

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, marzo 4 de 2008.

H. Magistrado
JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía
E.S.D.

Referencia: Expediente Número D-007177.

Norma Acusada: Artículo 1°, Parágrafo 1° de la Ley 1181 de 2007.

Actora: Lena del Mar Sánchez Valenzuela.

Respetado Señor Magistrado:

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, entidad en la cual ostento el título de Profesor Asociado y Jefe del área de Derecho Público, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento mi posición personal (nunca Institucional) como respuesta al Oficio 330 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra del artículo 1°, parágrafo 1° de la Ley 1181 de 2007.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Mediante oficio 330 de febrero 15 de 2008, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido el día veinticinco (25) en la Universidad de La Sabana, el H. Magistrado Jaime Córdoba Treviño solicita al Decano, si lo estimase oportuno, concepto que se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.

El lunes veinticinco (25) de febrero de 2008, el Señor Decano de la Facultad de derecho de la Universidad de La Sabana, doctor Luis Gonzalo Velásquez, ha tenido a bien asignarme la consulta formulada.

En la demanda, la ciudadana **Lena del Mar Sánchez Valenzuela**, centra su solicitud de inconstitucionalidad sobre el artículo 1°, parágrafo 1° de la Ley 1181 de 2007, que a la letra dice:

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

Artículo 233. Inasistencia alimentaria....

Parágrafo 1°. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que formen parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 1990.

Parágrafo 2°...

Para resolver la cuestión planteada, creo conveniente acudir a las normas, doctrina y conceptos aplicables al caso, como son los siguientes:

- Artículos 2535 a 2541 del Código Civil
- Artículos 83, 84, 233, 234 y 235 del Código Penal y la Ley 1181 de 2007 que modificó el artículo 233 del citado Código.
- Artículos 31 a 37 del Código de Procedimiento Penal
- Ley 449 del 4 de agosto de 1998 por medio de la cual Colombia ratificó La Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias, aprobada en Montevideo, el 15 de julio de 1989.
- Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

Debemos tener en cuenta que para exigir por la vía civil el pago de alimentos, el valor de la cuota correspondiente debe constar en documento que revista las características de título ejecutivo. Aún cuando la fuente de la obligación de alimentos es la ley, de la misma no se puede establecer una cantidad expresa, clara y exigible periódicamente, por lo que es necesario tasarla por las diferentes vías que establece la ley, para constituir el título ejecutivo.

Para el caso que nos ocupa, puede considerarse además, como lo indica Carlos Fradique Méndez en un concepto aprobado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia en su sesión ordinaria del lunes tres (39 de marzo de 2008, que:

“El delito de inasistencia alimentaria para personas mayores de edad requiere querrela de parte, es decir, expresa petición de parte del sujeto pasivo para que se adelante la investigación. De conformidad con el Art. 73 del Código de Procedimiento Penal vigente, (Ley 906 de 2004), la querrela caduca en seis meses, contados a partir del día siguiente a la comisión de la conducta punible. Si la obligación está tasada en documento escrito que fije una periodicidad para el pago de las cuotas, la caducidad de la querrela debe contabilizarse a medida que se incumple el pago de cada una de esas cuotas. Si la obligación no está tasada en documento escrito y se atiende solo a su origen legal la caducidad debe contabilizarse teniendo en cuenta que los alimentos deben pagarse día a día.

Si la querrela se presentó oportunamente, la prescripción de la acción penal se rige por las normas generales del Código Penal cuya regulación se encuentra en los Arts. 83 y 84 del Código Penal (Ley 599 de 2000).”

La Constitución Política Colombiana tiene dentro de sus pilares la tolerancia por el pluralismo, siempre que cada individuo dentro de éste margen respete a su vez el bien común y los derechos de terceros. En este sentido los poderes públicos, y en especial el legislativo, tienen la tarea de hacer acatar este principio y a su vez la diferencia, promoviendo los mecanismos para que las personas que puedan llegar a sufrir discriminaciones en algún sentido, hagan valer sus derechos como garantía a los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

A su vez el Estado Colombiano tiene la necesidad de reconocer estos fenómenos actuales, pensando en el bienestar de las generaciones presentes y futuras. En este sentido, la sociedad colombiana no puede ser ajena a una realidad que se presenta en su interior, como es la convivencia de las parejas del mismo sexo, que por no poseer regulación propia para precisar los efectos patrimoniales generados por la misma, tienen que acudir a figuras jurídicas inapropiadas o simplemente adaptarse a las decisiones que por vía judicial sean tomadas para estos casos.

Es por esto que la Corte Constitucional en la Sentencia C 098 de 1996, determinó que *“...Así la sexualidad heterosexual corresponda al patrón de conducta más generalizado y la mayoría condene socialmente el comportamiento homosexual, por estos motivos no puede la ley, sin violar la Constitución, prohibirlo y sancionarlo respecto de los adultos que libremente consientan en actos y relaciones de este tipo y lo hagan en condiciones que no afecten los estándares mínimos y generales de decencia pública”*.

Frente a esta situación, se hace evidente la necesidad de regular los efectos patrimoniales de estas parejas, estableciendo entre ellas un Régimen Patrimonial Especial, que contemple características específicas, para dar tratamiento a los bienes propios y comunes que puedan hacer parte de dicho patrimonio y además, crear entre ellos o ellas obligaciones alimentarias propias de su régimen especial de convivencia (no matrimonio), ya que es un hecho real, como es la existencia de un número de uniones entre personas del mismo sexo y de su desprotección ante la Ley.

En la "Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias", hecha en Montevideo, el quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), aprobada por Colombia mediante la Ley 489 de 1998, y revisada por la Corte Constitucional en la sentencia C-184 de 1999, encontramos sin embargo, en el segundo inciso de su artículo 1°:

*“La presente Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias respecto de menores por su calidad de tales y a las que se deriven de **las relaciones matrimoniales** entre cónyuges o quienes hayan sido tales.”* (El resaltado es mío).

Es bien sabido por la misma Corte Constitucional, que no obstante las diferencias que se puedan presentar a través de salvedades de voto o aclaraciones de voto, ya ésta Corporación se ha pronunciado sobre temas similares al que ocupa la presente demanda, particularmente cuando en la Sentencia C-075 de 2007 se cambió el entendimiento de las normas consagradas en la Ley 54 de 1990, lo que fundamenta los argumentos de la demandante y, aunque considero que entre parejas homosexuales no existe matrimonio, sí considero que basados en el principio de dignidad humana y, adicionalmente, Señor Magistrado Córdoba Triviño, le ruego leer con mucho detenimiento el artículo 3° de la citada Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, que es el fundamento de mi concepto sobre la viabilidad de la demanda y que resalto en todo su texto:

ARTÍCULO 3o. Los Estados al momento de suscribir, ratificar o adherir a la presente Convención, así como con posterioridad a la vigencia de la misma, podrán declarar que esta Convención se aplicará a las obligaciones alimentarias en favor de otros acreedores; así mismo, podrán declarar el grado de parentesco u otros vínculos legales que determinen la calidad de acreedor y deudor de alimentos en sus respectivas legislaciones.

Igualmente, que yo sepa, Colombia no ha hecho uso de lo dispuesto en el artículo 32 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, razón por la cual, en mi concepto, del artículo 3° se desprende la posibilidad de asignar y hacer nacer la obligación alimentaria entre parejas homosexuales.

ARTÍCULO 32. LA PRESENTE CONVENCION REGIRÁ INDEFINIDAMENTE, PERO CUALQUIERA DE LOS ESTADOS PARTE PODRÁ DENUNCIARLA. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Parte.

*Por estas razones, concluimos que debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad contra el artículo 1°, parágrafo 1° de la Ley 1181 de 2007, promovida por la ciudadana **Lena del Mar Sánchez Valenzuela**, ante la H. Corte Constitucional.*

Del H. Magistrado Córdoba Triviño, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
C.C. 6.776.897 de Tunja
T.P. 57752 del C.S. de la J.

HAOG/haog.