paula Saffon Sanín, Marcela Sánchez Buitrago, Mauricio Albarracín Caballero, Alejandra Azuero Quijano y Luz María Sánchez.

Segundo.- Ordenar a la Relatoría de esta Corporación, que adjunte copia del presente auto a la Sentencia C-029 de 2009, con el fin de que sea incluido en la publicación que, por cualquier medio, se haga de la misma.

Tercero.- Ordenar a la Secretaría General de la Corte, que envíe copia del presente auto al archivo de esta Corporación, para que sea adjuntado al expediente correspondiente.

Cuarto. Ordenar a la Secretaría General de la Corte, que envié copia del presente auto a todas las autoridades a las que se les comunicó la Sentencia de la referencia.

Quinto.- Contra este pronunciamiento no procede recurso alguno.

Notifíquese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

Ausente con permiso

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ANEXO

Relación de antecedentes omitidos en el

texto definitivo de la Sentencia C-029 de 2009

IV. INTERVENCIONES

(…)

7. Personerías

(…)

7.2. Personería de Medellín

La Personería de Medellín intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda formulada, con base en la exposición de las normas constitucionales que se estiman vulneradas y la presentación de los criterios de la Corte Constitucional fijados en las Sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007 y C-366 de 2008, que citan profusamente.

11. Intervención de Organizaciones

(…)

11.5 Colombia Diversa

11.5.1. El ciudadano Mauricio Noguera Rojas, investigador del proyecto de derechos humanos de la Organización Colombia Diversa, intervino en el proceso, para, con el propósito de ilustrar a la Corte sobre el estado actual de la situación de derechos humanos de la población LGTB en Colombia, presentar el "Informe de derechos humanos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas 2006 y 2007", en el que se recogen "… los principales problemas y casos de violación de derecho humanos en Colombia contra esta población, así como los avances y políticas públicas para la garantía de los derechos de esta minoría."

Se adjunta una versión en borrador del referido informe.

11.5.2. Liliana Guarín López, coordinadora del Observatorio de Medios de Comunicación de la Organización Colombia Diversa, presentó una recopilación de documentos periodísticos que permiten apreciar las reacciones de la opinión pública en relación con los derechos de las parejas homosexuales, particularmente en dos sentidos, uno contra el hundimiento en el Congreso de la República del proyecto de ley de parejas, y el otro, favorable a los reconocimientos realizados por la Corte Constitucional sobre los derechos de las parejas del mismo sexo.

La interviniente señala que la acción judicial de la Corte Constitucional en esta materia ha sido correcta y coherente con los principios y valores del Estado Social de Derecho, por cuanto, respetando las competencias del Congreso, ha identificado las situaciones en las que existía un déficit de protección para ciertos ciudadanos; se han amparado los derechos de una minoría discriminada; se hace un reconocimiento real y efectivo de la diversidad y, finalmente, ha obrado en consonancia, no sólo con la Carta política, sino con el sentir de la opinión pública y la sociedad civil.

La interviniente anexa el reporte de informaciones de radio, prensa y televisión sobre el debate político y judicial acerca de los derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia, y algunas informaciones relativas al debate de derechos de parejas del mismo sexo en el contexto internacional, en especial, al presentado en el Estado de California (EEUU).

12. Intervención Ciudadana

(…)

12.8. El abogado Germán Humberto Rincón Perfetti, intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad formulada, con base en la presentación del caso de las parejas del mismo sexo en el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina e, igualmente, conforme a la reglamentación de los visados para parejas binacionales.

En cuanto al primer tema, considera que las normas demandadas relacionadas con la migración al archipiélago, son violatorias de los derechos a la igualdad, libertad, autodeterminación, circulación, desarrollo de la personalidad y residencia de las personas que han optado por su orientación sexual homosexual, como quiera que (i) privan a un homosexual residente en las islas y a su pareja no residente del derecho a obtener una residencia en calidad de compañeros, (ii) obligan a los miembros de parejas homosexuales a ocultar su situación de compañeros para

acceder a beneficios legales, (iii) impide la materialización de los derechos a la libertad e igualdad, en asuntos migratorios, y (iv) privan a los compañeros homosexuales de desarrollar su opción de vida de forma plena y de tener una vida común.

Como sustento de estas afirmaciones, el interviniente desarrolla un análisis comparativo entre una pareja homosexual y otra heterosexual, teniendo como sustento probatorio la sentencia T-725 de 2004, a la luz del cual concluye que, en materia migratoria, los homosexuales deben ocultar las motivaciones reales y argumentar otras situaciones para evitar discriminación por razón de su orientación sexual.

En cuanto al segundo aspecto, el interviniente relata su experiencia como consultor en relación con la obtención de la visa temporal como cónyuge o compañero de nacional colombiano, en el caso de parejas homosexuales, en la que se ha encontrado con la negativa por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores, circunstancia que ha compelido a las parejas binacionales homosexuales a acudir a otras vías legales para solicitar visa de estudiante, de trabajo, de turismo o de negocios, aunque ese no sea su caso.

12.9 Las ciudadanas Ángela María González, Diana Patricia Naranjo, Silvia Catalina Reina, Liliana Sandoval Moreno y Paola Toncón Espindola, intervinieron en el presente proceso para coadyuvar la demanda de inconstitucionalidad, conforme a los siguientes argumentos.

En primer lugar destacaron que nuestro Estado se encuentra fundado en el respeto de la dignidad humana de todas las personas, sin ningún tipo de distinción, menos por la inclinación sexual de las personas. Las intervinientes consideran que en nuestro contexto social no existe una regulación estatal sobre los derechos, deberes e inhabilidades de las parejas del mismo sexo que se hace necesaria, dadas sus necesidades análogas de protección en relación con las parejas heterosexuales.

De otra parte, señalaron que nuestra Constitución Política consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin que en la actualidad se cuente con una reglamentación que garantice su respeto y eficacia. Este derecho ha sido trasgredido a las parejas homosexuales por cuanto no se les permite desarrollar sus diferentes gustos personales con respecto a su inclinación sexual.

En el mismo sentido, las intervinientes pusieron de presente que conforme al artículo 13 constitucional, no debe haber ningún tipo de discriminación en relación con las parejas del mismo sexo, por cuanto se trata de personas que merecen el mismo trato frente a la ley, sin que sea admisible constitucionalmente la exclusión que de éstas hace el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, en relación con los derechos a la intimidad personal, familiar y al buen nombre, las coadyuvantes señalaron que las parejas homosexuales deben ser respetadas y aceptadas, tal como quieran comportarse, actuar, pensar o desarrollar su sensibilidad, precisamente por estar atribuidas al fuero interno y por ser titulares de tales derechos, cuyo carácter íntimo y personalísimo, implica que las decisiones que alrededor de éstos se adopten, en nada afectan a otros, de suerte que cualquier tipo de exclusión basada en patrones de admisión de conductas, comporta una violación de estos derechos fundamentales.

De otra parte, señalan que en los derechos a la salud y al saneamiento básico se presenta una diferenciación entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, no obstante que en estas materas presentan necesidades análogas.

Agregan que en materia de subsidios, lo que se pretende no es su disminución para las familias

heterosexuales sino su ampliación.

12.10. (i) La ciudadana Ligeya Daza Hernández, (ii) la Red de apoyo TRANS-SER, (iii) la Asociación de Mujeres que Aman Mujeres, (iv) los señores Ramón Guevara Salazar –en su calidad de Presidente de la Junta Directiva de la Asociación por el Derecho a la Identidad Cultural y Sexual de los y las Transgeneristas en Colombia- y Charlotte Schneider Callejas –en su calidad de Coordinadora de la Red Colombiana de Personas Trans-, (v) la señora Martha Isabel Restrepo Hernández, (vi) el señor Carlos Ovidio Nieto Jaraba –en su calidad de director de Diversidad Humana de la Fundación Gente en Acción-, (vii) el señor Álvaro Hernán Plazas Bermúdez de la Organización Diéresis, (viii) la señora Cristina Rojas Tello de la Escuela de Colores de la Red de Maestros y maestras por la diversidad sexual y (ix) la Corporación Triángulo Negro, mediante escritos separados, intervinieron en el proceso de la referencia para apoyar la demanda de inconstitucionalidad, bajo la consideración de que las normas acusadas no protegen los derechos de las parejas del mismo sexo, con lo que les generan graves perjuicios.

Tras exponer los avances de la jurisprudencia constitucional en el reconocimiento de derechos a favor de las parejas homosexuales, invitaron a la Corporación a avanzar en la protección legal de los derechos reclamados en la demanda, habida cuenta que las uniones del mismo sexo encuentran un déficit de protección en relación con una amplia gama de derechos, circunstancia que resulta incompatible con un Estado Social de Derecho.

12.11. La señora Ana Patricia Pabón Mantilla, en su calidad de directora del Semillero de Investigación en Jurisprudencia Constitucional adscrito al centro de investigaciones de la facultad de derecho de la Universidad de Santander, intervino en este proceso para adherirse a las razones de los demandantes, con base en los siguientes argumentos.

Preliminarmente, la interviniente señala que la declaratoria de inexequibilidad o de exequibilidad condicionada de las normas acusadas se fundamenta en razones de justicia, toda vez que la igualdad entre todos los seres humanos es un principio universal que debe concretarse en nuestros sistemas normados. De otra parte, aduce que las normas censuradas vulneran el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional, por lo que la Corte Constitucional debe excluir del ordenamiento jurídico las disposiciones contrarias al mandato superior.

Sobre el particular, refiere que la tarea de la Corte se enmarca dentro de los precedentes constitucionales por ella proferidos, que resultan de gran relevancia para la protección de las parejas del mismo sexo y que resultan de obligatoria aplicación conforme al principio de supremacía de la Constitución. En este sentido, identifica los pronunciamientos de constitucionalidad y de tutela más recientes y resalta las subreglas de interpretación para el análisis de los casos de discriminación de parejas del mismo sexo, conforme a lo cual concluye que les asiste razón a los demandantes al proponer los cargos contra las normas acusadas.

12.12. El ciudadano José Fernando Serrano intervino en el presente proceso y presentó sus consideraciones sobre la materia objeto de debate en los siguientes términos.

En acápite denominado “vivimos cambios acelerados en nuestra comprensión de la sexualidad y el género”, el interviniente adujo que en el transcurso generacional se han experimentado cambios radicales en la forma de abordar la diversidad sexual y de género, que obedecen a desarrollos legales a nivel nacional e internacional, circunstancia que se evidencia con el carácter punible de la condición de homosexual que imperaba en el Código Penal a inicios de la década de los ochenta, la jurisprudencia constitucional de la década de los noventa en favor de los

derechos de los homosexuales y con la implementación de una política pública orientada a la garantía plena de los derechos de los homosexuales.

Los anteriores avances, sin embargo, coexisten con prácticas persistentes de exclusión y discriminación por efecto de la orientación sexual no heterosexual o la diversidad en la identidad de género, lo cual ilustra a través de cifras provenientes de un estudio de la Corporación Promover Ciudadanía en Bogotá, que dan cuenta de experiencias concretas de violencia focalizadas en las personas homosexuales y transgeneristas.

En otro aparte titulado “la discriminación y la exclusión por la orientación sexual afecta el bienestar y vida digna de las personas”, el interviniente expone que, de acuerdo con algunos estudios, las personas que se identifican como minorías sexuales construyen las percepciones sobre sí mismas con base en las nociones, creencias o valores culturales a los cuales pertenecen. De esta forma, como quiera que en varias sociedades las parejas del mismo sexo son percibidas como ilegítimas o desviaciones de la norma, no es extraño que estas personas desarrollen nociones de sí mismas asociadas a sentimientos de inferioridad o marginalidad, lo cual ha sido denominado como “homofobia internalizada”. Frente a esta problemática, el interviniente considera que los cambios legales favorables a los homosexuales, pueden estar acompañados de cambios en la actitud de la ciudadanía frente a las personas gays y lesbianas y frente al tema de la diversidad sexual en general.

De otra parte, en capítulo nombrado “en parejas del mismo sexo hay prácticas de solidaridad, cuidado y apoyo mutuo, aunque diferentes”, el interviniente señala que la falta de reconocimiento legal, social o cultural de las relaciones homosexuales, no ha impedido que entre personas del mismo sexo se desarrollen formas de solidaridad, cuidado y responsabilidad mutua, en muchos casos para sustituir las relaciones con las familias de origen, debilitadas por la discriminación y el rechazo a la orientación sexual homosexual. En este sentido, el coadyuvante refiere varios estudios en los que se da cuenta de la importancia de la pareja como lugar fundamental de realización personal y de interacción social y política. En relación con la violencia que se puede generar al interior de estas parejas del mismo sexo, el interviniente señala que resulta relevante para poner de presente la desprotección que se encuentran estas personas, dado que las políticas públicas y servicios de atención están definidos para parejas heterosexuales.

En sección denominada “diversidad sexual y de género es doblemente invisibilizada en la comprensión de los conflictos y la construcción de paz”, el interviniente presenta unas consideraciones alrededor del reconocimiento de las parejas del mismo sexo en legislaciones relacionadas con crímenes atroces. En este sentido, señala que la doctrina especializada ha reconocido la dimensión de género que existe en las vivencias de conflictos, así como en las prácticas de reconstrucción social, destacando el nivel de desprotección de mujeres y niños en dichos procesos y, sobre todo, denunciando la falta de reconocimiento de tales diferencias en diversos escenarios.

Aunada a esta 'invisibilización', el interviniente identifica otra relacionada con la propia diversidad de género y la sexualidad, como quiera que no se identifica correctamente la violencia e intolerancia ante la diferencia en la orientación sexual, bien porque se soslaya la perspectiva de género o bien porque las víctimas no individualizan el tipo de trasgresión por miedo a una nueva victimización o por vergüenza al momento de denunciar el hecho por tener que hacer evidente la identidad sexual como causa de la vulneración.

En este sentido, una manifestación de la Corte Constitucional reconociendo que las parejas del

mismo sexo tienen derecho a la justicia, la reparación y la restitución de derecho como ya lo tienen las parejas heterosexuales, garantizaría esos derechos en condiciones de igualdad, al tiempo que serviría de presupuesto para el reconocimiento de la existencia de tales situaciones.

De otro lado, en aparte nombrado “cambios legales pueden generar cambios culturales”, el interviniente cita ejemplos de legislación comparada en la que se han realizado avances en el reconocimiento de derechos a las parejas homosexuales

Finalmente, en la sección llamada “diversidad sexual y de género hacen parte del ejercicio de derechos y de la ciudadanía”, el interviniente pone de presente las conexiones entre discursos sobre derechos humanos y los movimientos de personas homosexuales, bisexuales y transgeneristas en Colombia en materia de (i) derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos y VIH-SIDA, (ii) derechos de gays y lesbianas como derechos humanos, y (iii) construcción de paz y los movimientos por la diversidad de género y sexualidad, con el fin de dar cuenta de la apropiación y uso de discursos sobre derechos humanos por parte de los movimientos LGBT locales, lo cual ha permitido tanto un replanteamiento de su lugar local como una participación en redes regionales e internacionales de movilización social, en las que se encuentra la lucha de las personas por una condición de vida digna y por un trato como sujetos plenos, tanto en derechos como en deberes.

12.13. Los ciudadanos Daniela Botero Marulanda, Ingrid Díaz Moreno, Margarita González Rangel, Catalina Martínez Sarmiento, Sergio Ramírez Díaz y Juan Pablo Vera Lugo, intervinieron en el proceso de la referencia con el propósito de coadyuvar la demanda presentada.

En primer lugar, los intervinientes señalan que el concepto de diversidad que ha desarrollado la jurisprudencia constitucional, en tanto se limita a diferencias étnicas y culturales, resulta limitado en la medida en que desconoce la diferencia al interior de los grupos sociales, discriminando y excluyendo otras posibles identidades. De esta forma, sugieren una ampliación de la concepción de diversidad con el fin de abarcar la pluralidad social y la diversidad individual que, en su criterio, no ha sido asegurado del todo por la Corte Constitucional.

Los coadyuvantes señalan que la conformación de parejas de un mismo sexo es una opción de vida para muchos colombianos, de manera que el Estado debe garantizar la efectividad de sus derechos, mediante la adopción de las medidas pertinentes y a través de la concepción de la democracia como el reconocimiento de la alteridad y la diversidad.

De otra parte, los intervinientes señalan que el favorecimiento que la Corte Constitucional ha realizado en diferentes fallos en relación con personas homosexuales individualmente consideradas o en pareja, presenta un impacto simbólico en la sociedad, el cual devela la capacidad de esta Corporación de resignificar, reivindicar y legitimar actores y prácticas existentes en la realidad social colombiana.

De esta forma, concluyen que fallar a favor de un caso como éste, tiene como efecto positivo para la sociedad colombiana la consolidación de la posibilidad de construir una sociedad inclusiva en tanto reconoce como necesaria la convivencia en la diferencia y privilegia además los derechos fundamentales y transforma prácticas rescatando el valor de la diversidad y el pluralismo en la sociedad.

12.14. El señor Javier Ciurlizza Contreras, en calidad de director del programa Colombia del Centro Internacional para la Justicia Transicional presentó a la Corte Constitucional un memorial en calidad de amicus curiae en relación con el proceso de la referencia.

Preliminarmente, dicha entidad refirió el interés que le asiste para intervenir en el proceso de la referencia, que encuentra relación con sus funciones alrededor de crímenes atroces, regímenes represivos o conflictos armados de manera que en el documento allegado presentaron su posición frente a las normas existentes en el ordenamiento jurídico colombiano que consagran los derechos a la reparación de las víctimas de crímenes graves, así como aquéllas que contemplan medidas de protección de carácter civil ante la ocurrencia de estos hechos.

En acápite denominado “un patrón histórico de persecución, discriminación y victimización de las personas LGBT”, el interviniente cita ejemplos extraídos de la historia universal sobre discriminación de la población LGBT. De igual forma, pone de presente el reconocimiento que múltiples órganos internacionales han hecho de las dinámicas de persecución de que son objeto. Finalmente, llama la atención sobre el escaso avance en el esclarecimiento de las lógicas de represión en contra de estas personas y en el reconocimiento de sus derechos como víctimas y derechohabientes de la reparación.

De otro lado, en capítulo titulado “marco general del derecho internacional de derechos humanos que contempla de manera primordial el derecho a la igualdad y la no discriminación”, el interviniente señala, a la luz de distintos instrumentos internacionales y de pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional que el derecho a la igualdad es un principio fundamental que permea todo el ordenamiento jurídico y que comporta la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley y la prohibición de la discriminación. Conforme a lo anterior, aduce que en el caso de las personas homosexuales que reclaman su condición de víctimas, si bien no se requiere una medida de discriminación positiva, sí se requiere una medida diferenciadora que destaque su condición y garantice su protección, así como la satisfacción de sus derechos. En este sentido, las normas demandadas deben contar con una clara interpretación constitucional que tenga el efecto de garantizar la inclusión de los miembros de las parejas del mismo sexo como víctimas con plenos derechos y como derechohabientes en el marco de la legislación interna.

Por otra parte, en sección denominada “reconocimiento de los procesos de victimización en contra de personas LGBT en el marco de los órganos de protección internacionales”, el interviniente cita una serie de ejemplos que ilustran desarrollos jurisprudenciales y doctrinarios internacionales sobre le reconocimiento y la protección de los derechos de las personas LGBT, particularmente orientados a combatir patrones de discriminación y victimización. En este sentido, señalaron que en diferentes casos individuales estudiados por el Comité de Derechos Humanos, en aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reiteró que la discriminación de cualquier tipo bajo motivaciones de orientación sexual es un criterio prohibido en el derecho internacional de los derechos humanos. Similares conclusiones se exponen en relación con el Comité para la eliminación de la discrim9inación contra la mujer, la comisión de derechos humanos de las naciones unidas y el alto comisionado de las naciones unidas para los refugiados.

Con base en estos precedentes de organismos internacionales, el interviniente concluye que, en el caso objeto de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional de Colombia tiene la oportunidad de adoptar una decisión judicial que garantice el derecho a la igualdad, la protección de la ley y el derecho a un recurso efectivo a las personas LGBT en relación con la comisión de crímenes graves en contra de su persona o de sus parejas.

En una cuarta sección, nombrada “el desarrollo y alcance de la víctima en el derecho

internacional de los derechos humanos y la no exclusión de las personas LGBT", el interviniente señala que uno de los objetos principales del escrito es determinar que, cuando personas LGBT son víctimas de crímenes graves, deben ser reconocidas como tales, incluyendo una especial consideración de su condición social y que, en aplicación del principio de igualdad y el derecho a la dignidad, entre otros, sus parejas deben también ser reconocidas como víctimas y como derechohabientes de la reparación, como ocurre en el caso de parejas heterosexuales.

Para sustentar este objetivo, el interviniente destaca el concepto de víctima a la luz de tres conjuntos de principios de derecho internacional de Naciones Unidas, de los que colige que aquél se extiende a quienes antes de la comisión del delito estaban relacionados con ella, incluyendo en tal categoría a familiares, parientes próximos, personas a cargo y derechohabientes, hasta personas o grupos que tuvieren vínculos estrechos con la víctima. Adicionalmente, refiere el concepto de víctima de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Conforme a las nociones expuestas en el escrito concluye que difícilmente puede excluirse de ellas a las parejas del mismo sexo, de suerte que una exclusión tendría como base la orientación sexual del individuo, fundamento manifiestamente inconsistente con el derecho a la igualdad.

Una vez analizado el concepto de víctima, el interviniente señala el trato que es debido a éstas, en condiciones de dignidad, a la luz de instrumentos internacionales. Sobre el particular refiere que la Corte Constitucional aún no se ha referido al caso de los beneficiaros de reparaciones respecto a víctimas que tienen una pareja del mismo sexo, por lo que esta es la oportunidad para garantizar su contemplación como derechohabientes de las normas previstas para las víctimas de crímenes atroces.

A manera de conclusión, el interviniente solicita a la Corte Constitucional que adopte una decisión en la presente demanda de inconstitucionalidad que garantice los derechos de las persona LGBT, otorgando la debida protección constitucional a su orientación sexual, mediante la extensión expresa de la protección de los derechos de la víctima a las parejas del mismo sexo.

12.15. La ciudadana Leidy Nayiber Mendoza Bautista intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda presentada, bajo la consideración de que las personas homosexuales deben recibir los mismos derechos y garantías que las heterosexuales, so pena de trasgredir el principio de igualdad.

12.16. La ciudadana Mayra Alejandra Bolívar Garzón intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar la demanda presentada, bajo la consideración de que el derecho a la igualdad debe ser tutelado de manera uniforme para todas las personas en el territorio nacional, de suerte que la exclusión de las parejas homosexuales de la efectividad de algunos derechos atenta contra el libre desarrollo de su personalidad y consolida una vida de estigmatización social.

12.17. Los ciudadanos Viviana Bohórquez Monsalve –en representación del Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional- y Santiago Medina Villarreal, intervinieron en el proceso de la referencia con el fin de coadyuvar los alegatos presentados por los demandantes con el fin de que se declaren inexequibles las normas que consagran derechos para los compañeros permanentes de las víctimas de crímenes atroces, que excluyen de su titularidad a las parejas del mismo sexo.

En este sentido, frente a los cargos formulados contra las normas que consagran los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes atroces, tras referir su contenido normativo, señalar que en la actualidad las parejas homosexuales de las víctimas de crímenes

atroces no reciben el trato que las normas en materia de desaparición forzada, desplazamiento forzado, secuestro o víctimas, otorgan a los compañeros permanentes heterosexuales, y exponer los derechos de las víctimas reconocidas en el derecho internacional y en la jurisprudencia interamericana, concluyen que (i) el compañero o compañera permanente de una víctima de violación al derecho internacional de derechos humanos y del derecho internacional humanitario tiene la calidad de víctima sin importar su orientación sexual; y que (ii) el derecho a la reparación es un principio de derecho internacional reconocido en múltiples instrumentos internacionales ratificados por Colombia, por lo que debe ser aplicado sin discriminación alguna a toda persona.

12.18. El ciudadano Lucas Correa Montoya intervino en el proceso de la referencia con el propósito de coadyuvar la demanda presentada, concretamente en lo que guarda relación con la obligación alimentaria prevista en el artículo 411 del Código Civil, de suerte que se entienda que se extiende a las uniones maritales de hecho homosexuales.

Para fundamentar esta pretensión, el interviniente puso de presente el giro de la jurisprudencia constitucional en el tratamiento de los derechos de los homosexuales, basado en la defensa del principio de igualdad consagrado en la Constitución Política, la condena de la discriminación fundada en motivos de orientación sexual, la dignidad humana, la diversidad, el pluralismo, el libre desarrollo de la personalidad y la protección de la familia.

En este sentido, el ciudadano dio cuenta de la ratio decidendi de la Sentencia C-075 de 2007, conforme a lo cual concluyó que el artículo 411 del Código Civil debe ser declarado condicionalmente exequible, por cuanto la formación de la pareja –sea heterosexual u homosexual- descansa sobre el socorro y la ayuda mutua, la solidaridad, el afecto y en general el desarrollo de un proyecto de vida común, con lo que es dado afirmar que éstas comparten los mismos principios y objetivos que una pareja heterosexual, por lo que las diferencias que pueden tener en cuanto a la orientación sexual de sus miembros, no pueden disminuir su rango, valor y dignidad constitucional.

De otra parte, el interviniente realiza un estudio de la obligación alimentaria en la jurisprudencia constitucional como manifestación del principio de solidaridad y como instrumento de protección a la familia, independientemente de la forma como se constituya o de la orientación sexual de sus miembros. En este punto, el ciudadano señala que la protección constitucional a la familia se otorga a la relación familiar, sin reparar en su forma de constitución ni atender exclusivamente a la función de procreación, sino que lo que resulta jurídica y constitucionalmente relevante y protegible es el proyecto de vida en común, la solidaridad, el respeto, la ayuda, el socorro y el afecto.

Finalmente, el interviniente señala que la Corte debe desatar el test estricto de proporcionalidad para determinar si resulta constitucional excluir al compañero permanente homosexual como beneficiario de la obligación alimentaria o si, por el contrario, debe entenderse que éste también es beneficiario de dicha prestación. Sobre el particular, adujo que sin duda la Corte optará por la segunda opción por cuanto no existen supuestos fácticos diametralmente distintos que justifiquen un tratamiento diferenciado entre las parejas heterosexuales y las homosexuales.

12.19. El ciudadano Jaime Ardila Salcedo intervino en el proceso de la referencia con el fin de ilustrar a la Corte Constitucional sobre los distintos estudios sobre violencia al interior de las parejas del mismo sexo en el contexto internacional y comparado y de coadyuvar en su totalidad las pretensiones de la demanda a través del aporte de elementos científicos y analíticos para el estudio del cargo contra las normas penales y preventivas en materia del delito de violencia

intrafamiliar, desde la perspectiva de la salud pública.

En un primer capítulo denominado “la ausencia de protección ante la violencia intrafamiliar y de pareja afecta otros derechos relacionados con la salud física y mental”, el interviniente señala que la violencia intrafamiliar es un fenómeno que vulnera derechos como la integridad física y mental y, por esa vía, la salud. De esta forma, el déficit de protección alegado en la demanda debe analizarse también desde la perspectiva de los efectos negativos de la no regulación para las parejas del mismo sexo en materia de violencia intrafamiliar.

En otro acápite titulado “la ausencia de marco normativo ante un problema de violencia y salud pública impide o dificulta su investigación científica, la determinación de su magnitud y por tanto la imposibilidad de intervención a través de una política pública”, el interviniente señala que la falta de regulación legal sobre el fenómeno de violencia entre parejas del mismo sexo dificulta la investigación y, lo que es más grave, la posibilidad de formular alternativas de solución, atención y prevención de este problema.

En este sentido, destaca que las normas tienen la potencialidad de definir las situaciones que se establecen como prioritarias y de interés común, de suerte que aquéllas que excluyen de su ámbito de regulación a las personas en razón de su orientación sexual además de violar derechos fundamentales, impiden la investigación tranquila, pública y desprejuiciada de un fenómeno social, con lo que se afecta la formulación de política públicas para la prevención, atención y sanción de la violencia entre parejas del mismo sexo.

Finalmente, el interviniente presenta una serie de estudios sobre la violencia entre parejas del mismo sexo en el contexto internacional, conforme a los cuales concluye que el fortalecimiento de las leyes, dando protección equitativa en trabajo, vivienda y demás derechos para las personas LGTB logrará que las víctimas sean menos vulnerables para sus abusadores, y que los jueces y legisladores deberían percibir esta violencia como violencia doméstica y por tanto resultar en desenlaces legales más apropiados para las parejas.

12.20. La ciudadana Diana Patricia Quintero intervino en el proceso de la referencia, a nombre del Grupo de Acciones Públicas de la universidad ICESI para presentar un amicus curiae, en los siguientes términos.

Tras realizar una introducción sobre la discriminación de que han sido objeto las personas LGTB y los avances que la Corte Constitucional y el Ministerio Público han realizado a favor del reconocimiento de sus derechos, la interviniente plantea a la Corte la posibilidad de apelar al concepto “vida familiar”, para referirse al tipo de vínculo o relación social jurídicamente valiosa.

En este sentido, tras exponer la persistencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en mantener incólume el concepto de familia como una unión heterosexual y monogámica, la interviniente propone un avance en el sentido protector del precedente corrigiendo las inconsistencias presentes en la dicotomía de los conceptos de 'pareja' y 'familia', en el caso de las personas homosexuales, con lo que se otorgaría primacía a los bienes que en efecto protege el ordenamiento jurídico sobre los conceptos abstractos que los pretenden describir.

De esta forma, la propuesta por la adopción del concepto “vida familiar” no pretende desconocer que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, sino que trata de acuñar un concepto distinto que permita superar la ambigüedad entre individuos homosexuales y la pareja homosexual y la incoherencia de llamar familia a una pareja heterosexual y simplemente pareja a la homosexual. En otras palabras, la protección de la institución de la familia no es incompatible

con la protección de los bienes asociados a la vida familiar: solidaridad, afecto, respeto y ayuda mutuos.

En concepto de la interviniente, si el ordenamiento reconoce que las parejas homosexuales tienen una vida familiar, no solo deja de darle la espalda a la realidad, sino que priva de legitimidad a todas las formas de discriminación contra ellas, mediante el reconocimiento del carácter sagrado de un vínculo fundado en valores constitucionales importantes como la solidaridad, el deber de ayuda mutua y el afecto entre sus miembros.

De otra parte, la interviniente expone el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano frente a los derechos civiles, en particular de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de trato. Para tal efecto, señala que los derechos civiles de la población LGBT han revestido hasta ahora un carácter progresivo, a pesar de no se derechos prestacionales, lo cual atiende a las actuaciones de los órganos del poder público que reseñan desde 1999 hasta la fecha, a favor del reconocimiento paulatino de los derechos de los homosexuales.

La interviniente destaca que aún persisten en el ordenamiento jurídico disposiciones que contrarían e impiden a las personas homosexuales la toma de decisiones con relación a su estado civil, la plena expresión de su singularidad, y la asunción de determinada opción sexual. De igual forma señala que subsiste una violación del principio de igualdad que la demanda pretende desmantelar, en la perspectiva de igualdad ante la ley y no en la de igualdad de oportunidades.

[1] Al respecto, ver: Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991 [Capítulo noveno; sección segunda (II)]

[2] Cfr. Sentencia C-530 de 1993

[3] Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1287 de 2001. El fallo adicionalmente declaró: "que en la aplicación de las normas mencionadas se deberá efectuar una integración con lo previsto en el artículo 42, inciso 4 de la Constitución Política"

[4] Auto 066 de 2007

[5] Ibid.

[6] Sentencia C-774 de 2001

[7] Sentencia C-238 de 2006

[8] Los solicitantes citan los Autos 251 y 243 de 2001

[9] Sentencia C-229 de 2004

[10] Ibid.

[11] Se anexa relación y reseña de las intervenciones omitidas

[12] Ver anexo

[13] Ver autos 255 de 2006, 271 de 2007 y 022 de 2008

[14] CPC Art. 310. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión. // Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificara en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320. // Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteraciones de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva o influyan en ella.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)