

D-9235

SEÑORES
CORTE CONSTITUCIONAL
BOGOTÁ



REFERENCIA: ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

CRISTIAN HERNAN GOMEZ NAVARRO, ciudadano en ejercicio, con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.511.230 de Bucaramanga, con base en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, por medio del presente escrito interpongo ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD en contra de unos incisos del literal d), del artículo 7 de la ley 1531 de 2012, "por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles".

La presente acción tiene su fundamento en los siguientes elementos.

1. NORMA ACUSADA COMO INCONSTITUCIONAL

La presente acción se dirige contra unos incisos del literal d), del artículo 7 de la ley 1531 de 2012, "por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles".

La cual se transcribe:

ARTICULO 7. Efectos. La Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria tendrá los siguientes efectos:

d) Garantizar la protección de los derechos de la familia y de los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público.

Los apartes subrayados son los incisos frente a los cuales se dirige esta acción. Dicha norma fue publicada en el Diario Oficial No. 48.440 del 24 de mayo de 2012.

NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y RAZONES DE SU VIOLACION

1. VIOLACION DEL ARTICULO 1, 13 y NUMERAL 2 DEL ARTICULO 95 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

El artículo 1 expresa:

ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

HECTOR ELIAS ARIZA VELAZCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARAMANGA



El artículo 13 de la Constitución Nacional señala:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El artículo 95, numeral 2 indica:

ARTICULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

Los términos “familia”, “hijos menores” y el inciso “cuando se trate de un servidor público” son violatorios de los artículos 1, 13 y numeral 2 del artículo 95 de la Constitución Nacional de acuerdo a las siguientes razones.

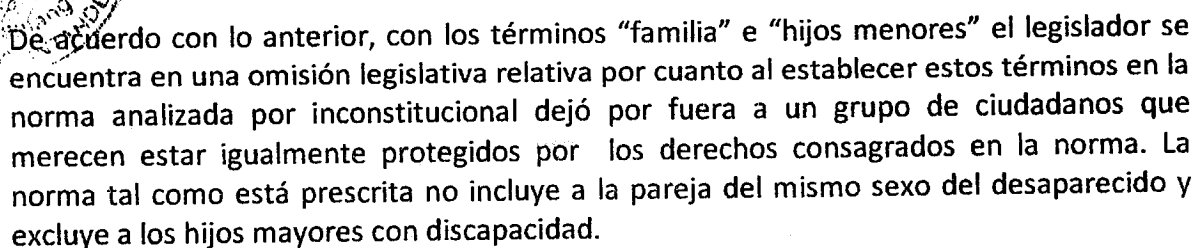
1.1. EL LEGISLADOR INCURRIO EN OMISION LEGISLATIVA RELATIVA CON LOS TERMINOS “FAMILIA” E “HIJOS MENORES”

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador incurre en omisión legislativa cuando no cumple un deber de acción expresamente señalado por el Constituyente.

En sentencia C-543 de 1996 estableció las dos clases de omisión legislativa:

“El legislador puede violar los deberes que le impone la Constitución de las siguientes maneras: cuando no produce ningún precepto encaminado a ejecutar el deber concreto que le ha impuesto la Constitución; cuando en cumplimiento del deber impuesto por la Constitución, favorece a ciertos grupos, perjudicando a otros; cuando en desarrollo de ese mismo deber, el legislador en forma expresa o tácita, excluye a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga al resto; cuando el legislador al regular o construir una institución omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella. En el primer caso, se presenta una omisión legislativa absoluta por cuanto falta la disposición de desarrollo legislativo de un determinado precepto constitucional; mientras que en los restantes, existe una omisión legislativa relativa porque si bien el legislador ha expedido la ley en ella solamente ha regulado algunas relaciones dejando por fuera otros supuestos análogos, con clara violación del principio de igualdad.

HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BOGOTÁ



“Como se ve, esta Corporación ha definido que para que el cargo de inconstitucionalidad por omisión pueda prosperar, es necesario que se cumplan determinados requisitos, que se pueden sintetizar de la siguiente manera: a) que exista una norma sobre la cual se predica; b) que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico; c) que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente; d) que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma y; e) que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.

a) Que exista una norma sobre la cual se predica:

b) Que una omisión en tal norma excluya de sus consecuencias aquellos casos que, por ser asimilables, deberían subsumirse dentro de su presupuesto fáctico:

El término familia tal como hasta ahora lo ha definido la Corte Constitucional no incluye a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Esta corporación en sentencia C-577 de 2011 manifestó:

“Hasta el momento, la jurisprudencia constitucional relativa al concepto de familia se fundamenta, básicamente, en la interpretación literal del primer inciso del artículo 42 superior y, en lo que hace al matrimonio, se ha sostenido que “el contrayente asume, con conocimiento de causa, las consecuencias que se siguen a la celebración del contrato”, una de las cuales “directamente derivada del texto constitucional es la de que únicamente es admitido en Colombia el matrimonio entre un hombre y una mujer, pues la familia que se acoge por el Constituyente no es otra que la monogámica”. El requisito de heterosexualidad y el carácter monogámico de la unión también presiden la conceptualización de la denominada familia de hecho originada en la convivencia de los miembros de la pareja, quienes no expresan el consentimiento que es esencial en el matrimonio. Claramente la Corte ha señalado que la “unión libre de un hombre y una mujer, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser protegida,

HECTOR ELIAS ABILA VELASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCUITO DE BUCARAMANGA



“pues ella da origen a la institución familiar” y ha enfatizado que, según el artículo 42 superior, la unión marital de hecho es una “unión libre de hombre y mujer”. Con apoyo en los anteriores criterios, reiteradamente la Corporación ha afirmado que la Constitución “consagra inequívocamente dos formas de constituir una familia: por vínculos naturales o por vínculos jurídicos”, lo que implica el reconocimiento de su diverso origen y de la diferencia entre la unión marital y el matrimonio, fincada en que mientras la primera de las mencionadas formas “corresponde a la voluntad responsable de conformarla sin mediar ningún tipo de formalidad, la segunda exige la existencia del contrato de matrimonio a través del consentimiento libre de los cónyuges”. La interpretación textual del artículo 42 de la Carta indica que la familia sustentada en vínculos jurídicos se funda “en la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio”, en tanto que la familia natural se constituye “por la voluntad responsable de conformarla”, de donde se desprende que “la interpretación puramente literal de la disposición superior transcrita, lleva a la conclusión según la cual la familia que el constituyente quiso proteger es la monogámica y heterosexual”.

Por lo anterior las parejas homosexuales quedarían desprotegidos en el evento de que su pareja fuera víctima del delito de desaparición forzada no podría reclamar el derecho a percibir el salario que venía devengando su pareja.

Igualmente sucede con el término “hijos menores”. Esta expresión no permitiría que los hijos mayores que tengan una discapacidad y dependan económicamente del desaparecido, no podrían reclamar el derecho a percibir el salario de su padre o madre.

Estos términos originan una discriminación y violan la igualdad de trato que deben tener los ciudadanos colombianos.

c) Que dicha exclusión no obedezca a una razón objetiva y suficiente:

Esta diferencia de trato a las parejas homosexuales y a los mayores discapacitados no está sustentada en ninguna razón objetiva ni suficiente. Para que exista una diferencia de trato, esta diferencia debe estar justificada para garantizar la igualdad material, teniendo en cuenta la posición real que tienen las personas en la sociedad.

En el presente caso no existe ningún elemento de este tipo. Por el contrario si la norma queda tal como está, deja expuesto a sujetos que históricamente han sido excluidos y discriminados en esta sociedad.

d) Que al carecer de una razón objetiva y suficiente, la omisión produzca una desigualdad injustificada entre los casos que están y los que no están sujetos a las consecuencias previstas por la norma:

Como se manifestó anteriormente, no existe razón objetiva y suficiente para excluir a las parejas homosexuales y a los hijos mayores discapacitados del derecho a percibir el salario del desaparecido. Esta exclusión lo que hace es permitir una discriminación totalmente injusta y contraria al mandato de la Constitución en relación con el derecho a la igualdad.

El mandato del artículo 13 de la Constitución no sólo nos habla de una igualdad formal sino del principio de igualdad material. Puesto que es un hecho que en toda comunidad se dan desigualdades sociales y económicas entre los individuos, una interpretación material del principio de igualdad supone la exigencia de que sea el Estado el encargado de hacer realidad este principio. No basta con que el Estado dicte normas no discriminatorias, sino que ha de adoptar medidas para conseguir la igualdad efectiva de todos los ciudadanos.

HECTOR ELIAS ARIZA VELAZQUEZ
NOTARIO SEP TIPO CIRCULO DE BUCARAMANGA



La diferencia de trato establecida en la norma controvertida por inconstitucional no permite la igualdad material que exige el artículo 13 de la carta política y por el contrario conlleva a un retroceso en las garantías y derechos reconocidos a la población que excluye de sus efectos normativos. Exclusión que no se encuentra justificada por ninguna razón válida a la luz de nuestra Constitución.

e) Que la omisión implique el incumplimiento de un deber constitucional del legislador.

Con la exclusión de los beneficios de la norma en discusión hacia las parejas homosexuales y los hijos mayores discapacitados el legislador incumple el artículo 13 de la Constitución Nacional en la medida en que no garantiza que el derecho a la igualdad sea real y efectivo para esta población.

En esta norma hay un déficit de protección hacia las parejas homosexuales, en la medida en que este déficit se configura por ausencia de una previsión legal para la aplicación de beneficios o ventajas a las parejas de mismo sexo. En sentencia C-029 de 2009, esta Corte manifestó:

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

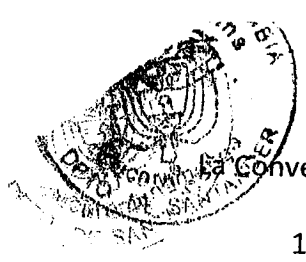
En este sentido, el legislador está obligado a establecer en sus normas unos mínimos de protección hacia las parejas homosexuales que se echa de menos en la norma demandada por inconstitucional por cuanto las excluye de sus beneficios sin ninguna razón objetiva.

Igualmente sucede con las personas que tienen alguna circunstancia de discapacidad, quienes históricamente han tenido que afrontar situaciones de discriminación que las han llevado a la exclusión social. Ante esta discriminación histórica le corresponde a los Estados crear mecanismos a través de los cuales se promueva la igualdad material y permita que esta población cuente con herramientas para llevar una vida en condiciones dignas.

Teniendo en cuenta lo anterior y de acuerdo con el artículo 93 que establece el llamado bloque de constitucionalidad, nos índice sobre la prevalencia en el orden interno de los tratados y convenios de derechos humanos ratificados por el Congreso; el Estado colombiano ha ratificado la “Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad” (CIEDPD) y la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad”(CDPD) a través de las leyes 762 de 2002 y la ley 1346 de 2009 respectivamente.

Ambos instrumentos internacionales conllevan la obligación de establecer medidas legislativas que eliminen la discriminación hacia las personas con discapacidad.

HECTOR ELIAS ARIZA VELAZCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUCARARA



Convención Interamericana en el numeral 2 del artículo 3 dice.

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

Y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad expresa en su artículo 4, en los literales a y b:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

Estas normas obligan al legislador tener en cuenta los derechos de las personas con discapacidad al momento de redactar las leyes. Obligación que no fue tenida en este caso porque en la redacción de la norma no se incluyó como beneficiarios de los derechos allí establecidos a los hijos mayores con discapacidad y que dependan económicamente del desaparecido.

De acuerdo con los anteriores argumentos, el legislador ocurrió en una omisión legislativa relativa y por tal motivo la Corte Constitucional debe corregir esta omisión. Así las cosas, esta Corte está llamada a dictar una sentencia integradora que corrija la omisión del legislador.

1.2. EL INCISO "CUANDO SE TRATE DE UN SERVIDOR PUBLICO" VIOLA LOS ARTICULOS 1, 13 Y NUMERAL 2 DEL ARTICULO 95 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

La norma acusada por inconstitucional expresa que la declaración de usencia permite garantizar la protección de los derechos de la familia y de los hijos menores a percibir los salarios, cuando se trate de un servidor público.

De acuerdo con esta norma, estarían exentas aquellas personas cuyo familiar desaparecido sea un trabajador particular. Esta diferenciación es una clara violación del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.

La Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a un caso similar al analizar la constitucionalidad del parágrafo 2 del artículo 10 de la ley 589 de 200, en donde se establecía un trato diferenciado para las víctimas de secuestro y desaparición forzada a percibir los salarios cuando la víctima directa era un servidor público.

En la sentencia C-400 de 2003, se preguntó la Corte:

¿Es legítimo frente a la Constitución el tratamiento diferente que en materia de pago de salarios u honorarios dan los enunciados normativos demandados a los trabajadores particulares que han sido secuestrados o desaparecidos

HECTOR ALFONSO ARIZA VILLASCO
NOTARIO SEPTIMO CIRCULO DE BUENOS AIRES



forzadamente, en relación con el dado a los servidores públicos que se encuentran en las mismas condiciones?

Para responde esta pregunta, la Corte hace un recuento del tratamiento que ha tenido el tema de salarios frente a los secuestrados, pasando por el análisis de la relación que existe entre el salario y el derecho al mínimo vital y el deber de solidaridad que la carta imprime tanto a las acciones del Estado como de los particulares.

Posterior a este recuento, la Corte concluye:

“En los casos de secuestro y desaparición forzada del trabajador, concurren los requisitos que activan el deber de solidaridad a favor de su núcleo familiar dependiente. Así, es evidente que cuando el salario que aporta la persona desaparecida o secuestrada es el ingreso que sustenta las condiciones materiales que garantizan la vida en condiciones dignas de los integrantes de la familia, la suspensión de su pago, por el sólo hecho del secuestro o la desaparición forzada, entra en contradicción con el cumplimiento del deber de solidaridad, pues lo que debe esperarse del empleador particular o público, de acuerdo con los postulados superiores enunciados, es la continuación en el suministro de la prestación económica, para que así no se exponga a los familiares del afectado con el delito a la vulneración de derechos fundamentales.”

En la norma acusada de inconstitucional en esta demanda se revive el trato desigual entre familiares de servidor público y los familiares de trabajadores particulares y desconoce el deber de solidaridad de los empleadores privados con los familiares del desaparecido.

La desaparición forzada trae unas consecuencias graves para los familiares del desaparecido. Con esta acción se llevan a cabo varias violaciones de los derechos de los ciudadanos, el derecho a la vida, a la integridad personal, a la personalidad jurídica, a la familia, etc.

Uno de estos derechos está relacionado con el tema patrimonial y especialmente para aquellas personas que se encuentra desarrollando un contrato de trabajo y son víctimas de este delito. Además del dolor, la angustia y los efectos emocionales que causa en la familia el desconocimiento del paradero de su familiar, surgen otros inconvenientes que tienen que ver con su calidad de vida en relación con el tema económico, en especial cuando dependen económicamente del desaparecido. Al no contar con este apoyo económico los familiares se enfrentan a una situación de vulnerabilidad que en algunas ocasiones los pone en la indigencia.

Razón por la cual la norma tal como está contribuye en la situación de vulnerabilidad de los familiares y desconoce el deber de solidaridad que tienen los particulares frente a las situaciones de debilidad manifiesta de los familiares del desaparecido, quienes pueden ver afectada su dignidad, su salud, su estabilidad económica al no contar con los recursos para llevar una vida acorde con las necesidades que surjan tales como educación, salud, servicios públicos, pago de créditos y obligaciones, etc.

Así las cosas, el inciso “servidor público”, deberá ser declarado inconstitucional con el fin de permitir que los familiares de los trabajadores particulares también tengan derecho a percibir los salarios del desaparecido.

De acuerdo a lo anterior, me permito formular la siguiente,

FE CTOR ELIAS ANZA VELASCO
NOTARIO SEPTIMA CIRCULO DE BUCARAMANGA

PETICION

1. Se dicte una sentencia integradora en el sentido que los términos "familia" e "hijos menores" del literal d), del artículo 7 de la ley 1531 de 2012, "por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles" deberán ser interpretados incluyendo a la pareja del mismo sexo del desaparecido y a los hijos mayores discapacitados que dependan económicamente de este.
2. Se declare inconstitucional el inciso "servidos público" del literal d), del artículo 7 de la ley 1531 de 2012, "por medio de la cual se crea la Acción de Declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y sus efectos civiles".

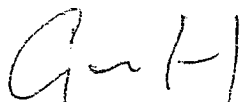
COMPETENCIA

Para el conocimiento de esta demanda esta Corporación es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad, pues las disposiciones acusadas forman parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1531 de 2012.

NOTIFICACIONES

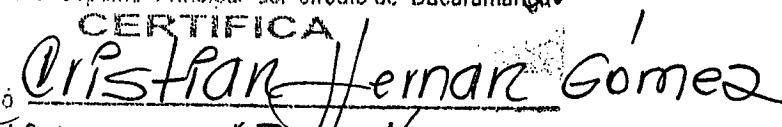
Las notificaciones sobre esta demanda se podrán ser al suscrito en la calle 35 No. 12-52, oficina 325 de la ciudad de Bucaramanga. Tel: 6834676. E-mail: crigoz77@yahoo.es

Atentamente,


CRISTIAN HERNAN GOMEZ NAVARRO
C.C. 13.511.230 de Bucaramanga

PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO
El suscrito Notario Séptimo Principal del círculo de Bucaramanga

CERTIFICA


Navarro 13.511.230

Quien se identificó con la C.C. No.

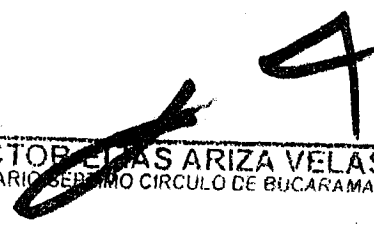
Expedida en Bucaramanga y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es la suya y que el contenido del mismo es cierto.

16 JUL 2012

Bucaramanga

El compareciente.


C.C. 13.511.230 B6-


HECTOR ELIAS ARIZA VELASCO
NOTARIO SÉPTIMO CÍRCULO DE BUCARAMANGA

