



Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrada ponente: **CRISTINA PARDO SCHLESINGER**

Palacio de Justicia, Calle 12 N.º 7-65, Bogotá D.C.

secretaria3@corteconstitucional.gov.co

La Ciudad

Demandante: JUAN JOSÉ FORERO NARVÁEZ.

Referencia: Expediente **D-14964**. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6 del artículo 62 del Decreto Ley 274 de 2000.

Asunto: Intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991 art. 7, inc. 2º.

Las(os) suscritas(os) ciudadanas(os) **JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**, director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre; y **CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO**, abogada y miembro del Observatorio; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Actuamos de conformidad con lo establecido en el art. 242 numeral 1 de la CP. y el art. 7 Decreto 2067 de 1991; dentro del término establecido en el Auto del 10 de octubre de 2022 y a la fijación en lista que hizo la Secretaría General de la Corte Constitucional.

I. Norma demandada

DECRETO 274 DE 2000

(febrero 22)

Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el art. 1 numeral 6, de la ley 573 de 2000

DECRETA:

(...)

“ARTÍCULO 62. Beneficios Especiales. Los funcionarios pertenecientes a la Carrera Diplomática y Consular que, en ejercicio de sus funciones y por virtud de la alternación o del cumplimiento de comisiones para situaciones especiales a que se refieren los literales a. y b. del Artículo 53 de este Decreto o para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, requieran desplazarse al exterior o de un país extranjero a otro o entre ciudades distintas del mismo país, tendrán derecho a los siguientes beneficios en los términos y condiciones que a continuación se formulan:

a. Pasajes. El Ministerio de Relaciones Exteriores suministrará los pasajes de ida y regreso hasta el lugar en el que el funcionario desempeñará sus funciones. También tendrán derecho a este beneficio las personas que integren el grupo familiar del funcionario.



Para los efectos relacionados con este beneficio, constituyen el grupo familiar del funcionario, las siguientes personas:

(...)

6) Para los efectos antes mencionados, se entiende por compañero o compañera permanente la persona de sexo diferente que haya hecho vida marital con el funcionario durante un lapso no inferior a dos años” (negrilla fuera de texto).

II. Cargos de inconstitucionalidad

El demandante solicita que se declare la inexequibilidad del numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000. Para él, la norma demandada vulnera el art. 13 de la Constitución Política de Colombia al contemplar un trato diferenciado que afecta gravemente el derecho a la igualdad de funcionarios diplomáticos y consulares que conforman parejas heterosexuales y homosexuales. Según el demandante, la norma objeto de estudio otorga beneficios especiales solamente al cónyuge o compañera permanente del funcionario heterosexual. Esta exigencia constituye una de diferenciación que se basa en un criterio sospechoso de discriminación (el sexo) y, por tanto, crea un escenario de desigualdad y discriminación.

III. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Este colectivo solicita a la Corte Constitucional declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la norma que se demanda. Consideramos pertinente precisar que, dicha inexequibilidad solo debe recaer sobre el párrafo cuarto del numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000, el cual contiene un trato diferenciado que vulnera gravemente el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.

A. Estudio de fondo

1. Derecho a la igualdad: matrimonios y uniones maritales de hecho entre parejas del mismo sexo en la carrera diplomática y consular en Colombia.

En este capítulo se estudiará el derecho a la igualdad para las parejas del mismo sexo. Primero, se hará un análisis concreto de las reglas de derecho que ha fijado la Corte Constitucional en su jurisprudencia sobre el derecho a la igualdad para parejas del mismo sexo. Y segundo, se realizará un test de igualdad para demostrar cómo el numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000 afecta gravemente el principio a la igualdad por recaer en un criterio sospechoso de discriminación.

A. Reglas de derecho de la Corte Constitucional.



En el ordenamiento jurídico colombiano existen sentencias que han reconocido el derecho a contraer matrimonio y conformar uniones libres entre parejas del mismo sexo¹. A continuación, citaremos las reglas de derecho que fijó la Corte Constitucional para aplicarlas al caso en concreto.

aa. Sentencia C-075 de 2007 y C-577 de 2011

¿Cuáles son las reglas de derecho que estableció la Corte Constitucional y que constituyen hoy en día un precedente judicial?

- ❖ El concepto de familia debe ser entendido e interpretado bajo el principio de pluralidad.
- ❖ “(...) la protección a las parejas del mismo sexo principalmente se brinda a partir de beneficios específicos previamente reconocidos en la ley a las parejas heterosexuales vinculadas en razón de la denominada unión marital de hecho y que esta tendencia general se mantiene cuando los titulares originales del beneficio o prestación son los cónyuges, pues inicialmente se extiende el ámbito de los favorecidos para incluir a la pareja que conforma la unión de hecho y, sobre esa base, se produce una extensión posterior que cobija a las parejas homosexuales, por hallarse en situación que la Corte juzga asimilable”.
- ❖ “La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad”.
- ❖ “los efectos jurídicos propios de la familia se generan cuando entre los miembros de la pareja del mismo sexo se percibe el compromiso de forjar una auténtica comunidad de vida basada en el afecto y que, por ejemplo, comporte el propósito de mantener la convivencia mutua, de proporcionarse acompañamiento y ayuda recíprocos o de asumir en común las responsabilidades que atañen a la pareja y a su entorno compartido”.
- ❖ El tenor literal del art. 42 superior reconoce la familia conformada por las parejas homosexuales que tengan la voluntad responsable de conformarla.
- ❖ “La expresa protección a la familia heterosexual y al matrimonio de las parejas de distinto sexo es un dato constitucional insoslayable con el que tiene que contar el juez constitucional al momento de resolver asuntos (...)”.
- ❖ “Que la expresión de la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de los homosexuales es conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el art. 42 superior, luego la Corte, con fundamento en la interpretación de los textos

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-075 de 2007; C-577 de 2011 y SU-214 de 2016.



constitucionales, puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano debe tener cabida una figura distinta de la unión de hecho como mecanismo para dar un origen solemne y formal a la familia conformada por la pareja homosexual”.

bb. Sentencia SU-214 de 2016

La Corte Constitucional conoció varios casos sobre matrimonios igualitarios que jueces de otras instancias se habían negado a reconocer pero que, la Corte Constitucional les ordenó darles plena validez jurídica. En esta oportunidad la H. Corte Constitucional estableció las siguientes reglas de derecho.

- ❖ Toda persona es digna, libre y autónoma para constituir una familia, sea en forma natural (unión marital de hecho) o unión solemne (matrimonio civil), acorde con su orientación sexual, recibiendo igual trato y protección bajo la Constitución y la ley.
- ❖ Los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad implican que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual.
- ❖ Los Registradores del Estado Civil no pueden negarse a inscribir en el Registro Civil un matrimonio celebrado por una pareja del mismo sexo
- ❖ Los Notarios Públicos deben celebrar matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo.
- ❖ “Un juez de la República incurre en un defecto por violación directa de la Constitución cuando anula un matrimonio igualitario, alegando la existencia de un error sobre la identidad de género de uno de los contrayentes”.
- ❖ “El *quid iuris* del matrimonio no se determina por quienes lo conforman, sino por la finalidad que representa el libre ejercicio del derecho a formar una comunidad de vida”.
- ❖ “El objetivo constitucionalmente perseguido por el matrimonio es constituir la familia, que es el núcleo fundamental de la sociedad”.
- ❖ “Los fines del matrimonio no son exclusivamente el desarrollo de la sexualidad o la procreación, sino en esencia la consolidación de lazos de voluntad o convivencia, que permiten conformar una familia”.
- ❖ “En cuanto a derechos individuales de la población LGBTI, a la luz de los principios de igualdad, libertad y dignidad humana, la Corte Constitucional ha protegido, de manera pacífica y reiterada, la orientación sexual, considerándola en términos de categoría sospechosa, cuando quiera que sea empleada con fines discriminatorios”.

B. Test integrado de Igualdad

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera que sí existe un trato diferenciado que implica una grave vulneración al derecho a la igualdad y al principio de no discriminación, como se demostrará a continuación a través del test de igualdad.



aa. *Tertium comparationis*

Este paso consiste en identificar los sujetos entre los cuales se predica el tratamiento presuntamente desigual, así como el parámetro que los hacen comparables entre sí². De acuerdo al art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000, se otorgan ciertos beneficios especiales al grupo familiar de los funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular. No obstante, el párrafo cuarto del numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000 establece textualmente que “se entiende por compañero o compañera permanente la persona de sexo diferente que haya hecho vida marital con el funcionario”. Con base en esta expresión, la medida solo aplica para parejas heterosexuales, excluyendo de forma indiscriminada a las parejas del mismo sexo. Por tanto, el criterio de comparación consiste en la orientación sexual que constituye una *categoría sospechosa de discriminación*, como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional:

“(…) El *examen estricto* se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de *categorías sospechosas*, como la raza, la **orientación sexual** o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo (...) establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, en el sentido de que mientras las primeras pueden conformar una familia, sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil, en tanto que las segundas pueden hacerlo únicamente por medio de la primera opción, configura una categoría sospechosa (fundada en la orientación sexual), que no logra superar un test estricto de igualdad, como quiera que no persigue ninguna finalidad constitucionalmente admisible”³.

bb. Intensidad del test

La Corte Constitucional ha sostenido que el examen de igualdad tiene una gradualidad. Ella se determina a partir de la medida que el Estado adoptó y que se está cuestionando. Según la Corte Constitucional existen tres niveles del test de igualdad⁴. Para el caso en concreto, se realizará el examen en el nivel estricto ya que este “se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de *categorías sospechosas*”⁵.

² Corte Constitucional. Sentencias C- 659 de 2016 y C- 220 de 2017.

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-214 de 2016.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 586 de 2016.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-214 de 2016.



cc. Nivel estricto: aplicación del método de proporcionalidad

Si bien el Decreto Ley 274 de 2000 tiene como fin legítimo regular el Servicio Exterior de la República de Colombia y la Carrera Diplomática y Consular (fin constitucionalmente admisible), su art. 62⁶ no cumple con el elemento de necesidad del test estricto. Esto se debe a que, existían otras medidas menos lesivas que no afectaban los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo. Entre estas medidas se encuentran, i) incluir la expresión “y del mismo sexo” o, ii) no haber hecho referencia a qué se entendía por compañero o compañera permanente haciendo una diferenciación por la orientación sexual de los seres humanos, sino simplemente condicionándolo a un parámetro temporal (2 años de convivencia permanente).

Adicionalmente, como bien los sostiene el demandante, se está atentando gravemente contra el derecho a la igualdad de las parejas homosexuales al otorgar beneficios especiales exclusivamente al cónyuge o compañera o compañero permanente de los funcionarios cuya orientación sexual sea heterosexual. Esta situación conlleva a las siguientes consecuencias que son constitucionalmente inadmisibles. Primero, se está ante un trato discriminatorio basado en una categoría sospechosa, este es, la orientación sexual por ser homosexual. Segundo, se desconoce el precedente constitucional SU-214 de 2016 de la Corte Constitucional, mediante el cual se fijó como *ratio decidendi*:

- ❖ Ell *quid iuris* del matrimonio no se determina por quienes lo conforman, sino por la finalidad que representa el libre ejercicio del derecho a formar una comunidad de vida”.
- ❖ “El objetivo constitucionalmente perseguido por el matrimonio es constituir la familia, que es el núcleo fundamental de la sociedad”.
- ❖ “En cuanto a derechos individuales de la población LGBTI, a la luz de los principios de igualdad, libertad y dignidad humana, la Corte Constitucional ha protegido, de manera pacífica y reiterada, la orientación sexual, considerándola en términos de categoría sospechosa, cuando quiera que sea empleada con fines discriminatorios”.

Tercero, se está desconociendo el art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el *Caso Duque vs. Colombia* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual establece que:

“La Corte Interamericana ya ha establecido que 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 la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica

⁶ Específicamente el párrafo cuarto del numeral 6 del art. 62.



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”⁷.

2. Principio de pluralidad en un Estado social y de derecho: reconocimiento de la diversidad de configuración de familias.

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, recomienda de forma respetuosa a la Corte Constitucional que extienda su análisis no solo a la discriminación que sufren las parejas homosexuales con el numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 474 de 2000, sino también, a las parejas bisexuales o aquellas parejas no binarias.

De acuerdo al instrumento internacional *Principios de Yogyakarta*, “La orientación sexual se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas”⁸. En ese mismo documento, se preceptúa el derecho a formar una unión familiar con independencia de su orientación sexual e identidad de género y, por tanto, la obligación del Estado a reconocer la diversidad de configuración de familias (literal b art. 24):

“B. Velarán por que las leyes y políticas reconozcan la diversidad de formas de familias, incluidas aquellas que no son definidas por descendencia o matrimonio, y adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole necesarias para asegurar que ninguna familia sea sometida a discriminación basada en la orientación sexual o identidad de género de cualquiera de sus integrantes, incluso en lo que respecta al bienestar social y otros beneficios relacionados con la familia, al empleo y a la inmigración”⁹ (subrayado fuera de texto).

⁷ CASO DUQUE VS. COLOMBIA 1 SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_esp.pdf

⁸ Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. 2007. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>

⁹ Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género. 2007. Disponible en: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=48244e9f2>



Los conceptos de género, identidad de género y orientación sexual se han construido en medio de un Estado en la cual se rige los parámetros de la heteronormatividad¹⁰. Esto significa que en el ámbito social, laboral, político y jurídico se designan roles conforme a la distinción binaria hombre y mujer. “Sin embargo, los cambios sociales han permitido comprender que las categorías de sexo, género, orientación sexual e identidad de género son autónomas y que una distinción binaria no es adecuada¹¹, bien porque pueden surgir variaciones en la forma en cómo la persona se identifica a sí misma y cómo desea ser reconocida por el Estado”¹².

La norma objeto de estudio contempla solo matrimonios y uniones libres entre parejas heterosexuales. En la demanda se defiende por la igualdad para parejas homosexuales. Sin embargo, este Observatorio se pregunta:

- ❖ ¿qué sucede con aquellas familias compuestas por personas que decidieron no identificarse ni como hombres ni como mujeres?,
- ❖ ¿tienen derecho a formar una unión familiar o contraer matrimonio aquellas personas que ni su género, ni su identidad de género ni su orientación sexual encaja dentro del binarismo?;
- ❖ Si un funcionario perteneciente a la carrera diplomática y consular decide que su identidad de género como su orientación sexual no clasifican dentro de la división binaria hombre/mujer ¿este o su familia tienen derecho a recibir los beneficios que le otorgan por su cargo, bajo condiciones de igualdad?
- ❖ Si funcionarios pertenecientes a la carrera diplomática y consular se identifican con el género no binario y deciden entre ellos mismos conformar una unión libre ¿se desconocerían su derecho a la igualdad y a recibir beneficios que otorga el Ministerio de Relaciones Exteriores por su empleo y su status laboral, solo por el hecho de no encajar dentro de las familias heterosexuales y homosexuales?

Si bien la demanda solo limita su estudio a la discriminación contra parejas del mismo sexo, los cambios sociales y la evolución de los derechos humanos y del género han obligado al derecho (normas, leyes, políticas públicas, sentencias entre otros actos jurídicos) a adaptarse a esos cambios sociales. Hoy en día el debate ya no solo abarca la homosexualidad, sino también a replantear la heteronormatividad y a desechar como única regla social y jurídica la distinción binaria entre hombre y mujer. Por consiguiente, consideramos que la Corte debe declarar la inexecutable del párrafo cuarto del numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000, con el fin de i) garantizar la igualdad de las parejas homosexuales; ii) garantizar el

¹⁰ Jorge Ricardo Palomares García - Camila Alejandra Roza Ladino. El registro civil de las personas y el modelo no binario. Revista Ius et Praxis, Año 25, N.º 3, 2019, pp. 113 – 144.

¹² Jorge Ricardo Palomares García - Camila Alejandra Roza Ladino. Óp, Cit.



principio de pluralidad y, por ello, el derecho a conformar familias diversas que, aunque van más allá del género binario, cumplen con los requisitos y fines de formar una familia¹³.

C. PETICIÓN

Por las razones expuestas, solicitamos a la Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del párrafo cuarto del numeral 6 del art. 62 del Decreto Ley 274 de 2000, ya que, afecta gravemente el derecho a la igualdad para las parejas del mismo sexo como a las parejas no binarias.

De los H. Magistrados, Atentamente.

J. KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho de la Universidad Libre

jkbv@hotmail.com

-

jorgek.burbanov@unilibre.edu.co

-

observaciudadanoderecho@unilibre.edu.co

C.C. 79.356.668 - Calle 8 No. 5-80, segundo Piso, Bogotá D.C. - Cel. 3153465150

CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Abogada de la Universidad Libre de Colombia

C.C. 1022411877

Correo: camilarozoladino@gmail.com

¹³ La Corte Constitucional en su sentencia SU-214 de 2016 manifestó que “La libertad constitucional de unirse a otro ser humano, sea mediante un vínculo jurídico natural o solemne por medio de la celebración de un matrimonio es un derecho que deviene del raciocinio de los seres humanos, en cuya naturaleza y resolución converge algo tan esencial como la necesidad de relacionarse con otra persona para compartir la existencia y desarrollar un proyecto de vida común. El vínculo permanente de esta opción libre, está basado en los lazos o sentimientos más vitales y elementales de la condición humana. Tanto es así, que en muchos casos sus efectos trascienden la vida en sí misma, pues aún después de la muerte, las personas continúan caracterizándose y determinándose sobre la base del vínculo que sostuvieron en esta unión esencial denominada por las diversas culturas “matrimonio”.