

Conceptos D-14877, D-14907, D-14951 y D-14964

Juan Sebastian Vega Rodriguez <jvega@procuraduria.gov.co>

Lun 05/12/2022 11:55

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

CC: Martha Ligia Castiblanco Prado <mcastiblanco@procuraduria.gov.co>

Bogotá, D.C., 5 de diciembre de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Respetados Señores Magistrados:

Por instrucción de la Señora Procuradora General de la Nación, de manera atenta, me permito remitir adjunto los conceptos correspondientes a los procesos D-14877, D-14907, D-14951 y D-14964, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política.

Cordialmente,



Juan Sebastián Vega Rodríguez

Procurador Auxiliar

Procuraduría Auxiliar Asuntos Constitucionales

jvega@procuraduria.gov.co

PBX: +57 601-587-8750

Línea Nacional Gratuita: 01 8000 940 808

Carrera 5 # 15 - 80, Bogotá D.C.

Código Postal 11032



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 5 de diciembre de 2022

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14964

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Juan José Forero Narvárez contra el artículo 62 (parcial) del Decreto Ley 274 de 2000, "Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular".

Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Concepto No.: 7151

De conformidad con el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

El ciudadano Juan José Forero Narvárez interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la expresión que se subraya enseguida del artículo 62 del Decreto Ley 274 de 2000:

***"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: 1) El cónyuge. 2) A falta del cónyuge, la compañera o compañero permanente. 3) Los hijos menores de edad. 4) Los hijos mayores de edad hasta los 25 años, que dependan económicamente del funcionario. 5) Los hijos de cualquier edad si fueren inválidos, mientras permanezcan en invalidez. 6) Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente, que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales 3), 4), y 5), siempre y cuando convivieren con el funcionario.*

¹ "Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad".



La dependencia económica y la convivencia de los hijos se demostrará mediante afirmación escrita que en tal sentido hiciere el funcionario o a través de otro medio de prueba idóneo, a juicio de la Dirección del Talento Humano o de la Oficina que hiciere sus veces.

La calidad de compañero o compañera permanente del funcionario se acreditará o bien mediante la previa inscripción que en tal sentido hubiere realizado el funcionario en la Dirección del Talento Humano, con dos años de anticipación respecto de la fecha del viaje respectivo, o bien mediante declaración que hiciere el funcionario interesado.

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 (...).

El demandante solicita que se declare la inexecutable del aparte acusado por vulnerar el principio de igualdad², en tanto que, sin una razón suficiente, otorga un trato diferenciado a las parejas heterosexuales en comparación con las uniones homosexuales en punto de la posibilidad de acceder a los beneficios establecidos para los diplomáticos que deben trasladarse al exterior.

II. Consideraciones del Ministerio Público

En el artículo 13 de la Carta Política se contempla el principio de igualdad como un mandato de optimización, que debe ser materializado en la mayor medida de lo posible por las autoridades y, en especial, por el Congreso de la República al expedir las leyes, asegurando igual trato a situaciones idénticas y diferenciado ante circunstancias no asimilables³.

La base del modelo acogido por el Constituyente de 1991 se fundamenta en la fórmula clásica: *“hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”*⁴, la cual, según la doctrina, deriva en dos normas⁵:

(i) *“Si no hay una razón suficiente para permitir un trato desigual, entonces está ordenado un trato igual”*; y

(ii) *“Si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está ordenado un trato desigual”*⁶.

Pues bien, en esta ocasión, la Procuraduría considera que la norma acusada es inconstitucional, porque no existe una razón suficiente para dar un trato diferenciado a las parejas heterosexuales y homosexuales. En efecto, la distinción fundada en

²² Cfr. Artículo 13 de la Constitución Política.

³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-250 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-015 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo), C-586 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos) y C-084 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁴ Cfr. Aristóteles. *La Política*. Editorial Panamericana: Bogotá, 2000, págs. 134 a 135.

⁵ En la Sentencia C-084 de 2020 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional resaltó que la igualdad *“contiene dos mandatos específicos: de una parte, el deber de tratamiento igual a supuestos de hecho equivalentes; y de otra, la obligación de consideración desigual ante situaciones diferentes que ameriten una regulación diversa”*.

⁶ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales* (2ª ed.). Centro de Estudios y Políticos de Madrid: España, 2016, página 372.



motivos de orientación sexual se encuentra proscrita por el ordenamiento superior, en especial, por los artículos 13 de la Carta Política y 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en los cuales se prohíbe la discriminación por con base en el sexo o cualquier otra índole asimilable.

En efecto, la Corte Constitucional ha explicado que *“la prohibición de discriminar por razón del sexo”*, contenida en el artículo 13 Superior, proscribió incorporar tratos diferenciales que consideren:

(i) *“La orientación sexual de las personas, esto es, la capacidad de sentir atracción emocional, afectiva y sexual, ya sea hacia personas de un género diferente, del mismo género o de más de un género, como fuente de diferenciación entre personas heterosexuales, homosexuales y bisexuales”*; o

(ii) *“La identidad sexual y de género, esto es, la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la experimenta profundamente, como fundamento para establecer tratamientos diferenciados tanto entre hombres y mujeres cisgénero, como entre estos y las personas que asumen alguna modalidad de identidad transgénero”*.

A su vez, con base en el artículo 1.1 de la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido 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 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.

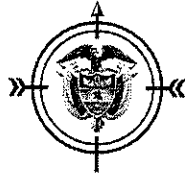
Así las cosas, la Procuraduría considera que la definición de compañero permanente que contiene la norma acusada desconoce el principio de igualdad, ya que establece un trato diferencial injustificado entre las parejas heterosexuales y homosexuales que se encuentra proscrito por el ordenamiento superior. Ciertamente, se niega a esta últimas la posibilidad de acceder a los beneficios establecidos para los diplomáticos que deben trasladarse al exterior, bajo un criterio basado simplemente en la orientación sexual del funcionario, que parece reproducir la normativa vigente para la época de su expedición que discriminaba a las parejas del mismo sexo, pero que fue superada desde la Sentencia C-075 de 2007⁹.

En concreto, en dicha providencia, la Corte Constitucional advirtió que, *“sin desconocer el ámbito de configuración del legislador para la adopción, en proceso democrático y participativo, de las modalidades de protección que resulten más*

⁷ Sentencia T-141 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa). A su turno, en la Sentencia SU-214 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos), se precisó que, *“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”*.

⁸ Sentencia del 26 de febrero de 2016 (Caso Duque Vs. Colombia), reiterando el fallo del 24 de febrero de 2012 (Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile).

⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

adecuadas para los requerimientos de los distintos grupos sociales, encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección” para compañeros permanentes “exclusivamente para las parejas heterosexuales y, por consiguiente, se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales”.

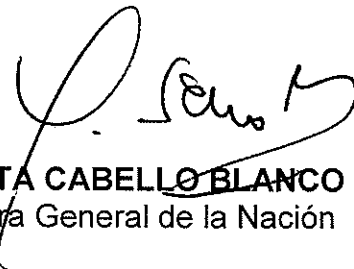
Desde ese momento, se destaca que en la jurisprudencia constitucional se ha indicado que *“allí donde existe la voluntad de relacionarse de manera permanente y conformar una familia, existe un vínculo que merece igualdad de derechos y protección del Estado”,* por lo que, en virtud del principio de igualdad, resultan inadmisibles las distinciones entre las familias homosexuales y heterosexuales¹⁰.

En suma, el Ministerio Público considera que el trato discriminatorio que establece la norma acusada frente a las parejas del mismo sexo es inconstitucional y, por consiguiente, le solicitará a la Corte que declare la inexecutable de la expresión *“de sexo diferente”* contenida en dicho precepto, pues así se supera la vulneración del principio de igualdad.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión *“de sexo diferente”* contenida en el artículo 62 del Decreto Ley 274 de 2000, *“Por el cual se regula el Servicio Exterior de la República y la Carrera Diplomática y Consular”*.

Atentamente,



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Tania Milena Daza Márquez – Asesor Grado 19.

Revisó y aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales. JSOR

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU-214 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).