C-326-19

Sentencia C-326/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo por falta de competencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia para conocer de normas por haber operado el fenómeno de cosa juzgada constitucional

FAMILIA-Concepto/FAMILIA-Naturaleza del concepto

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Eventos en que se configura

CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Exigencias

MUJER-Sujeto constitucional de especial protección

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por la no estructuración de un verdadero cargo de inconstitucionalidad

Referencia: Expediente D-13002

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial) y 4 A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, “por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia”.

Demandantes:

Sonia Elizabeth Reyes Quintero y Juan Sebastián Bautista Arciniegas.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los y las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Sonia Elizabeth Reyes Quintero y Juan Sebastián Bautista Arciniegas formulan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 parcial de la Ley 1361 de 2009, por la supuesta vulneración del artículo 93 Superior, así como los artículos 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 5 de Convención Americana sobre Derechos Humanos y el parágrafo del artículo 4 A parcial de la misma normatividad por la presunta transgresión de los artículos 13 y 43 de la Constitución.

1. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcriben y se subrayan los apartes de las normas demandadas, de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 47.552 de 3 de diciembre de 2009:

"LEY 1361 DE 2009

"Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia."

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

"ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

Asistencia social. Acciones dirigidas a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impiden a la familia su desarrollo integral, así como su protección cuando se atente contra su estabilidad hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

Integración social. Conjunto de acciones que realiza el Estado a través de sus organismos, los Entes Territoriales y la sociedad civil organizada a fin de orientar, promover y fortalecer las familias, así como dirigir atenciones especiales a aquellas en condiciones de vulnerabilidad.

Atención integral. Satisfacción de las necesidades físicas, materiales, biológicas, emocionales, sociales, laborales, culturales, recreativas, productivas y espirituales de las familias, permitiéndoles su desarrollo armónico.

Política familiar. Lineamientos dirigidos a todas las familias a fin de propiciar ambientes favorables que permitan su fortalecimiento."

(…)

"ARTÍCULO 4A. <Artículo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1857 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones estatales dirigidas a proteger a personas en situación de vulnerabilidad o de violación de sus derechos deberán incluir atención familiar y actividades dirigidas a vincular a los miembros de la familia a rutas de atención para acceder a programas de subsidios, de salud, recreación, deporte y emprendimiento que mejoren su

calidad de vida donde se les brinde recursos que les permita prevenir o superar condiciones de violencia o maltrato, inseguridad económica, desescolarización, explotación sexual o laboral y abandono o negligencia, uso de sustancias psicoactivas y cuidado de personas dependientes en la atención de alguno de sus miembros.

Las entidades encargadas de la protección de las familias y sus miembros deberán conformar equipos transdisciplinares de acompañamiento familiar y diseñarán y pondrán en ejecución, en cada caso, un plan de intervención en el que se planeen las acciones a adelantar y los resultados esperados.

PARÁGRAFO De las actividades desarrolladas se dejará constancia en un documento reservado denominado historia familiar, en el cual se registrarán cronológicamente las razones de la intervención y las acciones ejecutadas.

Dicho documento es de reserva y únicamente puede ser conocido por terceros en los casos previstos por la ley.

En los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos y/o hijas, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo."

Los ciudadanos Sonia Elizabeth Reyes Quintero y Juan Sebastián Bautista Arciniegas formularon demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 parcial y el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009, en el primer caso por la supuesta vulneración del artículo 93 de la Carta Política, en consonancia con artículos 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el segundo, por la infracción de los artículos 13 y 43 de la Constitución.

De manera puntual, los accionantes solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de las normas demandadas por considerar que: (i) el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 vulnera el artículo 93 Superior, pues limita la noción de familia a las constituidas por "un hombre y una mujer", sin considerar aquellas conformadas por parejas del mismo sexo, y (ii) el parágrafo del artículo 4 A parcial de la misma disposición contraría los artículos 13 y 43 Superiores toda vez que, incurre en omisión legislativa relativa al excluir al hombre como víctima de la violencia intrafamiliar.

En desarrollo del concepto de la violación advierten que el artículo 2 (parcial) de la Ley 1361 de 2009 es inconstitucional, pues contraría el artículo 93 de la Carta Política el cual le da vida jurídica al bloque de constitucionalidad, precisando que dentro de las disposiciones vulneradas por la disposición acusada se encuentran: (i) el artículo 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (ii) el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y (iii) el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Indican que si bien es cierto que el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 reproduce el concepto de familia dispuesto por la Carta Política en su artículo 42, la Corte debe declarar la

exequibilidad condicionada de la disposición en el entendido que las parejas del mismo sexo pueden conformar familia con el fin de "armonizar el ordenamiento interno con lo establecido en el bloque de constitucionalidad"[1]

En sustento de dicha solicitud los demandantes se pronuncian en los siguientes términos:

"La ley 1361 del 2009 en su artículo 2do define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En oportunidades anteriores, ciudadanos preocupados por la interpretación que se le ha dado ha dicho artículo, demandaron la inconstitucionalidad de este, alegando la omisión legislativa relativa, en cuanto excluyen a las parejas del mismo sexo del concepto de familia; en sentencia C 577/2011, la corte constitucional se declara inhibida para pronunciarse con respecto al artículo 2do de la ley 1361 del 2009, por cuanto es una transcripción idéntica de un precepto constitucional.

En esta oportunidad, plantearemos otro enfoque en cuanto al concepto de violación, partiendo del postulado constitucional del artículo 93 superior, que determina que los tratados internacionales que versen sobre derechos fundamentales prevalecen sobre el orden interno.

De todas formas, es importante aclarar que nuestra intención con esta demanda de inconstitucionalidad no es la declaración de inexequibilidad de la norma acusada por parte de la honorable corte constitucional, ya que se estaría derogando un precepto constitucional para lo cual la corte no es competente, sino por el contrario que se declare la exequibilidad condicionada, en cuanto el concepto de familia incluya a las parejas del mismo sexo."

(…)

"Art. 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla".

Como puede apreciarse, tal disposición normativa no solamente trata de una realidad fundamental humana, sino que además posee una gran amplitud semántica en sus términos y una redacción que puede resultar confusa en sí misma, cuando se intentan resolver preguntas tan concretas como si las parejas homosexuales pueden o no conformar familia en el sentido jurídico. Precisamente el debate en torno a dicho tema, y a otros circundantes, ha impulsado la evolución interpretativa del fenómeno en la Corte Constitucional.

La disposición referida, como se verá, ha sido objeto de múltiples interpretaciones mediante diversos criterios hermenéuticos: exegético, gramatical y teleológico-axiológico. Precisamente, en atención al uso de tal multiplicidad de criterios, y en ocasiones aún en uso

del mismo criterio interpretativo, la Corporación ha arribado a distintas conclusiones jurídicas, incluso contradictorias entre sí.

Lo expuesto anteriormente deja en evidencia las obligaciones que tiene el estado colombiano al ser parte de los tratados internacionales que protegen los derechos de las comunidades LGTBI.

Teniendo en cuenta lo anterior queremos dejar al descubierto el trato discriminatorio que la legislación colombiana le ha dado a las parejas del mismo sexo, al no reconocerles el status de generadores de familia.

Si bien es cierto que en la parte motiva de algunas sentencias que a continuación estudiaremos, la honorable corte constitucional ha planteado argumentos que podrían llevar a la conclusión que aprueban la conformación de familia por parte de parejas del mismo sexo, la honorable corte nunca ha concluido en la parte resolutiva o en la ratio decidendi de una de sus sentencias dicha conceptualización.

Por tal motivo encontramos de profunda importancia, que la honorable corte constitucional dicte una sentencia de exequibilidad condicionada, dándole el alcance necesario para que las parejas del mismo sexo queden dentro del concepto de familia, interpretación de suma importancia, ya que la familia es el eje central de nuestra sociedad."

Seguidamente, manifiestan que el artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009 contraría las disposiciones 13 y 43 del texto Superior, pues se incurre en una omisión legislativa relativa al excluir al hombre como víctima de la violencia intrafamiliar. Este cargo es desarrollado por los demandantes con base en tres argumentos, a saber: (i) el principio de igualdad, (ii) la configuración de una omisión legislativa relativa, y (iii) el test estricto de igualdad.

A continuación dedican un apartado de la demanda al "concepto de igualdad", señalando que, conforme a la jurisprudencia constitucional, dicha disposición se materializa en tres dimensiones: (i) la igualdad ante la ley, (ii) la "igualdad de trato"[2] y la igualdad de "gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades"[3].

Frente a esta última dimensión, precisan que a su vez es sustantiva y positiva. Sustantiva en tanto que parte de la comparación entre dos grupos diferentes, con el fin de determinar si el tipo y el grado de protección constitucional que reciben es desigual. Y positiva dado que, en caso de presentarse una desigualdad sin razones objetivas, el Estado deberá proceder a adoptar las medidas necesarias para garantizar igual protección.[4]

No obstante, para que dicha función del Estado pueda llevarse a cabo, debe determinarse el "grado efectivo de protección"[5] que requiere el grupo de personas objeto de la comparación, pues si bien el juez constitucional no tiene competencia para imponer niveles de protección, sí la tiene para determinar si el legislador irrumpió los mínimos de garantía constitucional, y si los márgenes de desprotección de un grupo son injustificados y obedecen a una discriminación. De esta manera, señalaron que el legislador excluyo injustificadamente al hombre bajo el argumento de que la violencia intrafamiliar no puede ser ejercida por una mujer, razón socialmente aceptada pero que no guarda correspondencia con los preceptos constitucionales.

Frente a la omisión legislativa relativa, manifiestan que esta Corporación ha determinado que tiene competencia para decidir de fondo sobre una acción del legislador en la que se ha excluido un específico ingrediente o condición jurídica que resulta necesaria dentro del texto normativo y para lo cual deben cumplirse los siguientes requisitos: (i) Existencia de la norma sobre la cual recae la supuesta omisión legislativa. En este caso del artículo parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009; (ii) Exclusión de casos similares que deberían estar contemplados en el texto normativo objeto de estudio. La norma excluye a los hombres de manera injustificada toda vez que tanto hombres como mujeres pueden ser víctimas de violencia intrafamiliar pues son miembros del núcleo familiar; (iii) Que la exclusión carezca de justificación bajo lo dispuesto por el principio de razón suficiente. Dado que la norma incurre en una de las categorías sospechosas bajo las cuales se presume la conculcación del texto constitucional toda vez que esta Corte ha señalado que: "son discriminatorios los términos de comparación cuyo fundamento sea el sexo, la raza, el origen social, familiar o nacional, la lengua, la religión y la opinión pública o filosófica"[6] En este sentido, los demandantes indicaron que no se vislumbran razones suficientes, objetivas, concretas y claras que señalen que la exclusión de los hombres del texto normativo es justificada; y, (iv) La desigualdad negativa como resultado de la exclusión. Conforme a lo expuesto, en el requisito anterior señalan que la exclusión referida en el artículo 4A de la Ley 1361 de 2009, hace parte de las categorías sospechosas pues se fundamenta en el sexo, por lo que se presume en un tratamiento diferenciado discriminatorio.

Por último, guardando correspondencia con lo señalado respecto de las categorías sospechosas, los demandantes consideraron que es necesario efectuar el test estricto de igualdad, toda vez que en el caso bajo estudio la regulación demandada genera efectos negativos a un grupo poblacional, dejando de lado el principio de efectividad. En este sentido, manifestaron que: (i) el fin de la medida es ilegítimo pues se incurre en una violación de los derechos fundamentales de los hombres, (ii) el medio escogido no es adecuado ni conducente pues no tiene como fin la protección integral de la familia. Además, no es necesario toda vez que la exclusión no cuenta con un sustento jurídico ni fáctico, y (iv) no se supera la evaluación de proporcionalidad dado que no existe una razón de orden público ni medidas razonables que sustenten la exclusión.

Con base en lo anterior, los demandantes solicitan a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión demandada del artículo 2º (parcial) de la Ley 1361 de 2009, en el sentido de que el concepto de familia incluye a las parejas del mismo sexo, y respecto del artículo 4A (parcial) de la misma ley, que se declare la configuración de una omisión legislativa relativa, fundada en la desprotección a los hombres víctimas de violencia intrafamiliar.

Por Auto del 7 de diciembre de 2018 se admitió la demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2° (parcial) y 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, "por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia", por la presunta vulneración de los artículos 13, 43 y 93 Superiores, así como los artículos 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 5 de Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la misma providencia se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera concepto y se comunicó la iniciación de este proceso al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, a la Defensoría del Pueblo y a la Personería Distrital de Bogotá, para que intervinieran directamente o por intermedio de apoderado designado para el efecto, mediante escrito presentado dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas demandadas.

Igualmente, se invitó a las Facultades de Derecho de la Universidad de EAFIT de Medellín, Universidad del Norte de Barranquilla, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Universidad del Cauca, Universidad la Gran Colombia de Armenia, Universidad del Rosario, Universidad Libre, Universidad de La Sabana, Universidad de los Andes, Universidad Externado de Colombia, Universidad Nacional de Colombia y Universidad Javeriana de Bogotá; así como a la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, a las organizaciones Women's Link Worldwide, Sisma Mujer, Colombia Diversa, Profamilia, DeJusticia, Comisión Colombiana de Juristas, Asociación Colombiana de Juristas Católicos, Nunciatura Apostólica en Bogotá, Corporación Prodiversia, Asociación Lesbiápolis, para que intervengan mediante escrito presentado dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de recibo de la comunicación respectiva, explicando las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas demandadas.

Finalmente, se fijó en lista el presente proceso en la Secretaría General de esta Corporación, por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana.

II. INTERVENCIONES

1. Universidad Externado de Colombia

Por escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 25 de enero del 2019, Íngrid Duque Martínez, actuando en calidad de docente del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 2 (parcial) y la exequibilidad condicionada del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer término, señala que respecto del artículo 2 (parcial) de la Ley 1361 de 2009 hay cosa juzgada constitucional, al considerar: (i) que jurisprudencialmente esta Corporación ha manifestado de forma clara y expresa que las parejas conformadas por personas del mismo sexo tienen vocación plena de constituir familia y, (ii) el artículo demandado, ya fue objeto de estudio en la sentencia C-577 de 2011, pronunciamiento en el que se cuestionó la constitucionalidad del aparte de la norma por considerar que el mismo resulta restrictivo y discriminatorio con las parejas del mismo sexo al no tenerlas previstas en su definición como forma constitutiva de familia, por ende dicha decisión marcó el cambio de interpretación que hasta entonces se había dado del concepto de familia, al abandonar la concepción tradicional, según la cual la heterosexualidad es un requisito indispensable para la constitución de la familia en Colombia y atribuir una dimensión sociológica fundada en el pluralismo.

En ese sentido, sostiene que las parejas del mismo sexo al estar llamadas a constituir familia se les reconocen derechos y obligaciones correspondientes con los principios y mandatos que giran en torno a la regulación de la familia en Colombia, ya que la familia, más que una realidad jurídica, es una realidad sociológica anterior al mismo Estado y su conformación "resulta flexible a diversas maneras de relacionarse entre las personas, a las coyunturas personales que marcan su carácter irremediable que marcan el acercamiento y el distanciamiento de sus integrantes"[7].

Señala que en la precitada providencia, de conformidad con el artículo 42 Constitucional, los vínculos que dan lugar a la constitución de la familia son naturales o jurídicos y que el cambio prohijado por la Corte ya no avala la comprensión según la cual el vínculo jurídico es exclusivamente el matrimonio entre heterosexuales, por lo que a la pareja homosexual también le asiste la vocación para conformar familia.

Precisa que en esta específica materia la jurisprudencia constitucional ha reconocido paulatinamente los derechos fundamentales en cabeza de las parejas del mismo sexo. Específicamente, refiere los pronunciamientos contenidos en las sentencias SU-617 de 2014, C-683 de 2015 y SU-214 de 2016, mediante las cuales la Corte reconoció en igualdad de condiciones deberes y derechos a las parejas del mismo sexo en relación con la familia, hasta el punto de permitirles adoptar y contraer matrimonio por el rito civil.

En relación con el parágrafo del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009, estima que el hecho de restringir los efectos de la disposición normativa únicamente a los casos en los que la mujer resulta ser víctima de violencia intrafamiliar, es contrario a la Constitución, en sus disposiciones 13 y 43, por lo que solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad condicionada de la norma acusada de tal manera que se incluya a los hombres como sujetos víctimas de la violencia intrafamiliar.

En sustento de dicha postura, explica que del ejercicio de confrontación entre las disposiciones referidas y el contenido normativo del artículo demandado, se infringe el principio de igualdad y no discriminación, toda vez que: (i) existe una omisión legislativa no justificada en relación con el desconocimiento del hombre como víctima de la violencia intrafamiliar, pues se le excluye del ámbito de protección de la familia, y (ii) debe aplicarse el test estricto de proporcionalidad, al involucrar el sexo como categoría sospechosa.

A modo de conclusión, señala que la Ley 1361 de 2009 tiene como fin la protección integral a la familia, y conforme a los preceptos constitucionales debe aplicarse a todos y cada uno de los miembros que la constituyen, por lo que la finalidad del aparte demandado resulta legítimo y constitucional en tanto busca evitar que quienes hayan sido víctimas de violencia (en principio mujeres) no se vean obligadas a reintegrarse la familia; sin embargo, la exclusión del hombre del ámbito de previsión del contenido de la norma demandada como víctima, no resulta adecuada ni conducente con las disposiciones constitucionales que pregonan la igualdad y protección a todos los miembros de la familia.

2. Personería de Bogotá, D.C.

Mediante escrito radicado el 11 de enero de 2019 en la Secretaría General de esta Corporación, Rosalba Jazmín Cabrales Romero, actuando en calidad de Personera de la

ciudad de Bogotá, D.C, se pronunció sobre las normas objeto de la demanda, en los siguientes términos:

Primeramente, respecto del artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 explica que la noción de familia ha sido objeto de estudio por parte de varios Tribunales Internacionales los cuales han indicado que no existe un modelo único de familia, por cuanto este puede variar en razón de aspectos sociales y biológicos[8]. En este sentido, resaltó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la existencia de la familia no está al margen del desarrollo de las sociedades, lo que hace que su conceptualización varíe y evolucione de tal manera que, aunque ha sido regulada en diversos instrumentos internacionales[9], ninguno de los textos contiene una definición de la palabra familia. A modo de ejemplo, referencia la Declaración Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador los cuales disponen que "toda persona" tiene derecho a constituir familia, sin limitaciones de género, orientación sexual o modalidad de familia.

A partir de lo anterior sostiene que una interpretación restrictiva del concepto de familia que excluya el vínculo afectivo entre parejas del mismo sexo frustraría el objeto y fin de la Convención Americana de proteger los derechos fundamentales de los seres humanos, sin distinción alguna.

En esa misma orientación indica que la Corte Constitucional ha sido recurrente en señalar que no existe una razón constitucionalmente admisible para que las parejas del mismo sexo no puedan conformar una familia, toda vez que en atención a los principios de dignidad humana, igualdad y libertad, no pueden admitirse distinciones fundadas en el origen racial, étnico, religioso, sexual o cualquiera otra cualidad que pudiera dar lugar a un trato diferenciado entre las personas.

En este sentido, afirma que la Corte, por virtud de la sentencia C-577 de 2011, replanteó el concepto de familia al reconocer que las parejas del mismo sexo pueden conformar un núcleo familiar y advirtió la existencia de un déficit de protección por lo que exhortó al Congreso a legislar dicha materia.

En segundo lugar, respecto del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, señala que dicha norma se profirió en el marco de la discriminación histórica que ha padecido la mujer al ser víctima de violencia intrafamiliar y violencia sexual, por lo que la dimensión de protección que la norma prevé no discrimina al hombre, sino que se le brinda a la mujer un camino jurídico especial para acudir ante la jurisdicción.

3. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia

Mediante escrito radicado en la Secretaría de esta Corporación el 24 de enero del 2019, Alberto Brunori, obrando en calidad de Representante de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada del artículo 2 (parcial) y la exequibilidad del parágrafo del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, exponiendo para tal propósito las siguientes razones:

Primero, respecto de los derechos de las parejas del mismo sexo a conformar una familia y la posibilidad de contraer matrimonio indica que la Corte Constitucional en la sentencia SU-214 de 2016 otorgó plena validez jurídica a los matrimonios civiles celebrados entre parejas del mismo sexo y dejó claro que las normas contentivas del concepto de familia y la celebración del matrimonio deben interpretarse de forma armónica con los estándares internacionales.

En concordancia con lo anterior, sostiene que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Duque contra Colombia reiteró sus precedentes sobre el principio de no discriminación entra parejas del mismo sexo, así:

"(…) La orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de las personas. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual".

En esa misma línea argumentativa sostiene que en una opinión consultiva sobre identidad de género e igualdad y no discriminación[10], la Comisión Interamericana determinó que en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la familia puede estar conformada por personas con diversas identidades de género y/o orientación sexual y que todas estas modalidades requieren de protección por parte de la sociedad y el Estado.

Con base en lo anterior, considera que el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 debe ser interpretado en aplicación del principio de progresividad de los derechos, de tal manera, que se ajuste a los avances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos junto con los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

Segundo, frente al artículo 4A de la Ley 1361 de 2009, manifestó que a la luz de los estándares internacionales dicha disposición es una especial salvaguarda para prevenir que las mujeres sean sometidas a espacios de revictimización en los que se le vulnere su autonomía y su derecho a una vida libre de violencia.

Explica que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su último examen a Colombia en el año 2017, expresó preocupación por la persistente desigualdad existente entre hombres y mujeres, especialmente a las que viven en zonas rurales y, con base en dicho estudio, le recomendó al Estado colombiano intensificar todos sus esfuerzos para eliminar la desigualdad.

A partir de lo anterior, considera que la especial referencia que hace la norma acusada en relación con las mujeres víctimas de violencia se ajusta los estándares internacionales, pues establece para ellas una protección reforzada necesaria y justificada en las circunstancias que afectan a las mujeres en Colombia.

4. Ciudadano Marco Fidel Ramírez Antonio

Por escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 30 de enero de 2019,

Marco Fidel Ramírez Antonio, obrando en calidad de Concejal de la ciudad de Bogotá, D.C., solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 2 (parcial) y 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009.

Respecto del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, precisó que existen dos teorías sobre el poder constituyente, a saber el poder constituyente originario o primario y el poder constituyente derivado. El primero, establece las instituciones que sustentan el orden político y jurídico. El segundo, es aquel que no puede sustituir ni desconocer instituciones esenciales, por lo que no puede reformar la Constitución sin el cumplimiento previo del procedimiento establecido para ello.

En ese sentido, expuso que el poder constituyente de 1991 en el artículo 42 Superior diseñó y reconoció la institución de la familia como núcleo esencial de la sociedad, conformado por la decisión libre de un hombre y una mujer; unión de la cual se derivan una serie de derechos a favor de la protección de la familia. De este modo, el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 reproduce taxativamente lo dispuesto por el artículo 42 Superior, texto constitucional que no puede ser objeto de sustitución, reinterpretación, ampliación, ni reforma.

Adicionalmente, manifestó que si bien existe un debate académico entre la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno o viceversa, lo cierto es que la prevalencia del derecho interno es una manifestación del principio de la libre autodeterminación de los pueblos, que no puede ser desconocido por parte del ordenamiento internacional, especialmente en lo que se refiere al valor que otorgó el constituyente de 1991 a la institución de la familia conformada por un hombre y una mujer.

En línea con lo antedicho, señala que a pesar de que el artículo 13 de la Carta Política establece el derecho a la igualdad y consecuentemente le impone al Estado la obligación de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, no justifica que el Estado se ponga a disposición de un determinado grupo, ni se incline ante un concepto ideológico o filosófico contrario a los valores constitucionales. En esa medida, considera que el valor de la familia previsto en la norma demandada no vulnera disposiciones constitucionales y no establece situación de discriminación alguna.

Por último, frente a la constitucionalidad del parágrafo del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, sostiene que la Corte Constitucional ha reconocido la discriminación histórica a la que ha sido sometida la mujer[11] y, en consecuencia, ha instado al Estado a promover acciones dirigidas a protegerlas. Por consiguiente, afirma que no se configura omisión legislativa en relación con el desconocimiento del hombre como víctima de violencia intrafamiliar, pues la norma demandada es una representación de las medidas afirmativas establecidas en favor de las mujeres que encuentra armonía con el ordenamiento constitucional.

5. Centro de Interés Público y Justicia –CIPJUS–

Mediante escrito radicado en Secretaría General de la Corte Constitucional el 27 de febrero de 2019, María de la Paz Bejarano, actuando en representación de la Corporación Centro de Interés Público y Justicia –CIPJUS–, solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada

del artículo 2 (parcial) de la Ley 1361 de 2009, en atención los argumentos que se sintetizan a continuación:

Señala que la interpretación estricta del concepto de familia contemplada en el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 es inconstitucional por desconocer el carácter evolutivo del derecho, contrariar los preceptos constitucionales y los instrumentos internacionales[12], al configurarse como un trato discriminatorio a la familia por su origen o conformación, sin tener en cuenta la realidad sociológica que ha modificado su estructura y su concepto.

En segundo lugar, refiere que el contenido del artículo demandado trasgrede (i) el interés superior del menor consagrado en la Constitución Política, (ii) la Ley 1098 de 2006, (iii) la Convención de los Derechos de los Niños Niñas y Adolescentes, y (iv) el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos; por no hacer extensivo el contenido de la ley a todos los tipos de familia, lo que genera una desprotección directa a los niños, niñas y adolescentes en materia de asistencia social y desarrollo integral.

Con fundamento en lo anterior, concluye que "...se hace imperativo realizar una interpretación amplia del concepto de familia contemplado en el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, con el único fin de dar cumplimiento al objeto de la norma que es la protección integral de la familia"[13].

6. Veedurías Ciudadanas sobre la Familia

Mediante escrito radicado en Secretaría General de esta Corporación el 28 de enero de 2019, Esperanza Guerrero Oviedo, obrando en calidad de vocera de la sociedad civil de las Veedurías Ciudadanas, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 2 (parcial) y 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009.

Para tal efecto señala que el concepto de familia contenido en la norma demandada corresponde al establecido en el artículo 42 Superior, razón por la cual, la Corte Constitucional debe respetar el alcance que el legislador le confirió a dicho concepto. Es decir, se deben regular las distintas formas de convivencia humana con sus particularidades, sin que ello implique la modificación de la noción de familia. En ese sentido advierte que en la sentencia C-577 de 2011 la Corte ya se pronunció sobre el asunto bajo estudio, razón por la cual, el análisis de las normas que contienen el concepto de familia hizo tránsito a cosa juzgada.

7. Cámara de Representantes

Por oficio radicado en la Secretaria General de esta Corporación el 28 de enero de 2019, Navik Said Lamk Espinosa, actuando como apoderado de la Cámara de Representantes, solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2 parcial y del parágrafo 4ª parcial de la Ley 1361 de 2009.

Respecto, del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, recalca que la Corte Constitucional en la sentencia C-557 de 2011 realizó un estudio de constitucionalidad de la Ley 1361 de 2009 y exhortó al Congreso de la República para legislar sobre los derechos de las parejas del mismo sexo, por lo que se configura cosa juzgada ya que en el texto de la demanda no se

aportaron nuevos elementos que justifiquen un nuevo análisis por parte de esta corporación.

Frente al artículo 4A de la norma demandada, afirma que no se cumplen con los requisitos para decretar la omisión legislativa relativa por excluir al hombre como víctima de violencia intrafamiliar, pues dicha distinción lejos de configurarse como una desigualdad negativa o discriminatoria es un avance en la protección de los derechos de la mujer víctima de violencia intrafamiliar, cuyo enfoque se da por considerarse más vulnerable en la relación familiar.

8. Conferencia Episcopal de Colombia

Por escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación, el 28 de enero de 2019, la Conferencia Episcopal de Colombia solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 y declare la exequibilidad de artículo 4A de la misma ley, por las siguientes razones:

En segundo lugar, manifiesta que la demanda de inconstitucionalidad presentada incurre en "el vicio de inepta demanda" al no cumplir con los requisitos establecidos en los numerales 2 y 3 del artículo 2° del Decreto Ley 2067 de 1991[15], según los cuales deben especificarse las normas constitucionales que se consideren infringidas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; situación que no se expone de manera clara en la demanda.

En tercer lugar, pide a la Corte Constitucional que se pronuncie fondo acerca del concepto de familia, dentro del cual se tenga en cuenta la jurisprudencia desarrollada respecto al tema, sin desconocer que es una institución heterosexual y que la Constitución Política no consagra la posibilidad de que la misma se constituya por personas del mismo sexo[16].

Por último, planteó que el cargo de violación directa al artículo 13 y 43 Superiores, por omisión legislativa relativa al excluir al hombre como víctima de violencia intrafamiliar referido en la demanda, no está llamado a prosperar por incumplimiento de los requisitos para la formulación de este tipo de pretensiones. De manera subsidiaria, en caso de que la Corte decida estudiar de fondo el contenido del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009, solicita declarar exequible, entendiéndose "al hombre incluido dentro de la protección que otorga la norma".

9. Fundación Marido y Mujer

Por escrito radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 1° de febrero de 2019, Javier Armando Suárez Pascagaza, actuando en calidad de Representante Legal y Presidente de la Fundación Marido y Mujer, solicita a esta Corporación negar las pretensiones sobre la solicitud de inconstitucionalidad parcial o condicionada de los artículos 2 y 4A de la Ley 1361 de 2009.

En sustento de dicha postura expresa que no comparte el planteamiento de los accionantes, al carecer de fundamento real y material, dado que no se puede "pretender producir normatividad por vía de jurisprudencia."[17]

Señala que la Corte debe reiterar la postura de exequibilidad del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, ya que su contenido reproduce lo establecido en la Carta Política, lo que significa que la demanda está dirigida contra el texto constitucional y por cuanto le corresponde exclusivamente al Congreso de la República la función legislativa, toda vez que el constituyente del 1991 consagró el concepto de familia en el artículo 42 Superior, noción que fue desarrollada por la norma demandada. Precisa que la noción de familia conformada por un hombre y una mujer no vulnera el derecho fundamental a la igualdad, pues la convivencia singular o plural de personas del mismo sexo no constituye un vínculo familiar, dado que dicha relación eventualmente puede surtir ciertos efectos jurídicos pero no constituye una unión propia de la protección integral de la familia.

A partir de dicho análisis afirma que "la pretensión de la demanda, está mal formulada pues no es posible estructurar una pretensión ciudadana, cuando se trata de proponer la sustitución del texto constitucional o del legislador para incluir un contenido normativo axiológicamente ajeno a la voluntad del creador de la norma."[18], y solicita a la Corte se declare inhibida para decidir de fondo la demanda de inconstitucional bajo estudio.

10. Asociación Probienestar de la Familia Colombiana –Profamilia–

Mediante escrito[19] radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 5 de febrero de 2019, Marta Robayo, obrando como Directora Ejecutiva de la Asociación Probienestar de la Familia Colombiana –Profamilia–, solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 2 (parcial) y la exequibilidad del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 del 2009.

Sostiene que en atención a lo dispuesto en los artículos 5 y 42 Superiores respecto del concepto de la familia como uno de los pilares de la sociedad colombiana que da orden al contexto social, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que es sujeto de protección legal y que su concepto es dinámico al definirlo como una comunidad conformada por relaciones de hecho que surgen a partir de la convivencia y el afecto. En este sentido, explica que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la familia no puede entenderse como una relación formal, sino como una institución que puede surgir a partir múltiples vínculos que son propios del contexto social.

Indica que un entendimiento distinto, habilitaría un escenario inadecuado que reproduce un modelo único y tradicional de familia, conformado "por mamá, papá e hijos", el cual según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud del 2015 es contrario a la realidad, ya que dicho estudio demuestra que el 36.5% de los hogares en Colombia tienen jefatura femenina y los hogares unipersonales se han incrementado de 9.5% en el 2010, hasta 11,2 en el 2015.[20]

Es por ello por lo que considera que la Ley de Protección Integral a la Familia al reconocer solamente a la familia como el vínculo constituido entre un hombre y una mujer contraría los artículos 1, 13 y 93 Superiores, pues desconoce aquellas familias constituidas por otro tipo de vínculo conforme a los postulados de igualdad y no discriminación.

En ese contexto, resalta que la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho de las parejas del mismo sexo, que en el ejercicio de sus derechos sexuales y derechos

reproductivos deben ser protegidos a la hora de conformar una familia.[21] Precisamente por ello aduce que bien haría esta Corporación al hacer el examen de constitucionalidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 1361 de 2009, pues con dicho análisis se propende a aumentar el nivel de progresividad y protección de los derechos fundamentales de una población que ha sido históricamente discriminada y para lo cual la Corte debe aplicar el método de interpretación sistemática y teleológica de la norma acusada.

En segundo lugar, respecto de la violación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política por excluir al hombre como víctima intrafamiliar en el parágrafo del artículo 4ª parcial de la Ley 1361 del 2009 señala que no existe omisión legislativa relativa por tratarse de una norma que acoge los mandatos constitucionales e internacionales frente a la protección de los derechos fundamentales de la mujer.

Sobre este aspecto normativo sostiene que la mujer goza de un fuero especial de protección constitucional como resultado de las condiciones desiguales que tiene frente al hombre, dado que "los roles de género establecidos por la sociedad han impuesto en sus cuerpos una idea naturalizada de cuidado asociado a la debilidad y a la ausencia de fuerza"[22]

Por esa razón, explica que el género como construcción social de roles masculinos y femeninos, desarrolla patrones que terminan justificando ciertos comportamientos en la sociedad que atienden a opiniones o prejuicios generalizados sobre ciertos atributos o características que tienen hombres y mujeres los cuales determinan la función social que ambos desempeñan[23]. De este modo, resalta que si bien los estereotipos de género tanto al hombre como a la mujer, han tradicionalmente impuesto determinados roles y, particularmente, la mujer ha sido sometida a una posición de sumisión y debilidad, no obstante la norma acusada no excluye a los hombres como víctima de la violencia intrafamiliar, sino que hace parte de las medidas de protección de las mujeres víctimas de violencia de género.

A partir de dicho análisis, solicita a esta Corporación declarar: (i) la exequibilidad condicionada del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 y, (ii) la exequibilidad del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009.

11. Ciudadano Hernando Salcedo Tamayo

Por escrito radicado en Secretaría General de la Corte Constitucional el 28 de enero de 2019, el ciudadano Hernando Salcedo Tamayo solicita a esta Corporación declarar la exequibilidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 1361 de 2009, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

(i) Que existe cosa juzgada sobre el asunto bajo estudio, toda vez que la Corte Constitucional ya se pronunció de fondo sobre el tema, y que además conforme a lo establecido por la Constitución Política, "es imposible que la corte extienda o equipare en una igualdad supuesta a la familia conformada por personas del mismo sexo"[24].

(ii) No existe un tratado o convención internacional ratificado por Colombia que imponga la obligación de incluir en el concepto de familia la comunidad conformada por personas del mismo sexo.

(iii) Conforme a lo establecido por la Carta Política, la familia se constituye por la unión de un hombre y una mujer, de tal manera que la comunidad creada por parejas del mismo sexo es una simple sociedad que no tiene efectos de núcleo familiar.

(iv) A la Corte Constitucional no le corresponde regular el asunto, pues esta función es propia del Senado de la República.

(iv) La inclusión de las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia vulnera los derechos fundamentales de los niños a recibir educación por una verdadera familia y contraría las reglas fiscales, poniendo en peligro de insolvencia el sistema de seguridad social.

12. Colombia Diversa y Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 28 de enero de 2019[25], Marcela Sánchez Buitrago, en calidad de Directora Ejecutiva, y Juan Felipe Rivera Osorio, como abogado de Colombia Diversa; Diana Rodríguez Franco, en calidad de Subdirectora del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad –Dejusticia–, Mauricio Albarracín Caballero, María Ximena Dávila Contreras y Maryluz Barragán González, como investigadores de la misma entidad, solicitan que se declare: (i) "la existencia de cosa juzgada constitucional en virtud del análisis del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, a la luz del artículo 42 de la Constitución Política efectuado en Sentencia C-577 de 2011"; (ii) la exequibilidad condicionada del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, en el entendido que la interpretación del concepto de familia incluye a las parejas del mismo sexo; y, (iii) la exequibilidad del artículo 4A parágrafo de la Ley 1361 de 2009. Para tal efecto fundamentan su intervención en dos argumentos centrales[26].

El primero, relacionado con el análisis realizado a la sentencia C-577 de 2011, mediante el cual la Corte se declaró inhibida y, el segundo, encaminado a la exposición de cifras, para soportar la razón por la que las acciones afirmativas del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009 no implican una omisión legislativa.

Con respecto al primer argumento, señalan que contrario a lo relatado por los demandantes, la Corte Constitucional sí ha reconocido diferentes tipos de familia, tal como se muestra en la sentencia C-577 de 2011 en la cual: (i) se reconoció el carácter dinámico y cambiante de dicha institución[27], y (ii) distinguió dos tipos de familia, la primera, conocida como la tradicional, conformada por un hombre y una mujer; y la segunda, integrada 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, donde en esta última no hay distinción de sexo"[28].

En ese sentido, aducen que, si bien la decisión de la Corte en la sentencia C-577 de 2011 fue declararse inhibida, los efectos de esta mantienen el debate constitucional abierto, pues dicho fallo "(…) no responde a una ineptitud sustantiva de la demanda sino que por el contrario, responde a la naturaleza de la disposición de la demanda, esto es, un texto legal que replica el texto constitucional"[29]. Por tal razón, consideran que las pretensiones de los demandantes guardan similitud con las que ya habían sido objeto de estudio por la Corte Constitucional en el año 2011.

Con base en lo anterior, solicitan la aplicación del principio stare decisis, pues la Corte Constitucional ya emitió pronunciamientos sobre el mismo tema. De esta forma, aseguran que "(…) la aplicación de este principio puede traducirse en dos opciones: (i) la declaración de una cosa juzgada o (ii) la declaración de una exequibilidad condicionada que reitere las consideraciones de la C-577 de 2011 en el sentido que las parejas del mismo sexo constituyen familia (…)"[30].

En esa medida, concluyeron que esas dos opciones, por un lado reiteran el precedente y limitan el debate constitucional, al declarar la cosa juzgada constitucional; por el otro, el artículo 42 Superior será analizado con base en la precitada sentencia de constitucionalidad y con fundamento en la Opinión Consultiva de la Corte IDH (OC-24/17)[31].

Finalmente, en lo concerniente a la exequibilidad del artículo 4A de la Ley 1362 de 2009, explican que la situación histórica de la mujer ha sido la principal causa por la cual han sido consideradas sujetos de especial protección, es decir, la norma demandada es una medida o acción afirmativa encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la mujer y no una omisión legislativa relativa.

A través de escrito radicado en la Secretaria General de esta Corporación el 28 de enero de 2019[32], el ciudadano Eduardo Cañas Estrada, en calidad de Copresidente del Partido Colombia Justa y Libre, solicita la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 1361 de 2008 con fundamento en: (i) los artículos 1, 2, 4, 5, 42, 44 y 93 de la Constitución Política; (ii) los artículos 16 y 30 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, (iii) el efecto de cosa juzgada que generó la sentencia C-577 de 2011.

Manifiesta que de conformidad con los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 Superiores, la Corte tiene el deber de respetar los principios constitucionales pues de lo contrario "(…) estaría incumpliendo sus funciones sustituyendo las funciones del legislador como la del constituyente e incumpliendo el artículo 93(…)". Desde esa perspectiva, afirma que según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 16, la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que como "base de la sociedad a (sic) que en los últimos años en los diferentes países que se ha cambiado el artículo ha bajado el porcentaje de natalidad, creando sociedades viejas y sin futuro"[33]. A la anterior consideración agrega que conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la familia es "el vínculo de un hombre y una mujer que da lugar justamente a su protección y no determina otro tipo de interpretación".

Finalmente, advierte que la Corte está en presencia de una cosa juzgada absoluta "por ser claro el argumento de la corte (sic) y frente a lo cual no ha habido ningún cambio en ninguna de las opciones definidas por la misma corte (sic)[34]"; y que en caso de emitir un fallo condicionado "sería evidente que la Corte vulnera su propio desarrollo constitucional al intentar llenar de contenido una disposición sobre la cual no tiene competencia para actuar"[35]

14. Asociación Colombiana de Juristas Católicos

Mediante escrito del 1° de febrero de 2019, el ciudadano Juan Carlos Novoa Buendía, en

calidad de Presidente de la Asociación Colombiana de Juristas Católicos, solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento o en su defecto que se declararan exequibles las normas demandadas.

En cuanto al artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, consideró que la Corte no puede pronunciarse de fondo: (i) porque la norma demandada es idéntica a un precepto constitucional[36] por lo que "no se encuentra facultada para estudiar la constitucionalidad de disposiciones de la propia carta política"[37]; (ii) en caso de estudiar el precepto demandado debe declararse su exequibilidad porque no puede privilegiarse "una lectura extraña o extraordinaria de la Carta Política o del bloque de constitucionalidad (…)[38]"

En lo concerniente al artículo 4A de la Ley 1361 de 2009, sostiene que la Corte debe declararse inhibida porque el cargo no cumple con el requisito de certeza, al interpretar la norma como obligatoria, siendo que la participación en los planes de intervención familiar son voluntarios. Sin embargo, en caso de que la Corte decida pronunciarse de fondo, solicita fundamentarse en el principio de libertad de configuración legislativa, ya que "el legislador tiene la posibilidad de considerar la conveniencia y necesidad de dar una protección determinada"[39]. Además considera que la no inclusión del hombre no implicaba un "déficit de protección" dado que la norma es voluntaria y no obligatoria.

15. Ciudadano Jaime Arturo Fonseca

Mediante escrito recibido en la Secretaría de la Corte el 28 de enero de 2019, el ciudadano Jaime Arturo Fonseca solicita que se declare la exequibilidad de los artículos 2 parcial y 4A parcial de la Ley 1361 de 2009 al considerar que existe cosa juzgada constitucional de acuerdo a lo decidido en la sentencia C-577 de 2011 y "la pretensión Real (sic) de los demandantes, riñe con las mayorías del pueblo Colombiano (sic)[40]" porque el concepto de familia del artículo 42 de la Constitución Política es inmodificable.

Asevera que por virtud de la sentencia C-577 de 2011, la Corte Constitucional decidió no modificar el artículo 42 de la Constitución Política y "determinó que con su contenido no se afectan los tratados internacionales ratificados por el Estado Colombiano (sic)[41]" Es decir, que una "interpretación ampliada (sic) no cabe en la Constitución"[42]

De otra parte, considera que la Corte Constitucional no puede reemplazar al constituyente primario para modificar el concepto de familia, pues eso implicaría "modificar la totalidad del contenido del artículo 42 superior y eso sería un atentado (sic) contra el pueblo cristiano de Colombia de la magnitud (sic) de la toma del palacio de Justicia y aún mayor"[43]

A partir de lo anterior, indica que el concepto de familia contenido en el artículo 42 de la Carta, "no puede ser abolido por una Corte, y menos a través de la interpretación de una ley que es de rango inferior, toda vez que esta capacidad legislativa es de autonomía exclusiva del Congreso de la República"[44].

16. Intervención de 106 ciudadanos

Por medio de correos electrónicos allegados el día 23 de febrero de 2019, 106 ciudadanos[45] solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 2 de

la Ley 1361 de 2009. Para tal efecto, consideran que la función de la Corte es “interpretar la Constitución, pero NUNCA (sic) reinterpretarla” ya que en caso de hacerlo “asumiría competencias legislativas que no lo son propias de una injerencia competencia inaceptable”. De esta manera, solicitan a la Corte respetar “la Constitución, el matrimonio entre un hombre y una mujer y la protección de la familia.”

17. Organización Human Solidarity International y la Plataforma Cívica Nueva Democracia

Por medio de escrito radicado en la Secretaria General de esta Corporación el 28 de enero de 2019, María Camila Ospina, María Alejandra Gómez y Sergio Severiche Velásquez, en representación de la Organización Human Solidarity International y la Plataforma Cívica Nueva Democracia, solicitan desestimar la afirmación realizada por los demandantes en el primer cargo de la acción de inconstitucionalidad presentada, declarándose inhibida para resolver de fondo.

Indican que hasta el momento no hay ningún tratado internacional ratificado por Colombia que sea vinculante para redefinir jurídicamente la palabra “familia” o “matrimonio” en el sentido de incluir las relaciones de las parejas del mismo sexo y que las pocas referencias que hay en torno al tema no son obligatorias por encontrarse inmerso en instrumentos de derecho blando o soft law. [46]

A partir de lo anterior, manifiestan que el derecho internacional en relación con los derechos humanos no genera per se un deber de regular el matrimonio homosexual; por lo que los Estados Parte de los tratados internacionales no se ven vinculados por dichos términos y al pretender crear obligaciones en este asunto, se viola el principio de subsidiariedad, pues se estaría desnaturalizando el carácter complementario de la labor de los Estados.

Igualmente, consideran que imponer este tipo de obligaciones configuraría una nueva forma de “colonialismo”, forzando a los Estados Parte a que acepten enfoques que no solo se encuentran por fuera de la legislación, sino también por fuera de sus prácticas culturales y religiosas. [47] De allí que aunque se pretenda que esas opiniones jurídicas fueran obligatorias, ningún organismo internacional puede interferir en los asuntos internos de cada Estado, pues son estos quienes autónomamente deben establecer las políticas que orientan el concepto de familia, teniendo en cuenta el contexto democrático, religioso, político, social y cultural.

Concluyen la intervención señalando que en el caso bajo examen debe operar la figura de la cosa juzgada, toda vez que mediante sentencia C-577 de 2011, esta Corporación decidió declararse inhibida, por lo que pronunciarse de fondo daría lugar a valorar la validez constitucional de un precepto contenido directamente en la Carta Política de 1991, siendo esta actuación improcedente porque dicha competencia escapa a las atribuciones de la Corte.[48]

18. Organización Red Familia Colombia

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de esta Corporación el 28 de enero de

2019, María Fernanda Alarcón Salvat, obrando en calidad de represéntate legal de la Organización La Red Familia Colombia, solicita a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009, y de manera subsidiaria declarar exequibles las normas demandadas desestimando la demanda.

En primer lugar, advierte que la definición de familia contenida en el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 es una transcripción literal del concepto de familia contenido en el artículo 42 de la Constitución Política, por lo que su modificación es una facultad legislativa o del constituyente y que no es cierto que los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia contemplen un concepto de familia conformada por parejas homoparentales.

Para efectos probatorios, transcribió las definiciones de familia contenidas en los tratados internacionales como el de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), de los cuales extrae que estos no contienen la categoría de orientación sexual ni identidad de género, ni son objeto de consideración constitucional respecto de la noción de familia.

En sustento de dicha postura cita dos casos, a saber: (i) Schalk y Kopf v. Austria (2010) a través del cual el Tribunal de Derechos Humanos determina que los Estados no están obligados en los términos de la Convención Europea de Derechos Humanos a aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo[49]; y, (ii) Heli Hamalainen Vs. Finlandia (2014), por el cual el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determina que los Estados no están obligados bajo la Convención Europea de Derechos Humanos a aprobar el matrimonio entre personas del mismo sexo[50].

En segundo lugar, manifiesta que redefinir el concepto de familia y matrimonio afecta los derechos de los niños y jóvenes, cercenando y aniquilando la libertad de conciencia y el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos basados en sus principios, valores y creencias.

También indicó que las relaciones de parejas del mismo sexo solamente son otra forma de convivencia humana que no constituye familia ni le son aplicables sus efectos “tales como las asociaciones, grupos, creados de manera diversa a la familia, que no se puede tratar como si ellos fueran familia”[51]

Concluye la intervención refiriendo un estudio realizado por el Departamento de Sociología de la Universidad Católica de América en Washington en el que se “concluye que los hijos nacidos en el seno de parejas del mismo sexo son Victimas invisibles, presentan un riesgo elevado de depresión.”[52]

19. Defensoría del Pueblo

Mediante oficio radicado en la Secretaría General el 24 de enero de 2019, Paula Robledo Silva, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales, solicita a esta Corporación, de una parte, respecto de la definición de familia contenida en el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 resolver conforme a lo decidido en la sentencia C-577 de

2011 y, de otra, declarar la constitucionalidad del parágrafo del artículo 4A parcial de la misma ley, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer término, indica que la Constitución de 1991 otorgó protección a todas las orientaciones sexuales,[53] por lo que las personas del mismo sexo pueden constituir una familia en el mismo sentido que las parejas heterosexuales y, por lo tanto, cualquier tipo de trato desigual resulta discriminatorio. Sin embargo, advierte que el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 ya fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2011, en la cual se concluyó que las normas legales parcialmente demandadas, específicamente las expresiones "de un hombre y una mujer", reproducen preceptos constitucionales, por lo que no se hace necesario pronunciarse nuevamente sobre lo mismo.

En segundo lugar, frente a los cargos de constitucionalidad formulados en contra del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009, sostiene que en la disposición demandada no hay una omisión legislativa, sino que, por el contrario es la materialización del enfoque de género, como consecuencia de la violencia que han padecido a lo largo de la historia las mujeres en Colombia.

En respaldo de sus argumentos, expone que según las últimas cifras publicadas por el Observatorio de Violencia de Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la cifra de mujeres que denunciaron violencia intrafamiliar por parte de sus parejas para el año 2017 fue de 43.176, cifra equivalente al 86.22% del total de agresiones de pareja denunciadas (50.072), y que al analizar las cifras globales de violencia intrafamiliar, se advierte que de los 77.610 casos denunciados, 59.639 (equivalente al 76.84%) corresponden a agresiones contra mujeres.[54]

Sobre la base de lo anterior, señala que la norma objeto de reproche comporta una acción afirmativa del Estado a favor de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar.

20. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

En escrito radicado en la Secretaría General el 28 de enero del 2019, Mónica Alexandra Cruz Omaña, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), solicita a la Corte Constitucional declararse inhibida para pronunciarse en relación con la constitucionalidad del artículo 2 (parcial) de la Ley 1361 de 2009 y declarar la exequibilidad condicionada del artículo 4A (parcial) de la misma ley, argumentando lo siguiente:

Con respecto al artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 aduce que la Corte Constitucional ha determinado que la cosa juzgada es una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De tal manera que cuando se configura el fenómeno de la cosa juzgada, surge una prohibición "de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto."[55]

En ese contexto, señala que la demanda carece de aptitud sustantiva, toda vez que no es

posible realizar un juicio de constitucionalidad sobre normas que reproducen disposiciones superiores[56]. Adicionalmente, explica que a través de múltiples sentencias la Corte Constitucional por vía de tutela (T-716 de 2011, T-717 de 2011, T-860 de 2011, T-248 de 2012, T-357 de 2013) ha reiterado que el concepto de familia está constituido por "vínculos naturales o jurídicos encontrando así familias monoparentales, conformadas por un solo progenitor y sus hijos, las ensambladas, las de crianza y las que surgen a través del matrimonio o de la unión marital de hecho." [57]

De otra parte, frente a la existencia de una omisión legislativa en el artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, manifiesta que la disposición vulnera el principio de igualdad pues no tiene justificación o razón suficiente para excluir a los hombres de dicha protección, ya que la finalidad de la norma debe ser proteger a cualquier sujeto víctima de violencia familiar, independientemente de su género u orientación sexual.

En ese sentido, resalta que dicha previsión genera consecuencias negativas frente a los hombres que son víctimas de violencia intrafamiliar, quienes aun siendo los sujetos pasivos de conductas violentas, están coaccionados a acudir a programas de intervención familiar, sin tener una garantía legal de sus derechos fundamentales.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2 y 278, numeral 5 de la Constitución Política, el señor Viceprocurador General de la Nación, Juan Carlos Cortés González, rindió el concepto número 6530 dentro de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2 (parcial) y el artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, solicitando a esta Corporación: (i) se declare inhibida para decidir de fondo frente al cargo formulado contra la definición de familia consagrada en el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009; y, (ii) declare la exequibilidad, sin condicionamiento, del inciso tercero del parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009.

En primer término, respecto del cargo formulado contra el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, expuso que la Constitución Política en su artículo 42 define la familia como "el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla."

En ese sentido, señaló que esta Corporación ha determinado que la familia se conforma de 4 modos: vínculos naturales, vínculos jurídicos, por matrimonio y, además, por la decisión responsable de conformar familia, sobre la base de la solidaridad, el respeto mutuo y la vocación de convivencia permanente, y en razón a ello ha brindado una protección especial frente a los derechos fundamentales de las parejas homosexuales con fundamento en la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

Lo anterior, sumado a que en sentencia C-577 de 2011, al realizar el mismo estudio sobre el concepto de familia plasmado en el artículo 2 de la Ley 1361 de 2009, la Corte manifestó que la unión de personas del mismo sexo sí constituye familia, de manera que se encuentran cobijadas por la definición contenida en el artículo 42 Superior. De la anterior providencia, resalta tres aspectos centrales: (i) el Tribunal Constitucional está imposibilitado

para decidir de fondo, pues el texto legal es la reproducción de un texto constitucional; (ii) la aplicación de la norma debe hacerse en estricto cumplimiento de la interpretación y alcance que le otorgue esta Corporación; y, (iii) las personas del mismo sexo pueden conformar familia.[58]

Frente al cargo propuesto por la violación del artículo 93 Constitucional, basado en la existencia de tratados internacionales que imponen al Estado Colombiano incluir y reconocer a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia el Jefe del Ministerio Público señala: "esa mención se circunscribe a los tratados genéricos suscritos y ratificados por el Estado, sin que haga mención a alguno en particular que imponga la obligación de incluir en la definición de familia a las uniones homosexuales"[59]

De esta manera, frente a la ausencia de un tratado internacional que contenga la obligación expresa de incluir a las parejas homosexuales en la definición de familia, advierte que no existen circunstancias jurídicas ni sociales que generen el cambio del precedente jurisprudencial fijado en la sentencia C-577 de 2011.

En segundo lugar, frente al cargo propuesto por los demandantes contra el parágrafo del artículo 4A parcial de la Ley 1361 de 2009, el Ministerio Público considera que la Corte debe declarar la exequibilidad de la norma, toda vez que la sociedad le otorgó a la mujer el rol de mantener la unidad familiar, razón que la ha llevado a ser víctima de la violencia física, psicológica y sexual, principalmente en el ámbito doméstico. En ese contexto sociológico, explica que como política de Estado se profirieron la Ley 1257 de 2008, mediante la cual se dictaron medidas de sensibilización prevención y sanción de las formas de violencia y discriminación contra las mujeres y la Ley 1361 del 2009, en virtud de la cual se propende por mantener la integridad de las víctimas, de tal forma que en el artículo 4A, en protección de la mujer se permite su participación en los planes de intervención.

Advierte que los demandantes parten de un supuesto errado al interpretar de manera literal la norma acusada, pues deducen que otorgarle a la mujer la posibilidad de participar en los planes precitados, conlleva la desprotección del hombre víctima de la violencia[60], sin tener en cuenta que el trato diferenciado que se le otorga a la mujer se justifica en el enfoque de género requerido. Adicionalmente, sobre este cargo afirma que si bien los accionantes señalan que el legislador incurrió en omisión legislativa relativa al no incluir a los hombres en el contenido de la norma demandada, al verificar los requisitos decantados por la jurisprudencia constitucional para tal efecto, no se verifica el cumplimiento de los mismos, pues el legislador mediante la norma parcialmente demandada incorporó acciones afirmativas propias del enfoque diferencial impuesto por la Carta Política[61], otorgándole la posibilidad a la mujer víctima, lo que encuentra justificación en su calidad de sujeto de especial protección constitucional.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 2 (parcial) y el parágrafo del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, "por medio de la cual se crea la ley de protección integral

a la familia", de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cuestiones preliminares (Normas que replican contenidos constitucionales y aptitud sustantiva)

Antes de proceder al estudio de mérito, en atención a que varios intervinientes[62], así como el señor Procurador General de la Nación solicitan a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo con base en la ineptitud sustantiva de la demanda. Esta postura se sustenta en que esta Corporación no está facultada para juzgar normas que repliquen contenidos constitucionales y en que una de las disposiciones demandadas fue objeto de pronunciamiento en la sentencia C-577 de 2011.

Así mismo, en relación con el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009 varios intervinientes aseveran que no se cumplen los requisitos decantados por la jurisprudencia para demandar por una omisión legislativa relativa.

En atención a estas posturas del Procurador y de algunos intervinientes, es preciso hacer referencia, de una parte, a la competencia de la Corte Constitucional para la revisión de constitucionalidad de las normas demandadas y el efecto de la cosa juzgada constitucional y, de otra, al estudio de las condiciones jurisprudenciales de admisión de la demanda.

2.1. Revisión de normas que replican contenidos constitucionales

En primer término, es oportuno recordar que al proceso de constitucionalidad fueron allegadas diversas posturas por parte de los intervinientes, así solicitan la declaratoria de (i) exequibilidad de las normas demandadas: las Veedurías Ciudadanas sobre la Familia, la Fundación Marido y Mujer, Colombia Diversa y el Centro De Estudios De Derecho Justicia y Sociedad -De Justicia-, Partido Colombia Justa y Libre, los ciudadanos Marco Fidel Ramírez Antonio, Hernando Salcedo Tamayo, Jaime Arturo Fonseca y 106 ciudadanos más; (ii) exequibilidad condicionada: la Universidad Externado de Colombia, la Personería de Bogotá, la Oficina del Alto Comisionado de la Organización de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, la Corporación Centro de Interés Público y Justicia, y Profamilia; e, (iii) inhibición: la Cámara de Representantes, la Conferencia Episcopal de Colombia, la Asociación Colombiana de Juristas Católicos, la Organización Human Solidarity International y de la Plataforma Cívica Nueva Democracia, la Organización Red Familia Colombia y la Defensoría del Pueblo. Dichos conceptos fueron detalladamente reseñados en el acápite de las intervenciones.

En sustento de las posturas anteriormente reseñadas, los intervinientes y el Procurador enriquecieron el trámite de constitucionalidad planteando argumentos de diversa índole que convergen en el estudio de la concepción de la familia y sobre la cual se observa una comprensión muy disímil. Así, quienes piden la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada se valen de una interpretación literal y formalista del artículo 42 de la Constitución[63], para señalar que esta institución está definida como una comunidad exclusivamente constituida por un hombre y una mujer y fundada sobre la existencia en el amor, el respeto y la solidaridad[64].

En cambio para otros, quienes en su generalidad solicitan condicionar la norma, a la luz de una interpretación sistemática de la Carta Política y, su consecuente desarrollo jurisprudencial[65] sobre la materia, entienden que la noción de familia es el resultado de la constante evolución sociológica y pluricultural, como presupuesto fundamental del Estado Social de Derecho que tiene un carácter cambiante y que, por ende, le permite ser definida bajo diferentes modalidades, sin que ello reste su condición de núcleo familiar.

Finalmente, quienes solicitan a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo con base en la ineptitud sustantiva de la demanda, como ya se explicó líneas atrás, sostienen que la Corte no está facultada para juzgar normas que repliquen contenidos constitucionales y en que el segmento demandado del artículo 2 de la Ley 1361 de 2009 fue objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal en la sentencia C-577 de 2011, por lo que ha operado el efecto procesal de la cosa juzgada constitucional, en los términos del artículo 243 de la Carta Política.

En desarrollo de estos mandatos constitucionales, el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 establece que cuando los ciudadanos acuden a la jurisdicción constitucional mediante acción pública de inconstitucionalidad deben señalar: (i) el objeto demandado, (ii) las normas constitucionales que se reputan quebrantadas, (iii) el concepto de la violación, (iv) el trámite impuesto por la Carta Política para la expedición del acto demandado, así como la forma en que fue quebrantado, y, (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

Con respecto al primer presupuesto de procedibilidad, esto es, el objeto demandado, en el presente caso cabe señalar que la expresión “entre un hombre y una mujer” contenida en el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 fue objeto de pronunciamiento inhibitorio en la sentencia C-577 de 2011. En dicha oportunidad, la Corte fundamentó la decisión inhibitoria en que no está facultada[66] para ejercer control de constitucionalidad sobre normas que replican un contenido idéntico al de la Carta Política. Al respecto, esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En la demanda D-8376 los demandantes también dirigen sus acusaciones en contra de la expresión “de un hombre y una mujer”, contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, leyes que, respectivamente, se ocupan de la violencia intrafamiliar y de la protección integral de la familia.

Característica especial de las disposiciones a las cuales pertenece la referida expresión es que reproducen textualmente el primer inciso del artículo 42 de la Constitución, pues en la parte pertinente coinciden en señalar que la familia “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Sobre el particular la Corte ha indicado que cuando las disposiciones demandadas reproducen textualmente la Constitución, “su validez sustantiva o validez en estricto sentido, entendida como el hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores, en principio está fuera de discusión”, porque “no puede haber contradicción entre dos normas, cuando una es idéntica a la otra”, por lo cual “la identidad excluye lógicamente la contraposición” y la eventual declaración de inconstitucionalidad

equivaldría a la inexequibilidad del precepto constitucional[67].

Siendo así, el examen de constitucionalidad realmente debería efectuarse sobre el texto constitucional reproducido, lo que es improcedente, razón por la cual, dado que en este caso las normas legales parcialmente demandadas reproducen preceptos constitucionales, la Corte se inhibirá, sin perjuicio de lo cual se advierte que la interpretación del primer inciso del artículo 42 superior es la adoptada en esta sentencia." (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Con fundamento en las consideraciones transcritas, en el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia C-577 de 2011 la Corte decidió :

"TERCERO.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la expresión "de un hombre y una mujer" contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, por cuanto estas normas legales reproducen preceptos constitucionales."

Como se puede evidenciar, una de las disposiciones objeto de censura (artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009) replica literalmente el texto del inciso 1º del artículo 42 de la Constitución, razón por la cual la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad del aparte demandado. En otros términos, la ineptitud sustantiva de la demanda se suscita en tanto la Corte Constitucional no tiene competencia para realizar control abstracto de constitucionalidad sobre normas que repliquen textualmente contenidos constitucionales pues, conforme se señaló en la sentencia C-577 de 2011, esto implicaría admitir que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad pueda conllevar a la inexequibilidad del precepto constitucional y el control recaería entonces sobre este último, lo cual es improcedente.

En virtud de lo anterior, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo con respecto a la demanda formulada contra el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009.

2.2. Ineptitud sustantiva de la demanda formulada contra el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009

En lo concerniente a la demanda formulada contra el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009, cabe recordar que en relación con las demandas dirigidas a cuestionar la ausencia de legislación en torno a una determinada materia, esta Corporación ha precisado que dicho fenómeno debe ser diferenciado según se trate de omisiones legislativas absolutas o relativas. Para situar correctamente la cuestión, desde la emisión de las sentencias C-073 y C-543 de 1996, la Corte señaló que la demanda no procede cuando existe ausencia total de legislación, puesto que carece de competencia para llenar dicho vacío y, por ende, es al legislador a quien corresponde regular la materia[68].

En contraste, la Corte tiene la potestad de evaluar la existencia de omisiones legislativas relativas, circunstancia que se presenta en los eventos en los que el legislador al regular una determinada institución omite una condición o un elemento que era indispensable de conformidad con la Constitución. La Corte ha señalado que este fenómeno ocurre por ejemplo: "(i) cuando expide una ley que si bien desarrolla un deber impuesto por la

Constitución, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una institución omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución"[69].

En desarrollo de lo anterior, mediante las sentencias C-833 de 2013 y C-291 de 2015, la Corte precisó que los presupuestos[70] de admisión de una demanda[71] de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa son diversos de los exigidos en un juicio de conformidad, puesto que requieren argumentar: (i) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto normativo omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

A partir de la verificación de cada una de las precitadas condiciones en relación con el contenido de la demanda instaurada contra el parágrafo del artículo 4 A de la Ley 1369 de 2009 sometida a estudio, se debe determinar si en el presente caso se estructura un cargo por omisión legislativa relativa.

2.2.1. Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo

La demanda de inconstitucionalidad se dirige contra el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009 que dispone que en los casos de violencia intrafamiliar, sexual o cualquier otro tipo de violencia ejercida contra la mujer o afecten la seguridad de sus hijas o hijos, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar previstos en dicho artículo. Sobre este primer presupuesto, es indiscutible que existe una norma explícita sobre la cual recaen los cargos de inconstitucionalidad expuestos en la demanda.

2.2.2. Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto normativo omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta

En el presente caso, la Corte debe evaluar si realmente existe equiparación posible entre las categorías de hombre y mujer. Sobre este aspecto, la Sala Plena encuentra que no existe asimilación posible, al menos por dos razones medulares, a saber: (i) la Constitución y la ley en su desarrollo prevén diversas normas que establecen una diferencia de trato entre el hombre y la mujer. En especial, el tratamiento de la mujer como sujeto de especial protección constitucional, por ejemplo, frente a la participación de la mujer en política –CP Art. 40 inc. final- o la protección de la mujer en estado de embarazo –CP Art. 43, solo para citar algunos aspectos; y, (ii) la jurisprudencia constitucional[72] ha identificado en el

comportamiento de la sociedad y en las diversas instituciones un patrón de discriminación hacia las mujeres que ha sido históricamente comprobado.

Estas circunstancias implican que el hombre y la mujer no son sujetos asimilables, tal y como lo exige dicho requisito, por lo que al no ser posible equiparar tales categorías, no se cumplen las condiciones decantadas por la jurisprudencia constitucional para suscitar un juicio por una omisión legislativa relativa. Al no cumplirse la segunda de las condiciones jurisprudencialmente requeridas para suscitar un juicio de constitucionalidad por una presunta omisión legislativa relativa, se hace innecesario pasar al estudio de los restantes presupuestos anunciados.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena se declarará inhibida para pronunciarse de fondo en relación con el parágrafo del 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009.

3. Conclusión (Inhibición para emitir un pronunciamiento de fondo con respecto a la demanda formulada contra el artículo 2 parcial y el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009)

A pesar de que la demanda prima facie fue admitida, puede ocurrir que la Corporación decida inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo, ya que esta clase decisión debe ser adoptada por la Sala Plena, quien es la autoridad judicial encargada de examinar la ponencia elaborada por el magistrado sustanciador, la cual puede ser avalada integralmente, modificada o denegada. De este modo, el auto admisorio no constituye un prejuzgamiento y entre lo resuelto en dicha providencia y lo decidido al momento de proferir la respectiva sentencia, pueden presentarse circunstancias que incidan en el examen sobre los argumentos de inconstitucionalidad expresados por el actor, los cuales pueden en algunos casos, llevar a la Sala Plena a determinar que las razones expuestas no cumplen los presupuestos de procedibilidad para suscitar un juicio sobre el fondo de la cuestión planteada. Al respecto, esta Corporación en Sentencia C-841 de 2010 se pronunció en los siguientes términos:

“Ha explicado esta Corporación que aun cuando en principio la oportunidad para definir si la demanda se ajusta a los requerimientos de ley es la etapa de admisión, a través del respectivo auto admisorio, ese primer análisis que responde a una valoración apenas sumaria de la acusación, llevada a cabo por cuenta del Magistrado Ponente, no puede comprometer ni limitar la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley, siendo así la Corte en pleno, al momento de proferir sentencia, la capacitada para establecer si la demanda fue presentada en legal forma, esto es, si cumple con los requisitos mínimos de procedibilidad, de lo que depende su competencia para emitir pronunciamiento de fondo.”

En virtud de lo anterior, este Tribunal concluye que la demanda, de una parte, recae sobre un contenido que replica la Constitución, y, de otra, no satisface los mínimos argumentativos requeridos para suscitar un juicio de constitucionalidad y, en consecuencia, se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación el artículo 2 parcial y el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009.

4. Síntesis de la decisión

4.1. La demanda

En el presente caso se formuló demanda contra los artículos 2 parcial y 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009, en el primer caso, por la supuesta vulneración del artículo 93 de la Carta Política, en consonancia con los artículos 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, en el segundo, por la infracción de los artículos 13 y 43 de la Constitución.

De manera puntual, los accionantes solicitan a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada de las normas demandadas por considerar que: (i) el artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009 vulnera el artículo 93 Superior, pues limita la noción de familia a las constituidas por "un hombre y una mujer", sin considerar aquellas conformadas por parejas del mismo sexo, y (ii) el parágrafo del artículo 4 A parcial de la misma disposición por contrariar los artículos 13 y 43 Superiores toda vez que, incurre en omisión legislativa relativa al excluir al hombre como víctima de la violencia intrafamiliar.

4.2. Cuestión preliminar

Antes de entrar en el estudio de mérito, en atención a que varios intervinientes[73], así como el señor Procurador General de la Nación solicitaron a la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo con base en la supuesta ineptitud sustantiva de la demanda, fue necesario que la Corte se pronunciara sobre las condiciones de admisibilidad.

En lo que respecta al artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009, se determinó que la ineptitud sustantiva de la demanda se suscita en tanto la Corte Constitucional no tiene competencia para realizar control abstracto de constitucionalidad de normas que repliquen textualmente contenidos constitucionales pues, conforme se señaló en la sentencia C-577 de 2011, esto implicaría admitir que la eventual declaratoria de inconstitucionalidad pueda conllevar a la inexequibilidad del precepto constitucional y el control recaería entonces sobre este último, lo cual es improcedente.

De otra parte, en relación con la demanda formulada contra el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009, la Corte reiteró que la configuración de una omisión legislativa relativa exige la verificación de cinco requisitos, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto normativo omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y, (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

Al verificar cada una de las precitadas condiciones, la Sala Plena determinó que no se

cumple en el caso bajo estudio el segundo requisito enunciado, por no existir asimilación posible entre la categoría de hombres y mujeres y, por consiguiente, de la demanda presentada no es posible derivar un cargo por omisión legislativa relativa. En efecto, la Sala Plena estima que no existe asimilación posible, al menos por dos razones, a saber: (i) la Constitución y la ley en desarrollo de ésta prevén diversas normas que establecen una diferencia de trato entre el hombre y la mujer. En especial, el tratamiento de la mujer como sujeto de especial protección constitucional, por ejemplo, frente a la participación de la mujer en política –CP Art. 40 inc. final- o la protección de la mujer en estado de embarazo –CP Art. 43, entre otras normas; y, (ii) la jurisprudencia constitucional, ha identificado en la sociedad y en las instituciones un patrón de discriminación hacia las mujeres que sido históricamente reconocido.

Estas dos circunstancias implican que el hombre y la mujer no sean sujetos asimilables, tal y como lo exige dicho requisito. De allí que al no ser posible equiparar las categorías de hombre y mujer, no se cumplen las condiciones decantadas por la jurisprudencia constitucional para suscitar un juicio de constitucionalidad por una omisión legislativa relativa.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena se declaró inhibida para pronunciarse de fondo en relación con el artículo 2 parcial y el parágrafo del artículo 4 A parcial de la Ley 1361 de 2009.

V.- DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- Declararse INHIBIDA para realizar un pronunciamiento de mérito en relación con el segmento “Familia. Es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” del artículo 2 parcial de la Ley 1361 de 2009.

Segundo.- Declararse INHIBIDA para realizar un pronunciamiento de fondo en relación con el apartado “En los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos y/o hijas, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo.”, del parágrafo del artículo 4 A de la Ley 1361 de 2009.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

Con salvamento parcial de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-326/19

NORMA JURIDICA-Exequibilidad (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD EN SENTIDO MATERIAL-Acciones afirmativas a cargo del Estado (Salvamento parcial de voto)/IGUALDAD FORMAL-Pilar fundamental del Estado Social de

Derecho (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD-Medidas de discriminación positiva en materia de género (Salvamento parcial de voto)

ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA-Distinción (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJER-Discriminación por razón del sexo (Salvamento parcial de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia (Salvamento parcial de voto)/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Carga argumentativa (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD-No exige por si solo extender a un hombre un beneficio a favor de las mujeres (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-13002

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial) y 4ª de la Ley 1361 de 2009 “por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia”.

Demandantes: Sonia Elizabeth Reyes Quintero y Juan Sebastián Bautista Arciniegas

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones por las cuales salvo parcialmente mi voto en la decisión que adoptó la Sala Plena en sesión del 24 de julio del 2019, en la cual se profirió la Sentencia C-326 de 2019.

La providencia de la que me aparto parcialmente se inhibió respecto al cargo planteado contra el artículo 2º de la Ley 1361 de 2009 por existir cosa juzgada constitucional respecto de la Sentencia C-577 de 2011, en la cual se había decidido que al haberse acusado un texto que reproduce la Constitución no era posible pronunciarse sobre posibles contradicciones, por ser textos idénticos. No obstante, reiteró el alcance al que se le dio al concepto de familia en esa decisión, con fundamento en la jurisprudencia vigente. De otra parte, también se declaró inhibida de pronunciarse respecto del cargo de omisión legislativa relativa planteado contra el artículo 4ª de la misma normativa. Es precisamente respecto a esa decisión que me aparto de lo determinado por la mayoría.

2. En mi concepto, el cargo era apto y la norma debió declarase exequible. El artículo 4ª de la Ley 1361 de 2009 contiene una acción afirmativa que reconoce y visibiliza los especiales e históricos casos de discriminación contra la mujer, asociados a las violencia intrafamiliar y sexual. Por esta razón, dicho trato diferenciado se ajusta a la Constitución ya que reconoce la autonomía y libertad de la mujer para decidir si acepta participar en los

planes de intervención familiar estipulados en el precepto demandado.

En mi opinión, es esencial visibilizar y reconocer que la violencia contra la mujer requiere de una especial atención del Estado y de un tratamiento jurídico que reconozca su existencia y diseñe políticas públicas exclusivas para ellas, de modo que permita la superación de la violencia de género en la sociedad.

Las acciones afirmativas

3. Como se ha advertido en múltiples oportunidades en la jurisprudencia, de los incisos segundo y tercero del artículo 13 de la Constitución se desprende el mandato de acciones afirmativas en favor de grupos discriminados y/o marginados. Este deber responde a una obligación positiva del Estado que tiene como objetivo alcanzar la igualdad sustantiva o material. Tal acercamiento se aparta de la idea de igualdad formal que supone que todos deben ser tratados de forma igual, para entender que existen diferencias de trato que no solo son admisibles en términos constitucionales, sino deseables y obligatorias, en tanto responden a desigualdades de hecho. Se trata entonces de una compensación que pretende corregir situaciones de marginalidad o inferioridad por situaciones de índole social, económica o cultural[74].

4. La Sentencia C-115 de 2017[75], al analizar una norma que ordenaba el diseño y la formalización de un programa de microcrédito y crédito para personas menores de 28 años, se refirió a estas acciones y puntualizó que la constitucionalidad de las mismas dependía de su razonabilidad. Así, reiteró lo dicho por la jurisprudencia sobre que este tipo de medidas son formas de discriminación positiva, “es decir, aquel trato diferente que propende por materializar la igualdad real, a través de acciones afirmativas de igualdad que recurren a criterios tradicionalmente utilizados para profundizar o al menos perpetuar la desigualdad, tales como el origen racial, el sexo o las preferencias sexuales[76] (discriminación negativa), pero son utilizados, por el contrario, para romper esa situación de desigualdad o, al menos, para estrechar la brecha de la desigualdad no formalmente jurídica, aunque presente en la sociedad. Por lo tanto, se trata de medidas transitorias cuyo desmonte resulta del análisis de su eficacia en la superación de la desigualdad que combate[77]”.

5. En el mismo sentido, la Sentencia C-371 de 2000[78] dijo que las acciones afirmativas, que incluyen medidas de discriminación inversa, son políticas o medidas que buscan favorecer ciertos grupos o personas con dos objetivos: (i) eliminar o reducir desigualdades sociales, económicas o culturales; y (ii) lograr que un grupo subrepresentado tenga mayor representación. En este orden de ideas, las acciones de discriminación inversa se diferencian de las primeras“1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras[79].

El parágrafo del artículo 4ª (parcial) de la Ley 1361 de 2009

6. El artículo 4ª de la Ley 1361 de 2009 establece que las acciones estatales que buscan proteger situaciones de vulnerabilidad o de violación de derechos deben incluir atención familiar en todos los aspectos para prevenir y superar situaciones de "violencia o maltrato, inseguridad económica, desescolarización, explotación sexual o laboral y abandono o negligencia, uso de sustancias psicoactivas y cuidado de personas dependientes en la atención de alguno de sus miembros". Adicionalmente, señala que las entidades encargadas de proveer protección para las familias y sus miembros deben conformar un equipo interdisciplinario. Por su parte, el parágrafo de la disposición establece que debe dejarse constancia de las actividades de intervención con reserva y da la posibilidad de que en los casos de violencia (intrafamiliar, sexual o cualquier otro tipo) contra la mujer o sus hijos, "la mujer no est[é] obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo".

De la anterior descripción se desprende que la obligación del Estado de intervenir para la protección de las familias y sus miembros se incluye a toda la población. No obstante, el parágrafo determina que en el caso especifico de violencia contra la mujer, estas no están obligadas a participar de esas actividades, si ellas no lo desean.

7. El cargo propuesto contra el parágrafo (parcial), argumentaba una omisión legislativa relativa, por no contemplar a los hombres en la excepción. La sentencia estableció que no era posible llevar a cabo el análisis de fondo, pues no podía asimilarse a los hombres y a las mujeres con fundamento en que las Constitución y la ley contemplaba diversas normas que consignaban una diferencia de trato entre éstos, en razón a que la mujer es considerada un sujeto de especial protección y porque la jurisprudencia ha identificado patrones de discriminación históricos en contra de ésta.

8. Me aparto del anterior razonamiento, pues considero que afirmar que los hombres y las mujeres no son asimilables y que, por ello, no es posible analizar un cargo por violación del derecho a la igualdad es equivalente a afirmar que no es posible estudiar la razonabilidad de las acciones afirmativas en favor de las mujeres. Considero que, justamente, al ser la igualdad un concepto relacional la posición de grupo discriminado que históricamente han ocupado las mujeres se da en comparación con los hombres. Por ello, un cargo como el planteado no podía despacharse mediante una decisión de inhibición, sino que debía abordarse el fondo, para concluir que justamente la posición que han ocupado las mujeres en relación con los hombres justifica la acción afirmativa que contempla la disposición.

9. A mi juicio, los demandantes cumplieron la carga establecida para presentar cargos por omisiones legislativas relativas[80]. En tal sentido, (i) identificaron una norma que desarrolla un deber impuesto por la Constitución, es decir, el parágrafo del artículo 4ª de la Ley 1361 de 2009; (ii) argumentaron que la misma excluía a los hombres de una protección particular y, en efecto, la disposición atacada se dirige a proteger a las mujeres y no a los hombres; (iii) Sostuvieron que no existía razón para excluir a los hombres, quienes también son víctimas de violencia intrafamiliar. Finalmente, (iv) afirmaron que esa distinción generaba una desigualdad negativa; y (vi) la omisión excluía a los hombres en el marco de la violencia intrafamiliar, cuya erradicación y prevención se deriva de los derechos a la integridad personal y a la salud.

Aun cuando la providencia asevera que se incumple el segundo de los requisitos, porque los hombres no son asimilables a las mujeres, no considero que esa aseveración genere un incumplimiento del requisito para formular la comparación, sino, por el contrario, obligaba a la Corte a proferir una sentencia de fondo que reconociera que, en efecto, para evaluar la discriminación a que es sometida la mujer cuando se trata de la violencia de género, son asimilables y de esa forma se abordara la razonabilidad de la medida bajo la figura de las acciones afirmativas.

10. Por ejemplo, en la Sentencia C-117 de 2018[81] se analizó un cargo por violación de la igualdad tributaria en el cual se alegaba que el impuesto al valor agregado a las toallas higiénicas y a los tampones incurría en violación del derecho a la igualdad de las mujeres, respecto de los hombres, al gravar productos que solo ellas requieren. La decisión, al estudiar si se cumplía la carga específica para los casos de cargos de igualdad, concluyó, entre otras cosas, que en la medida en que los dos sujetos pagaban impuestos eran asimilables y, por lo tanto, procedía el estudio de fondo.

11. Como lo advertí, el análisis en los casos en que se alegan violaciones del derecho a la igualdad es relacional y, en general, para el caso de las mujeres como grupo históricamente discriminado, parte de su comparación respecto al trato que tradicionalmente han tenido respecto a los hombres. De este modo, la visibilidad de la situación de las mujeres y, con ello, la adopción de fórmulas para superar tal circunstancia supone comparar los privilegios que han tenido los hombres, como, por ejemplo, el mejor salario por el mismo trabajo, el acceso a cargos públicos de poder decisorio o incluso de elección popular, entre muchos otros escenarios. De este modo, en mi criterio, no es posible aseverar que la calidad de sujeto de especial protección constitucional, al igual que las garantías que prevé la Constitución para las mujeres imposibilite la comparación entre hombres y mujeres. Ahora bien, un asunto diferente es que precisamente las diferencias de su posición en la sociedad permitan que se den tratos dispares, con base en la diferencia en la posición social, económica y cultural de estas últimas. En mi concepto, ese juicio hace parte del análisis de fondo de la demanda y debió estudiarse.

En este caso, la disposición acusada incluye una acción afirmativa en un contexto en el que las mujeres han sido especialmente afectadas: las violencias sexual e intrafamiliar. Es indudable que en distintos momentos de la historia las mujeres han sido víctimas de violencia en todos los espacios de la vida en una mayor proporción que los hombres, lo cual se deriva justamente de su situación de discriminación en el contexto social y cultural. Esta situación, respecto a la cual no existe cuestionamiento alguno, ha tratado de corregirse mediante la adopción de todo tipo de instrumentos jurídicos y medidas que responden al deber de diligencia de los Estados de prevenir, investigar, perseguir y sancionar la violencia contra las mujeres. Dos ejemplos clarísimos de lo anterior son la adopción de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará, que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Por esas razones considero que el cargo formulado en esta ocasión debió estudiarse y concluir que, por tratarse de una acción afirmativa en el contexto de las violencias contra las mujeres, la medida no violaba el derecho a la igualdad ni incurría en una omisión legislativa relativa.

12. De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto sobre lo decidido en la Sentencia C-326 de 2019, en cuanto se inhibió de estudiar de fondo la demanda contra el artículo 4° de la Ley 1361 de 2009.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-326/19

CORTE CONSTITUCIONAL-Pronunciamiento de fondo (Salvamento parcial de voto)/NORMA JURIDICA-Exequibilidad (Salvamento de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD EN SENTIDO MATERIAL-Acciones afirmativas a cargo del Estado (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD-Medidas de discriminación positiva en materia de género (Salvamento parcial de voto)

Ref.: expediente D-13.002

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 y 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009, «Por medio de la cual se crea la Ley de Protección Integral a la Familia».

Magistrado ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo mi voto respecto de la decisión de inhibición tomada por la mayoría, en relación con la aptitud del cargo de inconstitucionalidad formulado contra el inciso final del parágrafo del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009. Lo anterior, en virtud de las siguientes razones:

El aparte censurado establece que en los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos o hijas, la mujer no estará obligada a participar en los planes de intervención familiar estipulados en el artículo 4A ejusdem.

A juicio del demandante, esta norma incurrió en una omisión legislativa relativa que contradice lo dispuesto en los artículos 13 y 43 de la Constitución, pues excluye de sus consecuencias jurídicas, sin justificación, a los hombres víctimas de violencia intrafamiliar.

La Corte decidió declararse inhibida para pronunciarse de fondo, por considerar que la demanda no cumplió uno de los requisitos para que se configure una omisión legislativa relativa. Al respecto, explicó que conforme a la jurisprudencia constitucional, la norma sobre la cual se predica la omisión debe excluir aquellos casos que, por ser asimilables, deben estar allí contenidos. En este sentido, la mayoría de la Sala determinó que no existe asimilación posible entre las categorías de hombre y mujer, «por lo que al no ser posible equiparar tales categorías, no se cumplen las condiciones decantadas por la jurisprudencia constitucional para suscitar un juicio por una omisión legislativa relativa».

Me aparto de esta decisión porque considero que la Sala Plena debió adelantar el estudio de fondo del cargo formulado y declarar la exequibilidad del inciso final del parágrafo del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009.

En mi opinión, la norma contiene una acción afirmativa que materializa el deber del Estado de otorgar un trato diferenciado a favor de las mujeres que son víctimas de violencia. Esta disposición reconoce que históricamente las mujeres han padecido discriminación y que por ello es necesario promover y adoptar medidas de protección para garantizar que la igualdad sea real (artículo 13 superior).

Así, el inciso final del parágrafo del artículo 4A (parcial) de la Ley 1361 de 2009 toma en consideración que, por regla general, son las mujeres quienes padecen la violencia intrafamiliar y la violencia sexual y que en su caso, dadas las condiciones sociales en las que estas se reproducen, las consecuencias para sus vidas son más ominosas e insuperables.

Por lo anterior, a mi juicio, la norma tiene una finalidad correctiva y compensadora, por lo que la falta de inclusión de la categoría hombres tiene un fundamento justificado y razonable que persigue un fin constitucionalmente legítimo como lo es alcanzar la igualdad sustancial.

En estos términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia.

Fecha ut supra

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-326/19

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito expresar las razones que me llevan a apartarme parcialmente de la posición adoptada por la mayoría.

1. En la sentencia C-326 de 2019, la Sala Plena estudió la demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 2º y el parágrafo del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009[82]. Los ciudadanos señalaron que: (i) el artículo 2° parcial[83] vulneraba el artículo 93[84] superior, al limitar la noción de familia a las constituidas por "un hombre y una mujer", sin considerar aquellas conformadas por parejas del mismo sexo; y (ii) el parágrafo del artículo 4A parcial[85] contrariaba los artículos 13 y 43 de la Constitución, toda vez que incurría en omisión legislativa relativa al excluir de sus consecuencias jurídicas a los hombres víctimas de violencia intrafamiliar.

2. Mi desacuerdo se contrae a la decisión de la Corte de inhibirse respecto de la acusación en contra del parágrafo del artículo 4A parcial. Según la sentencia, el cargo formulado por los demandantes no satisfizo las condiciones para motivar una decisión de fondo por parte de este tribunal. En efecto, la Sala Plena sostuvo que no se evidenciaba el cumplimiento del segundo presupuesto de procedencia de la omisión legislativa relativa, consistente en que la disposición de la que se predica dicho defecto excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en ella. De acuerdo con la decisión de la mayoría, las categorías de hombre y mujer no son equiparables o asimilables, al menos por dos razones: (i) la Constitución y la ley prevén diversas normas que establecen una diferencia de trato entre el hombre y la mujer, en especial, el tratamiento de la mujer como sujeto de especial protección constitucional; y (ii) la jurisprudencia constitucional ha identificado en la sociedad y en las instituciones un patrón histórico de discriminación hacia las mujeres. A partir de dicho argumento, la Sala estimó que era innecesario adelantar el estudio de los restantes presupuestos de la omisión legislativa relativa.

3. Considero que el cargo propuesto contra el artículo 4A de la Ley 1361 de 2009 por omisión legislativa relativa era apto, pues los accionantes lograron estructurar un reproche constitucional en ese sentido y, en consecuencia, la Corte debió declarar su exequibilidad, en tanto la norma se ajusta a la Carta Política. A continuación, fundamento estas conclusiones.

4. En numerosos pronunciamientos este Tribunal ha explicado que al ejercer la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos deben satisfacer una carga de argumentación básica, lo que implica la exigencia de estructurar la demanda bajo razones "claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes"[86]. Tratándose de omisiones legislativas relativas[87], es decir, aquellas que se presentan "cuando [el congreso] lleva a cabo la regulación de una determinada materia en forma imperfecta e incompleta"[88], la Corte ha indicado que el demandante debe ofrecer razones encaminadas a demostrar, entre otras cosas, que la disposición "excluye de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado".

5. Conforme a lo expuesto, la acusación en contra del parágrafo del artículo 4A de la Ley 1361 de 2009[89] reunía los requisitos indispensables para el estudio de fondo del cargo. En efecto, la demanda (i) indicaba que la referida disposición trasgredía los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, al desconocer el derecho de los hombres a ser protegidos frente a la violencia intrafamiliar[90]; y (ii) explicaba que la Ley 1361 de 2009 tiene como pretensión

principal proteger a la familia y, sin embargo, el artículo 4A no incluye a los hombres en el régimen previsto en la disposición. Según los demandantes (iii) el trato discriminatorio denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en motivos de raza, sexo, linaje, origen nacional o étnico, entre otros, que tenga por objeto anular o menoscabar el reconocimiento, goce efectivo o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos y libertades fundamentales. Con fundamento en ello, (iv) precisaron que el canon cuestionado no refleja una regulación amplía e incluyente que involucre por igual los derechos de los hombres, limitándose a regular la situación de las mujeres, lo que daría lugar a un "tratamiento infra exclusivo, discriminatorio y, por ende, injustificado bajo la lógica de igualdad de derechos"[91] contenida en los mencionados artículos 13 y 43.

6. La sentencia confunde dos planos. El relativo al cumplimiento de los requisitos para la debida formulación de un cargo por omisión legislativa y el correspondiente a la configuración material de dicho defecto. En este caso, para descartar el cumplimiento de los requisitos de la demanda, la Corte presenta un argumento que demostraría, en realidad, que no existe la omisión alegada, dado que no pueden asimilarse los hombres a las mujeres en el contexto de la disposición analizada. La sentencia no afirma que la demanda hubiere guardado silencio sobre los grupos de comparación o el criterio de comparación relevante y, en su lugar, indica que hombres y mujeres no son comparables desde la perspectiva de los fines de la disposición. Ello no debería conducir a una decisión inhibitoria sino, precisamente, a una de fondo que garantizara el acceso a la administración de justicia y el derecho a defender la supremacía de la Constitución.

7. Precisado que la demanda cumplía los requisitos para hacer posible una decisión de mérito la Corte ha debido emprender el examen de fondo. Dicho examen permitía concluir que el artículo 4A de la Ley 1361 de 2009 se ajusta a la Constitución y procedía declararlo exequible. En efecto, las mujeres han padecido históricamente una situación de desventaja, discriminación y violencia debido a su género y a la asignación de roles y estereotipos, que se ha extendido especialmente a ámbitos como la familia, la educación y el trabajo. Poco a poco, como resultado de las luchas sociales libradas por lograr la igualdad jurídica entre hombres y mujeres, ha sido posible la adopción de medidas públicas que destacan el papel que la mujer desempeña en la sociedad[92].

8. El Estado no se ha mostrado ajeno a esta realidad y, por ello, a partir del año 1991 a las mujeres les fue reconocida una posición central en el texto constitucional "no sólo por el hecho natural de hacer parte de los seres humanos , no sólo por el hecho de hacer parte del pueblo colombiano, no sólo por el hecho de ser nacionales colombianas, no sólo por el hecho de ser ciudadanas colombianas, sino primordialmente por el hecho de pertenecer al género femenino, las más de las veces despreciado en nuestra historia constitucional"[93]. El artículo 43 prevé que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades", y que "no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación"; precepto que debe ser leído de manera sistemática con el artículo 13 ejusdem que consagra que todas las personas "gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo (…)", por lo que se promoverán "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptarán las medidas en favor de grupos discriminados o marginados".

9. A pesar del notable incremento de la incidencia de las mujeres en la definición e implementación de transformaciones sociales y políticas de gran magnitud, la desigualdad de género sigue siendo un asunto no superado que se evidencia, entre otras cosas, en las numerosas expresiones y altos índices de violencia que persisten en contra de la mujer[94].

10. De acuerdo con el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), en el año 2011 en nuestro país prevalecía un alto nivel de agresiones de género, especialmente con carácter sexual y doméstico[95]. Por su parte, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) de 2015, mostró que la violencia física recae en mayor proporción sobre las mujeres; el 31.9% de ellas reportó haber sido víctima de violencia física por parte de su expareja, frente al 22.4% de los hombres[96]. El informe Forensis 2018, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, refirió que frente a cada hombre que denuncia ser víctima de violencia doméstica, 6 mujeres lo hacen[97]; además, advirtió que el lugar más común donde se puede presentar la agresión es la vivienda. A la par, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su informe país del año 2017 expresó su preocupación por la persistente desigualdad entre hombres y mujeres en Colombia, por lo cual recomendó intensificar los esfuerzos para superar dicha situación.

11. La Constitución impone a las autoridades públicas el deber de adoptar medidas afirmativas que permitan aminorar el efecto de las prácticas sociales que han ubicado a las mujeres en posiciones desfavorables, garantizando su igualdad frente a los hombres desde un punto de vista material, no meramente formal[98]. El Estado debe establecer las medidas administrativas, judiciales o legislativas necesarias para superar cualquier forma de discriminación de género, a través de mecanismos de sensibilización, prevención y sanción de todo tipo conductas vulneratorias ejercidas en contra de las mujeres, especialmente, en casos de violencia. En esa dirección la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para”, adoptada a través de la Ley 248 de 1995, en su artículo 7° determinó que los Estados deben:

“a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y;

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o

consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) Establecer procedimientos legales y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención". (Énfasis añadido).

12. En concordancia con lo expuesto, la disposición demandada excluye de la obligación de participar en los planes de intervención familiar a la mujer que hubiera sido afectada en un contexto de violencia intrafamiliar. La lectura integral del artículo del que hace parte el enunciado demandado permite concluir que introduce un enfoque de género al reconocer el derecho de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, a no enfrentar a sus agresores en el marco del plan de intervención familiar. Así entonces, la exclusión del hombre del ámbito de protección de la norma demandada no configura una omisión legislativa relativa, sino que, por el contrario, (i) toma nota de las relevantes y significativas diferencias que se presentan entre hombre y mujer en los supuestos a los que se refiere la disposición demandada y (ii) materializa una acción afirmativa, desarrollando los mandatos superiores que ordenan la superación de las desigualdades existentes entre hombres y mujeres. Es también, dicho de otra forma y utilizando una expresión de la jurisprudencia constitucional, una manifestación de la cláusula constitucional de erradicación de las injusticias presentes.

13. De esta forma, la disposición atacada persigue un fin constitucionalmente imperioso, en tanto otorga una salvaguarda especial y reforzada a la mujer víctima de violencia y previene que esta se vea sometida a espacios de revictimización en los que se vulnere su autonomía. La interpretación de los demandantes constituye una aproximación parcial a la igualdad, anclada en una visión acentuadamente formal y dejando de lado que la mujer es un sujeto de especial protección constitucional y, en esa medida, requiere de atención fija y reforzada por parte las autoridades estatales. Es claro que, a menos que exista una justificación suficiente, un precepto jurídico no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales; sin embargo, en este caso existen razones suficientes para establecer un trato diferenciado y, en consecuencia, no existe discriminación.

14. Por tal motivo, la norma acusada encuentra respaldo en el texto superior y en los instrumentos internacionales que ordenan una amplia protección a la mujer, de manera que se debió declarar ajustada a la Constitución.

Bajo las razones expuestas, dejo sentado mi salvamento de voto a la sentencia C-326 de 2019.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] Folio 15. Cuaderno 1.

[3] Ibídem.

[4] Ibídem.

[5] Ibídem.

[6] Folio 26. Cuaderno 1.

[7] Sentencia C-577 de 2011.

[8] En el caso X, Y Z, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siguiendo el concepto amplio de familia, reconoció que un transexual, su pareja mujer un niño pueden configurar familia.

[9] Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Protocolo de San Salvador, Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

[10] Opinión Consultiva del 24 de noviembre de 2017.

[11]Sentencia T-878 de 2014

[12] Declaración Universal de los Derechos Humanos , art 16 ordinal 3; la Convención Americana sobre Derechos Humanos , artículos 11,17 y 19; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículos 7, 10 y 11.

[13] Folio 380.

[14] Artículo 2° de la ley 1361 de 2009.

[15] Decreto 2067 de 1991 art. 2° " Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: (i)El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mimas;(ii)El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii)Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados;(iv)Cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v)La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda".

[16] Folios 190 y 191

[17] Folio 322.

[18] Folio 325.

[19] Folios 328-336.

[20] Folio 330.

[21] Folio 331.

[22] Folio 332.

[23] Folio 334.

[24] Folio 207.

[25] Folios 136 al 148.

[26] Folio 136.

[27] Folio 138.

[28] Ibídem.

[29] Folio 142.

[31] Ibídem. Citando la OEA. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-24/17 de noviembre de 2017.

[32] Folios 124 al 135.

[33] Folios 128, 129.

[34] Folio 135.

[35] Ibídem.

[36] En la argumentación, el ciudadano se fundamenta en lo explicado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-577 de 2011.

[37] Folio 318.

[38] Folio 319.

[39] Ibídem.

[40] Folio 121.

[41] Ibídem.

[42]Ibídem.

[43] Ibídem.

[44] Folio 122.

[45] Julio Gutiérrez, Jaime Hernández, Fredy Jara Gutiérrez, Patricia Meichtry, José Ignacio Arregui Pagola, Pepi Steve Valle, Carlos Ortiz, Omar López, Juan Sánchez Ruiz, Diana Pereira, Jonathan Magi, María Piedad Fonseca Madrigal, Paula Andrea Mosquera Guacaneme, Camilo Andrés Contreras Caicedo, José Hector Alvarez, Cindy Paola Franco Morales, Abril Bayona, Soraida Jaramillo, Martha Cecilia Castaño, Esther Baccifava, Nora Betty Arboleda Villegas, Javier Iglesias, Ruth Pérez Ball, Aura Libia Coral Rosero, Angélica Flores, Ismael Mejía, Catalina Garzón, Olga Amada Pinto Guerrero, Judith Montalvo, Manolo Estelles, Angélica Guevara, Esthela Arreo, Angél María Ortiz Pinto, Miguel Motta, Diego Doncel, Héctor Hoyos Pérez, Mariana Osorio, Fidel Trvilla, Eva Rodríguez, Alejandra Godiez Quiroz, Marina Gonzáles, Pauline Nadeau, Andrés Escobar Quintero, Ruperto Cisneros, Paquita Acosta Grijalba, Gustavo Hurtado, Luis Herrera, Aydde Álzate, Adolfo Ramírez, José Kumul, José San Juan, Karla Ortiz, Dalia Suarez, Cesar Castillo, Esther Serrano, Gustavo Ruiz Muñoz, Carles María Batle Prats, Leidy Ramiréz, Sofía Ayora, Bárbara Bravo, Miguel Ángel Pulido Cuervo, Alejandro García Gamboa, Misael Calderón Ortega, Luz Elena Londoño, Mariella Valderrama, Marisol Gonzáles, Victoria Eugenia Lemos Giraldo, Oscar Avendaño, Nidia García, Marisol Solís, Ricardo León, Mauricio Salazar Valencia, Bárbara Gordillo Bravo, Karina Almeida, Mónica Ramírez, Cecilia Noemí Pacheco, Víctor Hugo Serrano Alvarado, David Aké Canul, Alma Delia Domezain Cime, Sonia Aranda, María Cristina González Robledo, Iliana Andrea Díaz Martínez, Mónica Grado, Noemí Yolanda Gonzáles Peña, Altia Legters, Jorge Moreno, Héctor Carrillo, Marisol Goff, José Luaces Jiménez, Carlos Antonio Granja, Dora Zapata, Beatriz Novelo, María Cristina Ploqueme Solis, Andrés García Gamboa, José Luis Vales Lara, María Ofelia Rosado Hagar, Carlos Pavón, Mónica Fernández, Isabel Castellot Mondragón, Geny Cáceres, María Cristina Ciro Salazar, Marisol Gonzáles, Mariana Echevarría, Guadalupe Lombera Acosta y María Candelaria de Colle.

[46] Folio 218.

[47] Ibidem.

[48] Folio 219.

[49] Folio 161.

[50] Folio 162.

[51] Folio 162.

[52] Folio 163.

[53] Folio 105.

[54] Folio 107.

[55] Folio 199.

[56] Folio 200.

[57] Folio 202.

[58] Folio 352.

[59] Ibídem.

[60] Folio 353.

[61] Folio 354.

[62] Cámara de Representantes, Conferencia Episcopal de Colombia, Asociación de Juristas Católicos, Human Solidarity, Red Familias Colombia, Defensoría del Pueblo, ICBF y el Procurador General de la Nación.

[63] Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

[64] Sentencias T-298 de 2994, T-199 de 1996 y, T-586 de 1999.

[65] Sentencias T-292 de 2004, T-900 de 2006, C-577 de 2011, T-942 de 2014, C- 456 de 2016 y, SU-214 de 2016.

[66] En virtud de la sentencia C-1287 de 2001, esta Corporación se pronunció en torno a demandas de inconstitucionalidad formuladas contra normas que reproducen textualmente la Constitución, las cuales no pueden ser declaradas inconstitucionales, pues ello significaría declarar, de contera, la inexequibilidad de la disposición constitucional reproducida, cuestión que esta fuera de la órbita de competencia de este Tribunal. Sin embargo, en la misma providencia judicial la Corte señaló que sí está facultada, en virtud de su función de guardiana de la Carta Política, interpretar las normas que han sido objeto de acusación, a fin de fijar el sentido en que mejor desarrollan los postulados superiores en el momento de su aplicación. En dicha oportunidad, la Corte se pronunció en los siguientes términos: “Las normas demandadas reproducen textualmente la Constitución, y en tal virtud no pueden ser declaradas inconstitucionales. Su validez sustantiva o validez en estricto sentido, entendida como el hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores, en principio está fuera de discusión. No puede haber contradicción entre dos normas, cuando una es idéntica a la otra. La identidad excluye lógicamente la contraposición. De otro lado, la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos acusados significaría declarar, de contera, la inexequibilidad del propio artículo 33 de la Constitución, cosa que no cae bajo la competencia de esta Corporación. Sin embargo, la Corte sí puede, en virtud de su función de guardiana de la Carta, interpretar sus normas; y también puede estudiar aquellas que han sido objeto de acusación, a fin de fijar el sentido en que mejor desarrollan los postulados superiores en el momento de su aplicación. Y al hacerlo, entiende que todas las disposiciones superiores deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de normas aisladamente consideradas. Debe, por lo tanto, hacer una lectura de la preceptiva superior que integre todas las disposiciones, a fin de obtener un entendimiento sistemático y coherente del estatuto fundamental.”

[67] Cfr. Sentencia C-1287 de 2001.

[68] Sentencia C-489 de 2012 y sentencia C-005 de 2017.

[69] Sentencia C-767 de 2014

[70] "Estos criterios han sido desarrollados, entre otros, en las sentencias C-427 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-1549 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-1255 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), C-041 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-185 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-285 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-371 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-865 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-100 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa, SV. Humberto Sierra Porto, SV. Mauricio González Cuervo)." Cita tomada de la sentencia C-833 de 2013.

[71] "Así, entre otras, en las sentencias C-371 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-800 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra, SV. Álvaro Tafur Galvis, SV. Rodrigo Escobar Gil), C-100 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa, SV. Humberto Sierra Porto, SV. Mauricio González Cuervo)." Cita tomada de la sentencia C-833 de 2013.

[72] Sentencia C-355 de 2006.

[73] Cámara de Representantes, Conferencia Episcopal de Colombia, Asociación de Juristas Católicos, Human Solidarity, Red Familias Colombia, Defensoría del Pueblo, ICBF y el Procurador General de la Nación.

[74] Ver al respecto Sentencia C-371 de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

[76] La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de una norma que tipificaba como falta disciplinaria del personal docente el "homosexualismo": Corte Constitucional, sentencia C-481/98.

[77] "Las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la "igualdad real y efectiva" pierden su razón de ser": Corte Constitucional, sentencia C-371/00.

[78] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[79]Sentencia C-371 de 2000. M. P. Carlos Gaviria Díaz que a su vez señala: "Ver, Alfonso Ruiz Miguel, Op. Cit". esta referencia se reiteró en la Sentencia C-044 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[80] Sentencia C-291 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 21. "Aunque existen diversas formulaciones de los requisitos que debe reunir una demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, la Sentencia C-833 de 2013 hace una lista detallada de la siguiente forma:

"(i) Que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y

objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Además de los anteriores criterios, en algunos pronunciamientos la Corte ha precisado que también es menester tener en cuenta: (vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas".

[81] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[82] "Por medio de la cual se crea la ley de protección integral a la familia".

[83] Conforme al cual "[e]s el núcleo fundamental de la sociedad" y "[s]e 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".

[84] En consonancia con los artículos 1, 2 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[85] Conforme al cual "[e]n los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos y/o hijas, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo".

[86] Sentencia C-1052 de 2001.

[87] Esta Corporación ha identificado dos tipos de omisiones legislativas; las absolutas, es decir, cuando existe una ausencia total de legislación, caso en el que la Corte carece de objeto sobre el cual realizar el análisis constitucional; y las relativas, o aquellas que tienen lugar cuando el legislador regula una determinada materia de forma incompleta o defectuosa. Cfr. sentencias C-185 de 2002 y C-083 de 2018, entre otras.

[88] Sentencias C-083 de 2018 y C-185 de 2002, entre otras.

[89] "En los casos de violencia ejercida contra la mujer como violencia intrafamiliar, violencia sexual o cualquier otro tipo que afecten su seguridad o la de sus hijos y/o hijas, la mujer no estará obligada a participar en planes de intervención familiar estipulados en el presente artículo".

[90] Numerales 1, 2 y 3 del artículo 2 del Dto. Ley 2067: "1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; // 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; // 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados (…)".

[91] Demanda de inconstitucionalidad, pág. 24.

[92] Sentencias T-874 de 2014 y T-311 de 2018.

[93] Sentencia C-667 de 2006.

[94] Sentencias T-145 de 2017 y T-311 de 2018. En particular, la Corte ha indicado que "la violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y el respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados" Así mismo, ha precisado que la agresión puede provenir de ámbitos laborales, afectivos, familiares, y tener consecuencias para su integridad física, moral o psicológica, por lo que en virtud del deber de protección reforzada, le corresponde al Estado evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer.

[95] Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Informe alternativo presentado en el año 2013: "Una mirada a los derechos de las mujeres en Colombia", disponible en el siguiente link: https://www.rednacionaldemujeres.org/phocadownloadpap/cedaw2013.pdf

[96] Profamilia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Tomo II. Disponible en el siguiente enlace: https://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2019/05/ENDS-2015-TOMO-II.pdf. Pág. 398.

[97] Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Informe "Forensis 2018: datos para la vida". Disponible en el siguiente enlace: https://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/386932/Forensis+2018.pdf/be4816a4-3da3-1ff0-2779-e7b5e3962d60. Pág. 201.

[98] Ib. Recuérdese que la Corte ha enfatizado que el derecho a la igualdad debe valorarse de cara a la "identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales", lo que implica justificar ciertas diferenciaciones cuyo fin es lograr la igualdad real.