

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-798/08

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil ocho (2008).

Referencia: expediente D-7177

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, modificatorio del artículo 233 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

Actor:

LENA DEL MAR SÁNCHEZ VALENZUELA

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, LENA DEL MAR SÁNCHEZ VALENZUELA, ciudadana colombiana, demandó el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, que modificó el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), pues en su criterio esta norma vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

Se transcribe la norma demandada tal y como aparece publicada en el Diario Oficial No. 46.858 de 31 de diciembre de 2007

LEY 1181 DE 2007
(31 de Diciembre)

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 1°. El artículo 233 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

Artículo 233. Inasistencia Alimentaria. 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 1°. 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.

PARÁGRAFO 2°. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.

ARTÍCULO 2°. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

III. LA DEMANDA

La actora demandó el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 1181 de 2007, que modificó el artículo 233 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), por considerar que esta norma vulnera el Preámbulo y los artículos 1, 13 y 16 de la Constitución Política.

Señala que la norma demandada reduce la protección alimentaria a la pareja heterosexual y con ello vulnera el derecho a la igualdad y a la no discriminación de las parejas del mismo sexo. Para fundamentar su aserto cita la doctrina sentada en la sentencia C-075 de 2007, que a su juicio “cambió el entendimiento de las normas de la ley 54 de 1990”. Recuerda que en dicha decisión, la Corte indicó que la discriminación relativa a la orientación sexual era violatoria de la Constitución. En consecuencia, solicita que la Corte aplique el artículo 13 de la Constitución de manera tal que no se cierren “los efectos del artículo 233 del Código Penal modificado por la Ley 1181 de 2007, única y exclusivamente a las parejas heterosexuales, porque eso atenta de manera directa contra los derechos a la igualdad y a la dignidad humanas.”

Finalmente, la demanda indica que la decisión legislativa de no incluir determinados grupos sociales en los ámbitos de protección legal, en razón a su orientación sexual, “menoscaba y vulnera el derecho a la dignidad humana y a recibir igual tratamiento por parte del Estado.”. Por las mismas razones, encuentra que la disposición afecta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, “pues la limitación que impone resulta contraria a la diversidad sexual en cuanto impide que una persona reclame sus derechos de pareja y obligaciones de socorro mutuo a su compañero del mismo sexo cuando el mismo sea renuente a cumplirlos y ello conlleve un castigo punitivo por parte del Estado.”

IV. INTERVENCIONES

1. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL

El Ministerio de Protección Social a través de representante, intervino en el presente proceso para avalar la inexequibilidad de la disposición demandada por vulneración del principio de igualdad. Apoya su posición en los siguientes argumentos.

A su juicio, la norma acusada pretende desarrollar el art. 42 CN, pero no en cuanto al concepto de familia incluido en esa norma, sino a la protección de la pareja. Señala: “no es sobre “el núcleo fundamental de la sociedad” que se puede considerar incluido el presente debate, sino dentro de un tema que aunque afín, es distinto: la definición de unión marital de hecho y sus efectos jurídicos en caso distinto a lo contemplado en dicha norma.”. En consecuencia, entiende que dada la jurisprudencia de la Corte, especialmente la Sentencia C-075 de 2007, según la cual “el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas heterosexuales”, no es posible avalar una disposición que se limita, sin razón aparente alguna, a brindar protección sólo a la pareja heterosexual. Al respecto se pregunta “¿cómo puede una situación -parejas homosexuales- estar jurídicamente aceptada y regulada según la sentencia C-076 de 2007 y al mismo tiempo estar ilegalizada y excluida en los términos que establece la norma acusada?”. A esta pregunta responde que “es obvio que uno de los efectos fundamentales del “régimen de protección” tiene que ver con el tema patrimonial y el consecuente deber de socorro mutuo.”.

Finalmente, reitera que no está haciendo referencia a la "decisión" de formar una familia (en los términos establecidos por el art. 42 constitucional) ni de la posibilidad de adoptar hijos y señala, "si nos atenemos a lo ordenado por la Sentencia C-075 de 2007 y habiéndose igualado el "régimen de protección", es natural que el tema alimentario quede incluido dentro del mismo.". Y continua: "Llegados a este punto no se encuentra razón **jurídica** alguna que justifique la exclusión de las parejas homosexuales del deber alimentario consagrado en el parágrafo 1 del art. 1 de la ley 1181 de 2007 exclusión que es violatoria del "régimen de protección que la Corte Constitucional dijo que **se aplica también a las parejas homosexuales**" . (negrilla y subrayado en texto original)

2. INTERVENCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN COLOMBIA DIVERSA

Marcela Sánchez Buitrago, como directora ejecutiva de la organización Colombia Diversa, y Mauricio Albarracín Caballero, coordinador del proyecto de derechos humanos de la misma organización, intervienen en el presente proceso para solicitar la exequibilidad condicionada de la norma acusada.

En primer lugar, los intervinientes solicitan la unidad normativa entre la norma demandada que consagra el delito de inasistencia alimentaria (norma demandada) y lo dispuesto en el Artículo 411 del Código Civil, tal y como fue modificado por la sentencia C-1033 de 2002, que extendió la obligación alimentaria a los compañeros permanentes. A este respecto, indican que el único caso en el cual una intervención puede solicitar el estudio de normas no demandadas es el caso de la unidad normativa. En este mismo sentido, el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 autoriza a la Corte Constitucional para integrar la unidad normativa en el examen de constitucionalidad. Consideran que en el caso estudiado se presenta una de las hipótesis de integración de la unidad normativa dado que a su juicio y citando jurisprudencia de la Corte, en este caso se demanda una disposición que *"individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada^{1[1]},"* y que *"se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad^{2[2]}."* Por lo cual solicitan a la Honorable Corte Constitucional estudiar la posibilidad de realizar la unidad normativa con el Artículo 411 del Código Civil tal y como fue modificado por la sentencia C-1033 de 2002. Consideran que se está ante una norma acusada de inconstitucional, la cual posee un contenido normativo inteligible y separable, pero que al momento de realizar su análisis no puede ser estudiada de forma independiente ya que el examen de los cargos de inconstitucionalidad remite inevitablemente al estudio del artículo 411 del Código Civil, pues esta hace parte del contenido a la norma acusada y participa de la presunta inconstitucionalidad del parágrafo.

Finalmente, sugieren a la Corte Constitucional realizar la unidad normativa frente a todo el Artículo 1º de la Ley 1181 de 2007 por el cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, y no limitarse al estudio del parágrafo como lo solicita la demandante. Persiguen con ello que la definición de compañeros permanentes establecida en la norma acusada se inserte en un contenido normativo completo, es decir, el tipo penal del cual hace parte la definición.

Argumentos de fondo: la existencia de precedente judicial en la materia

Ahora bien, en cuanto a los argumentos de fondo, tal y como lo indican en el concepto presentado, una parte importante de las razones que se esgrimen ya ha sido expuesta por Colombia Diversa en las demandas de inconstitucionalidad D-6362 (C-075/07) y D-6947 (C-336/08), así como en las intervenciones ciudadanas en los procesos D-6330 (C-1043/06) y D-6749 (C-811/07). Por consiguiente, en este aparte de antecedentes se resumirán brevemente

^{1[1]} Sobre casos en los cuales la Corte ha integrado una proposición jurídica completa y se ha pronunciado sobre apartes normativos no acusados que conformaban una unidad lógico jurídica inescindible con otros apartes sí demandados, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-560-97, C-565-98 y C-1647-00 MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-1106-00 MP: Alfredo Beltrán Sierra y C-154-02 MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

^{2[2]} Sentencia C-871 de 2003. MP Clara Inés Vargas Hernández

los argumentos fuerza que ya han sido expresados en los procesos citados y se expondrán un poco más en detalle las nuevas razones aportadas para sustentar la solicitud elevada a la Corte.

Los intervinientes comienzan por señalar el precedente constitucional sobre derechos de las parejas del mismo sexo contenido en las sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007 y T-856 de 2007, así como la obligación internacional sobre igualdad de prestaciones y protecciones a las parejas del mismo sexo establecida en el Dictamen *X contra Colombia* del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dado que estos argumentos han sido esgrimidos en los procesos constitucionales mencionados arriba, baste con indicar que, según los intervinientes, la sentencia C-075 de 2007 extendió a las parejas homosexuales el precedente constitucional de igualdad de trato y prohibición de no discriminación que hasta la fecha sólo era aplicable a los homosexuales en tanto que individuos. En esa medida, la Corte Constitucional estableció que, en adelante, el análisis de los casos de tratamiento distinto de las parejas homosexuales con respecto a las parejas heterosexuales debe realizarse a través de control constitucional estricto, con el fin de garantizar que el desarrollo pleno de las personas homosexuales no sea coartado por la ausencia de reconocimiento de la dimensión de pareja. La Corte indicó que, pese a las diferencias que existen entre las parejas homosexuales y heterosexuales, ambos tipos de parejas tienen unos requerimientos análogos de protección. Esta analogía puede explicarse en dos niveles. Las parejas homosexuales tienen los mismos requerimientos de protección que las parejas heterosexuales porque tienen el mismo valor y dignidad que estas últimas. La Corte señaló que la opción de conformar una pareja homosexual tiene pleno valor para el ordenamiento, porque es un ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre opción sexual, que ya no se restringen al ámbito individual^{3[3]}, sino que encuentran en la vida de pareja un ámbito imprescindible para su realización. De ese valor igual de las parejas se deriva una dignidad igual frente al ordenamiento constitucional, que implica un igual reconocimiento jurídico de ese valor, en aplicación del principio "*a igual dignidad igual protección*".^{4[4]}

Consideran que el admitir que el control constitucional estricto se aplica a los tratamientos distintos de las parejas homosexuales con respecto a las heterosexuales, y al aplicar dicho control al asunto del régimen patrimonial de compañeros permanentes propio de la ley 54 de 1990, la Corte estableció la siguiente *subregla*: "si bien le corresponde al legislador determinar la manera en que serán protegidas las parejas homosexuales, y aún cuando dicha protección puede ser distinta de aquella otorgada a las parejas heterosexuales –en razón de las diferencias existentes entre unas y otras parejas-, la ausencia de reconocimiento jurídico de la realidad de las parejas homosexuales y el consecuente vacío legal de protección de las mismas constituye una violación del deber constitucional de otorgarles un mínimo de protección, y es además un tratamiento discriminatorio de las parejas homosexuales con respecto de las heterosexuales, pues ambas tienen necesidades análogas de protección."

Posteriormente la Corte declaró exequible el artículo 163 de la ley 100 de 1993, bajo el entendido que la afiliación a la salud se aplica también a las parejas del mismo sexo. En este caso, la Corte consideró que los criterios establecidos en la Sentencia C-075 de 2007 se aplican también al derecho de afiliación en salud. Para la Corte existe un déficit de protección de las parejas del mismo sexo que dependen económicamente de su pareja, lo cual vulnera la dignidad humana y el derecho a la igualdad, según la Corte: "la negativa de la inclusión de la pareja del mismo sexo en el régimen contributivo implica la negación de la validez de su opción de vida y la sanción por el ejercicio de una alternativa legítima, que se deriva directamente de su derecho de autodeterminación y de su dignidad humana". Consideró además que esta medida no era proporcional, ni necesaria para proteger a la familia heterosexual, según la sentencia "la detección del déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo no necesariamente implica la reducción de beneficios a la célula familiar, ni la disminución de los niveles de atención a los miembros de la pareja heterosexual". Varios días después a través de acción de Tutela la Corte reiteró la doctrina constitucional mencionada.

^{3[3]} Como lo había hecho la Corte Constitucional en sentencias como la T-725 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

^{4[4]} Artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El mismo precedente surge de los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, especialmente en el caso *X contra Colombia*^{5[5]} de 14 de mayo de 2007. Para fundamentar su posición recuerdan los argumentos ya presentados dentro del expediente D-6947, en la demanda interpuesta por ciudadanos pertenecientes a Colombia Diversa, el Centro de Derecho, Justicia y Sociedad y el Grupo de Derecho de Interés Público de la universidad de los Andes. En todo caso, recuerdan que la orientación sexual es un criterio prohibido de discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos.

Relevancia constitucional de la obligación alimentaria

Brevemente se resumirá el precedente constitucional sobre la obligación alimentaria y su relación con la materialización y garantía de los derechos fundamentales de las personas, así como el contenido legal de este derecho.

La Corte Constitucional ha definido el derecho de alimentos como “aquél que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”^{6[6]}. En la Sentencia C-156 de 2003, también se ha precisado la relación de esta obligación con la vigencia de los derechos y su papel en el desarrollo de principios constitucionales.

Recuerdan que la Corte Constitucional en forma progresiva ha eliminado o adecuado las normas que establecían restricciones discriminatorias en relación con la obligación alimentaria. Indican que si bien podría argumentarse que la obligación alimentaria tiene como finalidad la protección de la familia, este argumento no es del todo cierto, ya que cómo lo ha afirmado la Corte Constitucional, la obligación alimentaria también encuentra fundamento en el principio de solidaridad y la equidad, y no sólo exclusivamente en la protección familiar.

Finalmente, encuentran preciso recordar que si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en esta materia, la Corte Constitucional ha establecido que esta competencia tiene claros límites en los derechos fundamentales, especialmente en los derechos de protección y en los correlativos mínimos de protección a los cuales está constitucionalmente obligado el legislador, en la Sentencia C-075 de 2007 analizando los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo la Corte recordó su jurisprudencia al respecto.

En aplicación de las razones anteriores, encuentran que la restricción establecida por el legislador en la norma demandada viola los derechos fundamentales a la dignidad humana, igualdad y libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de las parejas del mismo sexo.

Violación del derecho a la igualdad: Aplicación del test estricto de proporcionalidad al tratamiento distinto de las parejas del mismo sexo en materia de obligación alimentaria.

A su juicio la aplicación del test estricto exige que las normas acusadas cumplan con las siguientes condiciones: (i) pretender alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, (ii) ser necesarias para cumplir con ese objetivo y (iii) ser proporcionadas. Sin embargo, no parece existir ninguna finalidad constitucional imperiosa cuya protección dependa de esta exclusión. En efecto, si de una parte se llegara a sostener que la disposición parcialmente demandada protege a la familia, no queda claro porque amparar a la pareja homosexual afecta esta protección. Sin embargo, como lo ha señalado la propia Corte, las normas en materia de alimentos no tienen como único propósito amparar a la familia. También persiguen promover el principio de solidaridad, apoyo mutuo y equidad. Así por ejemplo, la pareja heterosexual sin hijos también tiene derecho a la obligación alimentaria no sólo por la protección familiar, sino también y principalmente por el principio de solidaridad. Por su parte, la obligación alimentaria establecida para quien recibe una donación cuantiosa para con su donante, tiene sustento

^{5[5]} Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005. En adelante nos referiremos al dictamen como *X contra Colombia*.

^{6[6]} Sentencia C-919 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería .

constitucional en el principio de equidad. En consecuencia, puede afirmarse que existen múltiples objetivos constitucionales perseguidos por la obligación alimentaria, a saber, la protección de la familia, la solidaridad y la equidad y ninguno exige la exclusión de la pareja del mismo sexo dentro del ámbito de protección de la norma.

Es importante recordar además, que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional la pareja del mismo sexo comparte derechos de las parejas heterosexuales y de la familia (derechos patrimoniales y afiliación en salud), sin que esta coexistencia sea contradictoria con la definición de la familia tradicional.

Finalmente, encuentran que tampoco se cumplen ni el requisito de la necesidad ni el de la estricta proporcionalidad.

En suma, para los intervinientes la exclusión que efectúa la disposición demandada, no persigue un fin constitucional imperioso pero sin embargo si produce una severa afectación del derecho al mínimo vital y a los derechos patrimoniales de las personas que tienen o han tenido una pareja homosexual estable.

De esta manera, consideran que el actual régimen de protección en materia de obligación alimentaria en el cual las parejas homosexuales tienen un menor nivel de protección, está empleando un criterio discriminatorio como fundamento de ese trato diferenciado, pues éste no es ni necesario ni proporcional para alcanzar el objetivo de protección especial de la familia, el cual, por lo demás, no reviste tampoco el carácter de un objetivo constitucionalmente imperioso susceptible de justificar la exclusión de las parejas homosexuales de los beneficios del régimen de protección de la obligación alimentaria.

Por lo tanto, siguiendo lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 2007, si bien en principio el legislador goza de discrecionalidad para determinar el régimen de protección en la materia sometida a examen debe ser ofrecido a las parejas homosexuales, y aún cuando este régimen puede ser distinto de aquél ofrecido a las parejas heterosexuales –en razón de las diferencias que, en concepto de la Corte, existen entre esas parejas-, en ausencia de un régimen de protección especial a estas parejas resulta necesario, para evitar su discriminación, extenderles el régimen de protección previsto para las parejas heterosexuales, en razón de que unas parejas y otras tienen necesidades análogas de protección. Así, la discrecionalidad del legislador encuentra un límite en el deber constitucional de otorgar un mínimo de protección a las parejas homosexuales, que gozan de igual dignidad que las parejas heterosexuales, y por ende no puede conducir a la falta de reconocimiento y a la consecuente desprotección total de las parejas homosexuales en materia de obligaciones alimentarias. Consideran que la norma acusada ha trasgredido ese límite, pues no consagran ningún tipo de protección para las parejas homosexuales, por lo cual la norma debe ser declarada exequibles condicionadamente en el entendido de que incluyen también a las parejas del mismo sexo.

Por las razones esgrimidas encuentran que la disposición mencionada vulnera el derecho a la dignidad humana, mínimo vital y libre desarrollo de la personalidad, en los mismos términos en los cuales tal vulneración fue declarada por la Sentencia C-075 de 2007.

Indican que los integrantes de las parejas del mismo sexo tienen al igual que los integrantes de la pareja de distinto sexo necesidades relativas al sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación, entre otros. Conviene recordar, a pesar de lo obvio del argumento, que la orientación sexual de una persona no incide en las necesidades de subsistencia. Ahora bien, es preciso recordar que las parejas del mismo sexo son una realidad social, legítima y han sido amparadas por la Constitución Política. Adicionalmente, son parejas donde se desarrolla el principio de solidaridad, apoyo y socorro mutuo. En consecuencia, al tener las mismas necesidades y contingencias, deben tener las mismas protecciones por parte del Estado.

Para Colombia Diversa es claro que la exclusión de la pareja del mismo sexo de la protección de la obligación alimentaria hace parte del régimen patrimonial de la pareja. La integridad patrimonial se ve afectada ya que cómo lo enfatiza la demandante el artículo 3 de la Ley 54 de 1990 prescribe que el patrimonio conjunto se conforma por el trabajo, apoyo y socorro mutuo, por tanto, quien aporta con su trabajo doméstico u otros aportes a la sociedad patrimonial de la pareja del mismo sexo, se ve desprotegido en caso de negligencia de su compañero/a en la provisión de los alimentos necesarios para su subsistencia. Esta situación conduce a que el integrante de la pareja que está en debilidad económica, a pesar de aportar con su trabajo a la sociedad patrimonial, no es protegido por la legislación penal y civil sobre alimentos. Según lo expuesto la inconstitucionalidad de esta norma es aún más grave que en otros casos ya que el Estado claudica en la protección de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta y en sancionar los abusos que contra ellas se cometan.

Señalan que la estructura del derecho de alimentos es útil para mostrar como en el caso de las parejas del mismo sexo y de las parejas heterosexuales son necesarias medidas análogas de protección. El derecho de alimentos tiene la siguiente estructura: en primer lugar, la obligación alimentaria nace del principio de solidaridad; en segundo término, tiene como finalidad la subsistencia y la posibilidad de llevar una vida digna; en tercer término, hay una persona que necesitaría los alimentos y finalmente, hay una persona que está en capacidad de darlos. Cada uno de estos criterios se cumple en ambas clases de pareja, pero a pesar de existir la situación de hecho no hay norma jurídica que obligue a los alimentos para las parejas del mismo sexo, situación claramente discriminatoria, ya que a la misma situación de hecho, para un grupo de personas tiene consecuencia jurídica y para el otro grupo no. La falta de norma jurídica en la protección de la obligación alimentaria para parejas del mismo sexo es precisamente la omisión legislativa que se acusa en la demanda objeto de esta intervención.

Finalmente, consideran indispensable que la Corte Constitucional fije criterios no sólo para que las parejas del mismo sexo tengan derechos, cómo lo ha hecho en sentencias anteriores, sino que también fije criterios para los deberes y las responsabilidades de estas parejas. No es coherente reconocer derechos, sin reconocer los correlativos deberes. Por tanto, este estudio de constitucionalidad debe tener en cuenta que para mantener relaciones justas y equitativas entre las parejas del mismo sexo, es indispensable reconocer tanto sus derechos como sus responsabilidades y deberes. Una interpretación contraria llevaría a la perversidad de tener una pareja a la cual se le exige un comportamiento responsable (pareja heterosexual) y otra en la cual es posible evadir responsabilidades (pareja del mismo sexo), situación a todas luces inconstitucional según lo señalado en el Artículo 95 de la Constitución, relativo a los deberes de la persona. La pareja, no importa que forma asuma, ni el sexo u orientación sexual de sus integrantes debe tener un comportamiento responsable.

En todo caso, si la Corte Constitucional accede a las pretensiones de la demandante en este caso sólo podría exigirse el derecho alimentario, cuando esté demostrada la condición de integrante de pareja del mismo sexo, situación que se ha abordado tanto para los derechos patrimoniales como para la afiliación en salud.

Por las razones expuestas solicitan, como pretensión principal, que se declare la exequibilidad condicionada de la totalidad del Artículo 1º de la Ley 1181 de 2007 por el cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, así como del Artículo 411 del Código civil tal y como fue modificado por la Sentencia C-1033 de 2002, en el entendido que el régimen de protección en materia alimentaria contenido en estas normas se aplica también a las parejas del mismo sexo. Como pretensión subsidiaria, que se declare la inexecutable de las expresiones hombre y mujer contenidas en el párrafo 1º del Artículo 1º de la Ley 1181 de 2007 por el cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, y declarar la exequibilidad condicionada del párrafo en el entendido que el régimen de protección contenido en esta norma se aplica también a las parejas del mismo sexo.

3. INTERVENCIÓN DE LA COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS

Gustavo Gallón Giraldo, en su calidad de Director de la Comisión Colombiana de juristas, con la coadyuvancia de Fátima Esparza Calderón, Coordinadora del área de Promoción y Debates

de la Comisión Colombiana de juristas y Astrid Orjuela Ruiz, Abogada del área de Promoción y Debates de la Comisión Colombiana de juristas, en atención a la solicitud hecha por la Corte Constitucional, intervinieron en el presente proceso para coadyuvar las pretensiones de la demanda.

A su juicio, el párrafo 1° del artículo 1° de la ley 1181 de 2007, al no incluir a las parejas homosexuales como destinatarias de la sanción por el incumplimiento de la obligación de alimentos, desconoce los derechos a la dignidad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, así como la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional al respecto, generando impactos negativos para una minoría, la comunidad homosexual en Colombia.

A juicio de los intervinientes, la igualdad de derechos que ha sido reconocida para las personas homosexuales, tanto individualmente como consideradas en pareja, implica a su vez que exista igualdad de obligaciones y deberes entre ellas y las parejas heterosexuales, pues de nada sirve el reconocimiento de derechos sin el correlativo reconocimiento de deberes y de consecuencias a su incumplimiento.

Ahora bien, de acuerdo con la Corte Constitucional, la obligación alimentaria se sustenta en el principio de la solidaridad, de modo que las parejas homosexuales, fundadas en la obligación de ayuda y socorro mutuo, al igual que las uniones maritales de hecho, deben ser destinatarias de la obligación alimentaria^{7[7]}. Esto no quiere decir que la penalización del incumplimiento de la obligación alimentaria sea un efecto deseable. Sin embargo, la Corte Constitucional la ha encontrado justificada en el hecho de que el incumplimiento de esta obligación pone en riesgo la subsistencia de la persona a la que se le deben^{8[8]}.

Por ello, tratándose de parejas homosexuales, en las cuales la falta de cumplimiento de la obligación alimentaria pueda poner en riesgo la subsistencia de uno de los compañeros, debe ser exigible la obligación de alimentos y sancionable su incumplimiento.

Para fundamentar su solicitud hacen un cuidadoso recuento de la jurisprudencia constitucional en materia de protección a las parejas del mismo sexo y concluyen que según el precedente constitucional cualquier discriminación fundada en el sexo se presume inconstitucional y por ello su control debe ser mucho más estricto. Además del precedente constitucional recuerdan que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ya se pronunció sobre estos temas en el caso "*X contra Colombia*"^{9[9]}, decisión en la que dicho Comité concluyó que el Estado colombiano violó el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al negar la petición de sustitución pensional argumentando que ésta sólo era aplicable a parejas heterosexuales.

Señalan los intervinientes que la norma demandada vulnera el derecho a la dignidad, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, derechos reconocidos por la Constitución de 1991 y por diferentes tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Estas normas, como lo ha establecido la Corte Constitucional, se encuentran incorporadas al bloque de constitucionalidad en virtud del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, el cual ordena que los derechos consagrados en la Constitución se interpreten de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Entienden vulnerado el derecho a la dignidad por cuanto la protección por vía legal del cónyuge que padece inasistencia alimentaria tiene un correlato constitucional, fundado en el derecho a

^{7[7]} Corte Constitucional, sentencia C-016 de 2004, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

^{8[8]} Corte Constitucional, sentencia C-237 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

^{9[9]} Comité de Derechos Humanos, Comunicación N° 1361/2005: Colombia. 14/05/2007. CCPR/C/89/D/1361/2005.

la dignidad humana. El ámbito de tutela de este derecho recae sobre las condiciones concretas necesarias para desarrollar el proyecto de vida en circunstancias dignas, que aseguren un bienestar material básico, evidentemente asociado al derecho a un mínimo vital. En ese sentido, la penalización de la inasistencia alimentaria constituye un mecanismo legal de protección del derecho a la dignidad humana, gravemente afectado por el incumplimiento de dicha obligación civil, tanto en parejas homosexuales como heterosexuales.

Adicionalmente, encuentran que los derechos a la igualdad y la no discriminación "son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos", como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH)^{10[10]}. Indican que existe una exigencia constitucional de no discriminar a las personas homosexuales en el ejercicio de sus derechos y obligaciones únicamente en razón de su opción sexual. Hacerlo implicaría una discriminación prohibida por la Constitución Política y las normas internacionales.

En el caso concreto de la obligación de alimentos entre compañeros permanentes, resulta inconstitucional que de tal deber que se dirige a proteger la subsistencia de una persona se excluya a las parejas del mismo sexo, por el solo hecho de ser tales, pues ello implicaría que la protección a la subsistencia se reserva solamente a personas heterosexuales, lo cual carece de toda justificación a la luz de la Constitución de 1991.

Finalmente, encuentran vulnerado el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Indican que es obligación del legislador garantizar a las personas homosexuales el pleno ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad. A1 no hacerlo está contradiciendo principios fundamentales del Estado Social de Derecho y derechos consagrados en la Constitución Política.

Por las razones anteriores coadyuvan la demanda y solicitan a la Corte una amplia explicación sobre el alcance del derecho a la igualdad, tratándose de parejas homosexuales, en relación con el deber de alimentos.

4. INTERVENCIÓN DE HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, JEFE DEL ÁREA DE DERECHO PÚBLICO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA SABANA

Hernán Alejandro Olano García, Jefe del área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Sabana, presentó, por invitación de la Corte dirigida a la mencionada Universidad, su posición personal en relación con el proceso de la referencia. En el concepto enviado solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la disposición parcialmente cuestionada.

Comienza el profesor por señalar que la cuestión planteada debe ser resuelta acudiendo a las normas, doctrina y conceptos aplicables al caso, como los artículos 2535 a 2541 del Código Civil; Artículos 83, 84, 233, 234 y 235 del Código Penal y la Ley 1181 de 2007 que modificó el artículo 233 del citado Código; Artículos 31 a 37 del Código de Procedimiento Penal; Ley 449 del 4 de agosto de 1998 por medio de la cual Colombia ratificó La Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, aprobada en Montevideo, el 15 de julio de 1989; Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Señala que si bien el título de los alimentos es la ley, para que la obligación sea exigible debe constar en documento (o título ejecutivo). Adicionalmente, recuerda que el delito de inasistencia alimentaria para personas mayores requiere querrela de parte que procede ante el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el título valor mencionado.

^{10[10]} Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, Condición jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados.

Señala que “la Constitución Política Colombiana tiene dentro de sus pilares la tolerancia por el pluralismo, siempre que cada individuo dentro de éste margen respete a su vez el bien común y los derechos de terceros. En este sentido los poderes públicos, y en especial el legislativo, tienen la tarea de hacer acatar este principio y a su vez la diferencia, promoviendo los mecanismos para que las personas que puedan llegar a sufrir discriminaciones en algún sentido, hagan valer sus derechos como garantía a los principios fundantes del Estado Social de Derecho. // A su vez el Estado Colombiano tiene la necesidad de reconocer estos fenómenos actuales, pensando en el bienestar de las generaciones presentes y futuras. En este sentido, la sociedad colombiana no puede ser ajena a una realidad que se presenta en su interior, como es la convivencia de las parejas del mismo sexo, que por no poseer regulación propia para precisar los efectos patrimoniales generados por la misma, tienen que acudir a figuras jurídicas inapropiadas o simplemente adaptarse a las decisiones que por vía judicial sean tomadas para estos casos.”. En consecuencia encuentra que el legislador debe regular los efectos patrimoniales de estas parejas, estableciendo entre ellas un régimen patrimonial especial.

Indica que la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), aprobada por Colombia mediante la Ley 489 de 1998, y revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-184 de 1999, señala en sus artículos 1 y 3, que las obligaciones alimentarias se aplican fundamentalmente respecto de menores y entre cónyuges o quienes hayan sido tales. Sin embargo, el artículo 3 acepta que el Estado puede declarar que se aplica entre otros acreedores o señalar el grado de parentesco y el vínculo legal que determinen la calidad de acreedores. Considera que de este artículo 3° se desprende la posibilidad de asignar y hacer nacer la obligación alimentaria entre parejas homosexuales. En consecuencia, concluye que “debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, parágrafo 1° de la Ley 1181 de 2007, promovida por la ciudadana Lena del Mar Sánchez Valenzuela, ante la H. Corte Constitucional.”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5 de la Carta Política, el señor procurador General de la Nación procedió a rendir concepto en relación con la demanda de la referencia. A juicio del Procurador, la Corte debe declararse inhibida por ineptitud sustancial de la demanda.

Recuerda el Procurador que la Corte ha señalado en numerosas oportunidades que el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, por regla general, releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental. No obstante, la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, esto es, debe estar sustentada en forma suficiente para iniciar un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal.^{11[11]}

Para el Procurador los cargos formulados no son específicos, ni pertinentes ni tampoco suficientes y no permiten un pronunciamiento de fondo sobre el citado artículo 1. A su juicio, para poder estudiar la disposición demandada es necesario estudiar en primer término las disposiciones que imponen la obligación (civil) de carácter alimentario, normas que no fueron demandadas. Señala que el hecho de estar haciendo vida en pareja "con carácter de permanencia", no impone por sí solo a los compañeros permanentes del mismo sexo la obligación alimentaria cuyo incumplimiento está penalizado en la disposición demandada.

^{11[11]} Sentencia C-1052 de 2001 y Sentencia C-1256 de 2001.

Indica que el derecho de alimentos es aquel que le asiste a ciertas personas para exigir de otras el suministro de lo necesario para vivir, cuando ellas mismas no tienen la capacidad ni los medios para procurárselo por sí mismas y está reconocido y reglamentado por el Código Civil. La obligación de dar alimentos y los derechos que de ella surgen tiene unos medios de protección efectiva en las disposiciones civiles (artículos 411 a 427 de Código Civil); el concepto de la obligación, las vías judiciales para reclamarlos, el procedimiento que debe agotarse para el efecto, y el trámite judicial para reclamar alimentos para menores y mayores de edad (Artículos 129 a 135 del Código de la Infancia y la Adolescencia y 435 a 440 del Código de Procedimiento Civil) todo lo cual permite al beneficiario de la prestación alimentaria hacer efectiva su garantía ante las autoridades civiles o administrativas, cuando el obligado elude su responsabilidad.

En virtud de lo anterior, considera que para que se configure el tipo penal, debe primero establecerse la obligación legal, y no como lo pretende la demandante, que mediante la interpretación de la norma acusada, se establezca la responsabilidad penal directamente.

Señala que la prestación de alimentos es una obligación de carácter legal que involucra derechos fundamentales entre otros el derecho a la vida digna y al mínimo vital pero esta obligación como lo ha señalado la Corte^{12[12]}, supone como cualquier otra la existencia de una situación de hecho que, por estar contemplada en una norma jurídica genera consecuencias en el ámbito del derecho. La asignación de responsabilidad por la inasistencia alimentaria remite necesariamente a la obligación legal que impone dicha prestación legal, por lo que para el Procurador, la decisión que pudiera tomarse sobre la norma demandada en caso de ser declarada inexecutable resultaría una decisión inocua, además de violatoria del artículo 29 de la Carta Política que establece "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa", por la sencilla razón que si no existe la previsión civil legal en la que se indique a quienes se les deben alimentos (como ocurre con la pareja del mismo sexo) mal podría exigirse una responsabilidad penal por su renuencia o incumplimiento.

Así las cosas, considera que los cargos formulados por la demandante no cumplen con las exigencias materiales que debe reunir toda demanda de constitucionalidad, especialmente los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia.

No obstante esta solicitud de inhibición en el caso estudiado, la Procuraduría considera que el legislador, con miras a hacer efectivo el derecho de igualdad, debe proferir las disposiciones encaminadas a establecer como titular de la obligación alimentaria, la pareja de una relación permanente, sin importar si se trata de una relación de convivencia con una persona del mismo sexo, pero, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales para que se configure la obligación alimentaria.

En mérito de lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declararse INHIBIDA para decidir de fondo en relación con artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, que modificó el artículo 233 de la Ley 599 de 2000, por ineptitud sustantiva de la demanda.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta Corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra un aparte de una disposición que forma parte de una Ley.

Problema jurídico

2. La demanda estudiada, a la luz de las intervenciones reseñadas y especialmente del concepto del Ministerio Público, plantea a la Corte dos problemas jurídicos. En primer lugar, debe la Corporación definir si en el ordenamiento jurídico vigente existe la obligación alimentaria entre las parejas compuestas por personas del mismo sexo. Si no fuera así debería

^{12[12]} Sentencia C-919 de 2001

la Corte resolver si procede la integración de la unidad normativa con las normas civiles correspondientes – como lo solicita Colombia Diversa – o la inhibición por ineptitud sustancial de la demanda, como lo solicita el Procurador. Sin embargo, si la Corte encontrara que el ordenamiento jurídico ya establece tal obligación, debería preguntarse si resulta ajustado a la Carta que el incumplimiento de la obligación alimentaria tenga consecuencias penales cuando afecta a uno de los miembros de la pareja heterosexual y no las tenga cuando afecta los derechos de uno de los miembros de la pareja homosexual. Procede la Corte a resolver las cuestiones planteadas.

Existencia de la obligación alimentaria en cabeza de los compañeros permanentes

3. Tanto el Procurador General de la Nación como la organización Colombia Diversa ponen de presente a la Corte el hecho de que la demanda cuestiona la disposición que establece las consecuencias penales del incumplimiento de una obligación, sin mencionar la disposición civil que consagra la citada obligación. En este sentido, encuentran que antes de proceder a adoptar una decisión sobre la norma demandada, sería necesario identificar si las personas del mismo sexo que integran una unión marital de hecho, tienen a su cargo la obligación alimentaria.

Para el Procurador, la ausencia de este dato en la demanda, obliga a la Corte a declararse inhibida para conocer de la misma. Para Colombia Diversa, por el contrario, lo que corresponde es integrar la unidad normativa con lo dispuesto en el artículo 411 del Código Civil, disposición que establece a cargo de quien existe la obligación de dar alimentos. Procede la Corte a estudiar esta primera cuestión.

4. La norma parcialmente demandada señala que la responsabilidad penal por el incumplimiento de la obligación alimentaria corresponde al hombre y la mujer que integran una unión marital de hecho, “en los términos de la Ley 54 de 1990”.

La disposición acusada establece uno de los efectos del incumplimiento de la obligación civil consagrada en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil, tal y como resultó interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1033 de 2002. En efecto, el citado artículo 411 del Código Civil señala quienes son las personas obligadas y beneficiarias de la obligación alimentaria, de la siguiente manera:

TITULO XXI.

DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS.

ARTICULO 411. TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS.

Se deben alimentos:

1o) Al cónyuge. (subraya fuera del original)

2o) A los descendientes.

3o) A los ascendientes.

4o) A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

(Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976)

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

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

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos.

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.

5. La expresión subrayada fue objeto de una decisión de constitucionalidad condicionada a través de la Sentencia C-1033 de 2002. En dicha decisión, la Corporación señaló que establecer la obligación alimentaria sólo para los cónyuges discriminaba a las parejas no casadas, es decir, a las uniones maritales de hecho. Por esta razón, la Corte declaró

EXEQUIBLE el 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.”. En consecuencia, en la actualidad, se deben alimentos al cónyuge y al compañero permanente cuando existe unión marital de hecho en los términos de la ley 54 de 1990 tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005.

6. La Corte ha reconocido que la obligación alimentaria se fundamenta, esencialmente, en el principio de solidaridad. Adicionalmente, al aparejar una obligación de dar a favor de la parte más débil de la relación, no parece discutible que esta obligación integra el régimen patrimonial de dicha relación. En efecto, el derecho a la asistencia alimentaria, como lo señalan acertadamente los intervinientes, ha sido definido por la Corte como “aquél que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”^{13[13]}.

7. Ahora bien, el régimen patrimonial de las uniones maritales de hecho – aquellas dentro de las cuales rige el deber de alimentos - se encuentra recogido en la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. Como se sabe, la sentencia C-075 de 2007, la Corte declaró exequible la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección de los derechos patrimoniales de los compañeros permanentes que forman una unión marital de hecho, se aplica también a las parejas homosexuales. En efecto, al respecto señaló la Corte en la citada decisión:

“6.3.A la luz de los anteriores criterios y sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales.

Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado.”^{14[14]}

8. La interpretación sistemática de las disposiciones antes mencionadas y las decisiones judiciales citadas, no arroja ninguna duda sobre la existencia de la obligación alimentaria entre compañeros permanentes, con independencia de su orientación sexual, siempre que la pareja reúna las condiciones de que trata la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. En efecto, la obligación alimentaria consagrada en el numeral 1 del artículo 411 del Código Civil para los cónyuges es aplicable a los compañeros permanentes que, como se sabe, pueden integrar una pareja homosexual o una pareja heterosexual. Como lo ha señalado la Corte, el dato sobre la sexualidad de las personas es completamente irrelevante a la hora de extender la protección patrimonial de los miembros de la pareja y por consiguiente no puede ser utilizado, al menos en principio y salvo alguna poderosa razón fundada en objetivos constitucionales imperativos, para diferenciarla.

9. En virtud de lo anterior, la Corte encuentra que no resulta procedente la solicitud del Procurador. En efecto, en el ordenamiento jurídico las uniones de hecho de parejas del mismo sexo tienen obligaciones y derechos patrimoniales iguales a los que tienen las uniones constituidas por parejas de distinto sexo. En consecuencia, como ya se mencionó, la interpretación sistemática del numeral 1 del artículo 411 del Código Civil no arroja ninguna

^{13[13]} Sentencia C-919 de 2001

^{14[14]} Sentencia C-075 de 2007

duda sobre el alcance de dicha disposición y su aplicación a las parejas heterosexuales u homosexuales, siempre que reúnan las condiciones establecidas por la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005. Tampoco parece necesario entonces acceder a la solicitud de Colombia Diversa, pues si el artículo 411-1 citado se refiere a los compañeros permanentes y éstos deben tener las mismas obligaciones y derechos patrimoniales con independencia de su orientación sexual o de si integran una pareja homosexual o heterosexual, pues está claro que tal norma se aplica a las parejas integradas por personas del mismo sexo cuando reúnan las condiciones exigidas por la ley para la integración de una unión marital de hecho. En estos términos procede la Corte a adelantar el estudio de fondo de la disposición parcialmente demandada.

Alcance de la disposición demandada y estudio del problema de igualdad planteado: existencia de un déficit de protección legal que no encuentra justificación constitucional

10. La disposición demandada establece una consecuencia penal para el incumplimiento de la obligación alimentaria de quienes integran una unión de hecho conformada en los términos de la Ley 54 de 1990. En este sentido, una primera interpretación sistemática de esta disposición conduciría a sostener que si bien la norma se refiere al hombre y la mujer, no necesariamente indica que la unión marital cuyos deberes regula debe estar integrada por un hombre y una mujer. Esta interpretación podría verse reforzada en el hecho de que la propia disposición remite a lo dispuesto en la ley 54 de 1990, que tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005 e interpretada por la Corte Constitucional en la sentencia C-075 de 2007, ordena, para efectos patrimoniales, dar igual tratamiento a las uniones maritales de hecho sin importar la opción sexual de las personas que la integran. Dado que la norma es posterior a la sentencia constitucional citada y que su texto es relativamente ambiguo, esta interpretación amplia podría tener algún sustento.

11. Sin embargo, una lectura más apegada al texto de la disposición demandada podría conducir a la interpretación que subyace a la demanda. En efecto, la disposición indica textualmente que: “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.”.

Esta segunda interpretación - más sujeta al texto de la norma-, podría conducir a entender que la unión marital de hecho a la que se refiere debe estar formada por un hombre y una mujer, con lo cual quedarían excluidas las parejas del mismo sexo. Dada esta posible interpretación, procede la Corte a realizar el juicio de constitucionalidad correspondiente.

12. Se pregunta la Corte si vulnera la Constitución la disposición legal que confiere consecuencias penales al incumplimiento de la obligación alimentaria a cargo de uno de los miembros de una unión de hecho cuando esta es integrada por dos personas de distinto sexo y, sin embargo, no otorga la misma garantía reforzada al incumplimiento de la misma obligación por uno de los miembros de una unión de hecho integrada por dos personas del mismo sexo.

13. Como ya se mencionó, la obligación alimentaria hace parte del régimen patrimonial de las uniones de hecho. En consecuencia, al ser un aspecto del régimen patrimonial debe estar regulada, al menos en principio, de la misma manera en el ámbito de las parejas homosexuales o de las parejas heterosexuales. A este respecto la Corte ya ha establecido una doctrina coherente, consistente y reiterada, en virtud de la cual el déficit de protección de las parejas homosexuales en materia patrimonial no encuentra justificación constitucional alguna y debe ser corregido de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Constitución. Al respecto resulta pertinente citar *in extenso* la doctrina constitucional vigente^{15[15]}:

3. Protección de los derechos de la pareja del mismo sexo y alcances de la Sentencia C-075 de 2007

^{15[15]} La cita corresponde a la Sentencia C-811 de 2007. Esta doctrina se encuentra más recientemente reiterada en la sentencia C-336 de 2008

En materia de derechos de las personas homosexuales, la Corte Constitucional ha garantizado el derecho individual a la libre opción sexual como manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y consecuencia de la prohibición de discriminación impuesta por la Carta. Así lo señaló en las sentencias T-097 de 1994^{16[16]}, T-539 de 1994^{17[17]}, T-101 de 1998^{18[18]}, C-481 de 1998^{19[19]}, C-507 de 1999^{20[20]}, T-268 de 2000^{21[21]}, C-373 de 2002^{22[22]}, T-435 de 2002^{23[23]} y T-301 de 2004^{24[24]}.

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional adicionalmente confirió a las parejas del mismo sexo la posibilidad de obtener el reconocimiento de los efectos patrimoniales de sus uniones de hecho.

En efecto, en Sentencia C-075 de 2007, la Corte Constitucional declaró condicionadamente exequibles algunos apartes de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 -tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005- que definían el concepto de unión marital de hecho como la unión de un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular^{25[25]}.

(...)

A juicio de la Corte, *“hoy, junto a la pareja heterosexual, existen -y constituyen opciones válidas a la luz del ordenamiento Superior- parejas homosexuales que plantean, en el ámbito patrimonial, requerimientos de protección en buena medida asimilables a aquellos que se predicán de la pareja heterosexual”*. (...)

(...)

Al respecto, el fallo resaltó que *“...la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual se desprende de normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que de manera genérica proscriben toda forma de discriminación”*^{26[26]}. Más allá de esa dimensión normativa, sin embargo, como se expone en la demanda y se ha manifestado en distintas oportunidades por la jurisprudencia constitucional, pronunciamientos

^{16[16]} M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

^{17[17]} M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

^{18[18]} M.P. Fambio Morón Díaz

^{19[19]} M.P. Alejandro Martínez Caballero

^{20[20]} M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

^{21[21]} M.P. Alejandro Martínez Caballero

^{22[22]} M.P. Jaime Córdoba Triviño

^{23[23]} M.P. Rodrigo Escobar Gil

^{24[24]} M.P. Eduardo Montealegre Lynett

^{25[25]} Aclaración de voto de los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Nilson Pinilla Pinilla. Salvamento de Voto del magistrado Jaime Araujo Rentería. Los magistrados Escobar, Monroy y Pinilla apoyaron la decisión mayoritaria, pero sobre la base de que el reconocimiento de los efectos civiles a las uniones de hecho de parejas del mismo sexo no implica reconocimiento de que constituyen familia. El magistrado Córdoba apoyó la decisión de fondo, pero advirtió que su voto no avala ni descalifica tratos diferenciados que puedan ser otorgados por el legislador a las parejas homosexuales. El magistrado Araujo se apartó de la decisión pues estimó que la sentencia debió haber reconocido la plenitud de los derechos de las parejas heterosexuales a las parejas del mismo sexo.

^{26[26]} La Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’ establece que *‘todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley’* (art. 24). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *‘todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.’* (art. 26)

de distintas instancias internacionales y Tribunales de diferentes Estados han avanzado en la definición del ámbito de protección de la persona y de la pareja homosexual, y en la identificación de factores que pueden considerarse discriminatorios en función de la orientación sexual de las personas”.

Sobre este mismo particular, enfatizó:

“Específicamente se han producido distintos pronunciamientos orientados a identificar los casos en los que la diferencia de tratamiento entre parejas heterosexuales y homosexuales puede considerarse una forma de discriminación en razón de la orientación sexual. A ese efecto resulta pertinente acudir a dos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano responsable de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en los que, por una parte, se señaló que, en relación con artículo 26 del Pacto (PIDCP), la prohibición de discriminar en razón del sexo de las personas comprende la categoría ‘orientación sexual’, la cual constituye, entonces, un criterio sospechoso de diferenciación^{27[27]}, y por otra, se expresó que si bien, de acuerdo con la jurisprudencia constante del Comité, no toda distinción equivale a la discriminación prohibida por el Pacto, en la medida en que se base en criterios razonables y objetivos, si no se presenta ningún argumento que sirva para demostrar que una distinción que afecte a compañeros del mismo sexo, a los que no se les permite recibir determinadas prestaciones a las que si pueden acceder los compañeros heterosexuales, es razonable y objetiva, ni ninguna prueba que revele la existencia de factores que pudieran justificar esa distinción, la misma debe considerarse como contraria al artículo 26 del Pacto.^{28[28]}” (Sentencia C-075 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

(...)

La Corte, en suma, estudió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas a la luz de la omisión de un deber de protección, matizado por la vigencia de derechos como la libre opción sexual, manifestación del libre desarrollo de la personalidad y el principio de no discriminación constitucional.

En el caso de la regulación de los efectos patrimoniales de la pareja, la Corte constató que la denominada “*unión marital de hecho*”, constituye un régimen de protección para parejas heterosexuales, que excluía de suyo la opción homosexual. Esta exclusión, a juicio de la Corte, resultaba injustificada a la luz de los principios constitucionales, pues, más allá del respeto por la libertad de configuración del legislador, éste debe garantizar la protección de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y evitar cualquier forma de discriminación

(...)

La Corte acuñó entonces la expresión “*déficit de protección*” para referirse a aquel vacío del régimen que desampara a individuos cuya protección es un imperativo constitucional. Sostuvo al respecto que en el caso del régimen patrimonial, dicho déficit se producía por el desconocimiento que el legislador hacía de la realidad fáctica de la pareja homosexual, “*de la imposibilidad de acceder voluntariamente a un sistema de regulación sino es a través de procedimientos no específicos y altamente engorrosos, y de las consecuencias potencialmente lesivas que las anteriores circunstancias pueden tener para los integrantes de la pareja*”.

Sobre el particular, la Corte dijo:

“Dicho de otra manera, la decisión legislativa de no incluir a las parejas homosexuales en el régimen patrimonial previsto para las uniones maritales de hecho, comporta una restricción injustificada de la autonomía de los integrantes de tales parejas y puede tener efectos lesivos, no solo en cuanto obstaculiza la realización de su proyecto de vida común, sino porque no

^{27[27]} Caso Toonen c. Australia. Comunicación No 488/1992, Informe del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. A/49/40, vol. II, 226-37.

^{28[28]} Caso Young c. Australia Comunicación N° 941/2000: Australia. 18/09/2003. CCPR/C/78/D/941/2000.

ofrece una respuesta adecuada para las situaciones de conflicto que se pueden presentar cuando por cualquier causa cese la cohabitación". (Sentencia C-075 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil)"

14. En el presente caso la Corte se enfrenta a una ley que confiere un tratamiento diferenciado en materia de derechos y deberes patrimoniales a los miembros de la pareja heterosexual respecto de los miembros de la pareja homosexual. El tratamiento diferenciado representa, como ya ha sido mencionado, un notable déficit de protección en materia de garantías para el cumplimiento de la obligación alimentaria. En virtud de la doctrina de la Corte, un tratamiento de esta naturaleza resulta, en principio, sospechoso. Por esta razón, su evaluación constitucional debe estar sometida a un juicio de proporcionalidad estricto. En consecuencia, como ya lo ha señalado la Corte, en estos casos es necesario identificar si la diferenciación legal persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa y si es necesaria, útil y estrictamente proporcionada para alcanzarla. Si no fuera así, la ley estaría vulnerando, cuando menos, el principio de no discriminación y debería merecer el correspondiente reproche de inconstitucionalidad.

15. Se pregunta la Corte si la norma que excluye de la protección penal reforzada en materia de alimentos, al miembro más débil de la unión de hecho integrada por dos personas del mismo sexo, persigue una finalidad constitucionalmente imperativa.

Luego de indagar en los antecedentes de la disposición demandada, en los debates que le dieron origen o en la justificación o motivación de los autores de la iniciativa^{29[29]}, no encuentra la Corte una sola referencia que le permita identificar cual es la finalidad imperiosa que se persigue al dejar a los miembros más débiles de las parejas del mismo sexo sin la protección reforzada que se confiere a los miembros más débiles de las parejas heterosexuales.

Al igual que en casos que han sido estudiados con anterioridad por esta Corte, la Corporación estima que la exclusión de la pareja del mismo sexo de la protección penal frente al incumplimiento del deber alimentario no es necesaria para los fines previstos en la norma, dado que la inclusión de la misma no implica la desprotección de la pareja heterosexual. En este, como en casos anteriores, la corrección del déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo no tiene como efecto, desde ningún punto de vista, la disminución de la protección a los miembros de la pareja heterosexual.

16. Los argumentos anteriores demuestran la evidente inconstitucionalidad de las expresiones de la disposición demandada que excluyen de la protección reforzada al miembro más débil de la relación de pareja constituida por dos personas del mismo sexo. En consecuencia, para eliminar la discriminación advertida y el consecuente déficit de protección, la Corte declarará inexecutable la expresión *únicamente* contenida en la disposición parcialmente demandada, y executable el resto de la disposición en el entendido que las expresiones "compañero" y "compañera permanente" comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la expresión *únicamente* contenida en el párrafo 1° del artículo 1° de la Ley 1181 de 2007, y EXEQUIBLE el resto de esta disposición en el entendido que las expresiones "compañero" y "compañera permanente" comprenden también a los integrantes de parejas del mismo sexo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

^{29[29]} Cfr. Gaceta del Congreso 179, 252, 331, 396 y 582 de 2007.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado
Con aclaración de voto

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado
Con salvamento de voto

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General
