

## REPUBLICA DE COLOMBIA



## CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

## AUTO 022 de 2013

**Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-716 de 2011**

**Magistrado Ponente:  
Luis Ernesto Vargas Silva**

Bogotá D. C., catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la solicitud de nulidad de la Sentencia T-716 de 2011 proferida por la Sala Novena de Revisión.

## 1. ANTECEDENTES

1.1. La sentencia T-716 del 22 de septiembre de 2011, decidió acerca de revisión de los fallos proferidos, para el caso del expediente T-3.086.845, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por *Pedro*<sup>1</sup> contra el Instituto de Seguros Sociales; y en relación con el expediente T-3.093.950, la revisión de las sentencias dictadas por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva y por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, que decidieron acerca de la acción de tutela formulada por *Luisa* contra la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, en liquidación.

<sup>1</sup> Con el ánimo de proteger el derecho a la intimidad de los demandantes en el presente asunto, la Sala Novena de Revisión decidió utilizar seudónimos para su identificación, opción por la cual también opta la Corte para decidir sobre la presente solicitud de nulidad. Sobre este particular, la sentencia T-716/11 señaló que “[d]ebido a la naturaleza del asunto bajo examen, que involucra asuntos que pueden dar lugar a tratamientos discriminatorios y ante la necesidad de proteger el derecho a la intimidad de los actores, la Sala considera pertinente conservar el anonimato de las personas involucradas en las situaciones fácticas materia de las acciones de tutela de la referencia. Por tanto, en el ejemplar de esta sentencia destinado al conocimiento general serán omitidas las referencias que permitan dilucidar dichas identidades, las cuales serán remplazadas por seudónimos en cursiva.”

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-716 de 2011, reseñó los hechos que sustentaban las mencionadas solicitudes de tutela, objeto de acumulación, al igual que los fallos de tutela materia de revisión, del modo siguiente:

**“Expediente T-3.086.845**

**1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta**

1.1. El ciudadano *Pedro*, quien manifiesta haber ostentando la condición de compañero permanente del fallecido *Álvaro*, solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en razón que su pareja ostentaba la condición de pensionado al momento del deceso.

La seccional Cundinamarca y Distrito Capital del Instituto, mediante Resolución 036485 del 5 de Agosto de 2009, negó la prestación, por lo cual el actor formuló los recursos de vía gubernativa. A través de Resolución 021826 del 23 de julio de 2010, fue resuelta la reposición, confirmándose el acto atacado. De acuerdo con el asesor de la Gerencia Seccional del Instituto, las directrices internas de esa entidad, señaladas para el efecto en memorando de la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado, eran claras en determinar que la procedencia de las solicitudes de pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo solo resultaban procedentes cuando el fallecimiento del causante hubiera acaecido con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia C-336 de 2008, fallo que en su criterio reconoció la posibilidad jurídica de esa prestación para dichas parejas. Como el ciudadano *Álvaro* falleció el 10 de mayo de 2008 y la citada sentencia quedó en firme el 12 de junio del mismo año, no había lugar al reconocimiento de la pensión.

1.2. En cuanto a la apelación, el Instituto, en Resolución 05377 del 17 de enero de 2011 confirmó el acto administrativo recurrido. Para ello, utilizó idéntico argumento al expresado en el acto que negó la reposición.

1.3. El 4 de marzo de 2011 y a través de apoderada judicial, el ciudadano *Pedro* presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, al considerar que la negativa en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes vulnera sus derechos constitucionales a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la honra, la igualdad, el mínimo vital y la seguridad social. Señala que tiene 57 años de edad, convivió 28 años con el causante y nunca se desempeñó laboralmente, en tanto se dedicó a las tareas del hogar, por lo que dependía económicamente del causante. Por esta razón, carece de los recursos materiales necesarios para su subsistencia, al punto que ha se ha mantenido luego de la muerte de su pareja gracias a la caridad de algunos amigos.

Las condiciones anotadas demuestran, a su juicio, que la ausencia de la prestación lo deja ante la inminencia de un perjuicio irremediable, en las condiciones que para el efecto señala la jurisprudencia constitucional. Así, no resulta razonable hacer uso de las herramientas judiciales ordinarias, aplicables luego de haber agotado la vía gubernativa, pues por sus condiciones personales no se muestran aptas para conjurar la vulneración de sus derechos. Estas condiciones fácticas, a su vez, hacen que el caso del actor se encuadre dentro de los presupuestos que ha admitido la Corte para la procedencia de la acción de tutela para el pago de pensiones.

Indica, del mismo modo, que la decisión adoptada por el Instituto es incompatible con las reglas jurisprudenciales que la Corte ha previsto en materia de pensión de

sobrevivientes de parejas del mismo sexo. Resalta que la sentencia T-051/10 determinó, con efectos *inter comunis*, que la fecha de fallecimiento del causante, de cara a la ejecutoria de la sentencia C-336/08, no era un factor dirimente para el reconocimiento de la prestación, de modo que no resulta válido, desde la perspectiva constitucional, que la entidad accionada hiciera una exigencia en ese sentido.

1.4. Debe indicarse que como material probatorio el actor presentó, entre otros, (i) los documentos que dan cuenta la actuación administrativa ante el Instituto; (ii) copia de documento que da cuenta de haber asistido al actor en su tratamiento médico, en su condición de “persona responsable” del causante; (iii) copia de documento suscrito por el ciudadano *Álvaro*, de fecha 9 de enero de 2008, en el que manifiesta que el accionante “*ha sido mi compañero permanente durante varios años*”; (iv) copia del registro de defunción del causante; (v) tres declaraciones extraproceso, que dan cuenta que la pareja conformada por los ciudadanos *Pedro* y *Álvaro* fue estable por 28 años y que, a su vez, aquél era dependiente económico de aquel. Los declarantes afirman, del mismo modo, que en virtud de esa dependencia el actor estaba actualmente en condiciones de vulnerabilidad al no contar con recursos para la subsistencia digna.

## **2. Respuesta de la autoridad accionada**

Habiéndose convocado para el efecto por parte del juez de tutela de primera instancia, el Instituto de Seguros Sociales no intervino durante el proceso judicial.

## **3. Decisiones judiciales objeto de revisión**

### **3.1. Primera instancia**

El Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través de sentencia del 18 de marzo de 2011, declaró improcedente la acción de tutela formulada por el ciudadano *Pedro*. Expresó para sustentar esta conclusión que el actor no había probado suficientemente su condición económica, de manera tal que dejó de desvirtuar la aptitud del mecanismo ordinario de defensa judicial, llamado a dirimir el conflicto presentado, que tiene contenido eminentemente prestacional. Señaló sobre el particular que “... *debe ponerse de presente que el accionante aduce que siempre dependió económicamente de su pareja fallecida, no tiene ingreso alguno, ni trabajo, ni bienes (circunstancia de la que no obra prueba contundente que así lo acredite), pues las declaraciones allegadas no demuestran realmente tal situación*”. En ese orden de ideas, se imponía aplicar la regla jurisprudencial que otorga prevalencia a la vía judicial ordinaria cuando no se demuestre la inminencia de un perjuicio irremediable.

### **3.2. Segunda instancia**

La apoderada del actor impugnó el fallo de primera instancia, para lo cual resaltó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la condición exigida por el Instituto para reconocer la pensión de sobrevivientes no era exigible, al punto que adoptar una decisión en ese sentido sería constitutivo de prevaricato por acción. Agregó que la inminencia del perjuicio irremediable sí estaba acreditada, puesto que los declarantes eran unívocos en afirmar que el actor no tenía ingreso alguno, al extremo que obtenía su subsistencia de la caridad. Insistió la recurrente en que las declaraciones extraproceso eran un medio de prueba válido, por lo que no resultaba admisible que hubieran sido rechazadas sin mayor consideración.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 29 de abril de 2011, confirmó la decisión de primera instancia. En criterio del Tribunal, era acertado el razonamiento acerca de la improcedencia de la acción, ante la ausencia de prueba sobre la inminencia del perjuicio irremediable. Expresó para el efecto que *“el interesado tiene ante sí un medio ordinario de defensa judicial idóneo y eficaz que le garantiza la protección de su derecho, toda vez que a través de aquel mecanismo, especial y específico, puede pedir no solo la nulidad del acto administrativo sino el restablecimiento del derecho, la reparación del daño y de manera especial, la suspensión provisional del acto que le genera la vulneración del derecho fundamental invocado, lo que pone de manifiesto su efectividad e idoneidad para el fin perseguido por el actor, desplazando a la tutela dado su carácter subsidiario residual. (...) Aplicados estos preceptos al caso bajo estudio, se advierte que el accionante no es una persona de la tercera [edad], no demuestra que tenga personas a cargo, o que esté en condiciones físicas o de salud que le impidan trabajar, ni que se trate de una persona de pobreza extrema, todo lo cual mina el camino para conceder el amparo como mecanismo para evitar el presunto perjuicio irremediable que alega. Tampoco puede la acción constitucional convertirse en la solución a situaciones de desempleo pues resquebrajaría el orden legal vigente.”*

### **Expediente T-3.093.950**

#### **1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta**

1.1. La ciudadana *Luisa*, solicitó en calidad de compañera permanente de *Juana*, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes ante la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, en liquidación (en adelante Cajanal). Para este fin, aportó entre la documentación exigida declaraciones extraproceso, que daban cuenta de la unión marital entre ella y la causante. Esta entidad, a través de Resolución PAP 11304 del 30 de agosto de 2010, expedida por el liquidador de Cajanal, negó la prestación solicitada. Indicó para ello que de acuerdo con lo decidido en las sentencias C-521/07 y C-336/08, *“... la condición de compañero(a) permanente debe ser probada mediante declaración ante notario, expresando la voluntad de conformar una familia de manera permanente, actuación a la que deben acudir quienes conforman la pareja y que supone la buena fe y el juramento sobre la verdad de lo expuesto”*. Como no existía prueba que las ciudadanas *Luis* y *Juana* hubieran adelantado ese trámite notarial, no se reunían los presupuestos jurídicos para la exigibilidad de la prestación.

1.2. La actora, a través de apoderada judicial, formuló el 4 de marzo de 2011 acción de tutela contra Cajanal, en liquidación. En su criterio, el acto administrativo citado era contrario a sus derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad en el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, respecto de las parejas de diferente sexo. Para sustentar la acción, indicó la apoderada que, contrario a lo expresado por Cajanal, con la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes fueron aportados declaraciones extraproceso *“... rendidas por personas que conocieron la relación sentimental entre mi poderdante y la señora Juana (q.e.p.d.), la cual perduró por muchos años”*. Agregó que conforme a las reglas fijadas en la sentencia T-051/10, no resultaba exigible para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes el reconocimiento notarial de la unión marital, pues ello sería imponer un requisito adicional a los que para el mismo efecto se imponen a las parejas de diferente sexo en la misma condición, lo que configuraría un tratamiento discriminatorio

injustificado. Además, no podía perderse de vista que la decisión mencionada tenía efectos *inter comunis*, por lo que no existía justificación alguna para que Cajanal hubiera impuesto el requisito citado, a pesar que la actora se encontraba en situaciones fácticas análogas a las analizadas por la Corte en aquella oportunidad.

1.3. Debe advertirse que, ante la necesidad de lograr mayores elementos de juicio para adoptar la decisión correspondiente, el juez de primera instancia ordenó el testimonio de la actora, a fin de profundizar en los hechos que dieron lugar a la acción. Debido a la importancia de este material probatorio, la Sala transcribe varios de los aportes de la declaración:

*"... Yo la inicié [la acción de tutela] pidiendo la pensión de la señora Juana por la convivencia con ella por más de 19 años, 7 meses de yo estar conviviendo con ella, y la cual yo le solicitaba a CAJANAL esa pensión, pero CAJANAL me la negaba, me trasladé a Bogotá porque tuve una citación allá en Bogotá, y allá me dieron una Resolución que me negaban esa pensión porque unos documentos no habían sido allegados, la cual recibí una nota de allá exigiéndome el documento que me hacía falta, y era el registro civil de la demandante – sic – Luisa, tenía 2 meses de plazo para hacer llegar ese documento tan pronto como recibí ese comunicado yo envié ese documento, después fue cuando me trasladé hacia Bogotá me dieron esa Resolución tenía 5 días hábiles para volverla a entregar otra vez si no estaba de acuerdo con lo que decía en la Resolución para volverla a reintegrar otra vez, yo enseguida mandé los papeles y no me volvieron a dar respuesta ninguna hasta ahí hasta ahora que me volvieron a citar a esta juzgado. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, cómo acredita usted su condición de compañera permanente de quien en vida se llamó Juana. CONTESTÓ: Pues pruebo siempre y cuando no se si será permitido, pues tengo una hija pues cuando yo me fui para allá, la niña tenía 3 años, y la cual la niña nos acompañó hasta la edad de 15 años, lo otro que pues tan pronto ella falleció me hice presente en la notaría de (...) con tres testigos que ellos manifestaban con juramento desde qué tiempo me conocían a mí. Y lo otro tengo documentos cuando ella principió a recibir la pensión, carné de CAJANAL, y un carné de pagadora, y unos documentos cuando ella presentó la renuncia y le aceptaron la renuncia, pero después ella volvió como a demandar porque la liquidaban era por vejez y ella reclamaba era todo el tiempo, y lo otro todo lo que conteníamos – sic – ahí en el hogar eso quedó en poder mío de la demandante, cuentas de ahorro también quedaron en poder mío (...) PREGUNTADO: La actora cuenta en su relato que una vez conoció de la decisión le fue concedido a usted un término para interponer recursos. Dígame al Juzgado, si usted interpuso algún recurso contra la decisión contenida en la Resolución PAP 11304 del 30 de agosto de 2010. CONTESTÓ: Yo tengo mi apoderada, pues ella me decía tráigame tal papel y yo se lo hacía llegar, entonces no se si ella interpuso algún recurso. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, durante el tiempo que dice usted convivió con la señora Juana a qué se dedicaba usted, y actualmente en qué se ocupa. CONTESTÓ: Pues ahí en el hogar, ver por la casa por la comida, ya el último año pues ver por ella porque estuvo enferma ahora último tenía problema en la rodilla, y de un momento para otro le dio un paro respiratorio. Y ahora ni trabajo consigo, me tocó vivir con la hija, porque ya faltando Juana, pues no tengo con qué vivir. Por la edad no me dan trabajo. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, en la actualidad con quién convive y cuáles son sus gastos regulares. CONTESTÓ: Yo convivo con mi hija (...) y mis gastos son como \$350.000 gastos mensuales para vivienda, servicios, comida, etc. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, si sabe si la señora Juana, la tenía a usted como afiliada como beneficiaria en los servicios de salud. CONTESTÓ: Juana respondía por todos mis gastos, pero yo no figuraba como beneficiaria en los servicios de salud. PREGUNTADO: Dígame al Juzgado, si*

*una vez fallecida la señora Juana se ha presentado a CAJANAL alguna persona a reclamar la pensión de sobreviviente distinta a usted. CONTESTÓ: Pues doctor hasta que yo sepa no. No tengo documentos que me acrediten como compañera permanente de la finada Juana pues de por sí ella mantenía poco dinero.”*

## **2. Respuesta de la autoridad accionada**

Cajanal, en liquidación, mediante apoderada judicial, presentó escrito ante el juez de tutela de primera instancia, en el que se opuso a las pretensiones de la ciudadana *Luisa*. Para ello, señaló que la acción de tutela resultaba improcedente, en tanto la actora tenía otros mecanismos de defensa para resolver el problema jurídico planteado, tanto de índole administrativa, como son los recursos de la vía gubernativa, como de naturaleza judicial. Resalta que la accionante no hizo uso de esos mecanismos, lo que impide el reclamo judicial en sede de tutela. Además, en el caso planteado tampoco se había acreditado la inminencia de un perjuicio irremediable, que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio.

## **3. Decisiones judiciales objeto de revisión**

### **3.1. Primera instancia**

Mediante decisión del 18 de marzo de 2011, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva declaró improcedente la acción de tutela formulada por la ciudadana *Luisa*. Para ello, señaló que el amparo no era viable, en tanto la actora tenía a su disposición mecanismos administrativos y judiciales para cuestionar el acto administrativo que negó la pensión de sobrevivientes.

Agregó que tampoco podía concluirse que Cajanal había incurrido en una conducta al ordenamiento, pues las sentencias citadas en la Resolución atacada determinan el requisito de reconocimiento previo, a través de trámite notarial, de la unión entre la actora y la causante *Juana*. Sostiene que el acto administrativo mencionado es compatible con el derecho al debido proceso, en tanto “... *no toca para nada, el hecho de no haber considerado la veracidad de los testigos citados por la accionante, pues de lo que trataba y trata, es de juzgar si la accionante convivió o no con la señora Juana, carga esta de la prueba que le compete a quien alega la calidad de compañera permanente, y no habiendo logrado producir certeza, es que deviene el pronunciamiento de decisión desfavorable de la autoridad administrativa llamada a dirimir en primera instancia dicho conflicto, pudiendo perfectamente, si la decisión ha sido adversa, acudir a la Justicia Laboral para debatir lo alegado en esta instancia.*”

Expresó, del mismo modo, que la decisión administrativa no se mostraba irrazonable ni contraria al orden jurídico, puesto que “... *allí se hizo por mandato constitucional, un prudente análisis de las pruebas allegadas que en suma, fueron recogidas con posterioridad al fallecimiento de la señora Juana, lo que deviene en sospechoso la conducta (sic) de la accionante cuando es bien clara que la condición de compañera, si se quiere actuar de manera transparente, debía preconstituirse durante el periodo de convivencia, y no con posterioridad al fallecimiento, como se advierte del texto de la acción interpuesta. Nótese como es la misma accionante quien al ser interrogada si en algún momento, en vida de la señora Juana, esta la tenía afiliada a la seguridad social, en condición de beneficiaria, señala: “... Juana respondía por todos mis gastos, pero yo no figuraba como beneficiaria de los servicios de salud...”. En este sentido cabe preguntarnos:*

*¿Cómo la accionante alega la condición de compañera, si ni siquiera la difunta Juana, nunca la hizo figurar beneficiaria de los servicios de salud?"*

### **3.2. Segunda instancia**

La apoderada de la actora impugnó la decisión al señalar que (i) no podía señalarse que la ciudadana *Luisa* hubiera pretermitido los recursos de vía gubernativa, los cuales sí habían sido interpuestos, sin obtener respuesta alguna por parte de Cajanal; (ii) la jurisprudencia constitucional había eliminado los requisitos exigidos por el juez de tutela de primera instancia, reglas que eran de obligatorio cumplimiento para ese funcionario judicial, más aun cuando estaban contenidas en un fallo con efectos *inter comunis*; (iii) no podía descalificarse la actuación adelantada por la actora, o la falta de afiliación al sistema de salud, pues ello sería cuestionar su humilde condición.

La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, en fallo del 17 de mayo de 2011, confirmó el fallo de primera instancia. Para ello, indicó que en el caso analizado no se evidenciaba la inminencia de un perjuicio irremediable y, a su vez, la actora había omitido hacer uso de los mecanismos administrativos y judiciales, aptos para resolver el problema jurídico planteado. Por ende, resultaba claro que no era cumplido el requisito de subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela."

1.2. La Sala Novena de Revisión revocó las decisiones objeto de revisión y, en su lugar, concedió la tutela de los derechos a la igualdad y al debido proceso administrativo de los demandantes. De esta manera, ordenó a las respectivas entidades administradoras de pensiones que en el término de 48 horas, procedieran a reconocer y pagar a favor de *Pedro* y *Luisa* la pensión de sobrevivientes que respectivamente habían solicitado. Igualmente, se dispuso que esa prestación fuera reconocida bajo el cumplimiento de las reglas previstas en el ordenamiento jurídico para la procedencia de esa prestación, normas cuya implicación no podía incorporar tratamientos diferenciados, requisitos adicionales u otro tipo de exigencias para la pareja del mismo sexo del causante pensionado o afiliado, que no resultasen predicables de los peticionarios que conformaron uniones maritales con personas de diferente sexo. Igualmente, el amparo fue concedido de manera transitoria, por lo que permanecerá hasta tanto la jurisdicción laboral ordinaria resuelva, de manera definitiva, acerca de la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes solicitada por los accionantes. Por ende, debían promover la acción judicial correspondiente dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la sentencia de la Corte, so pena que la orden de perdiera vigencia.

Para arribar a esta conclusión, la Sala Novena de Revisión presentó los argumentos que se sintetizan a continuación

1.2.1. La sentencia, en primer lugar, identificó el problema jurídico materia de decisión. Así, se consideró que la Corte debía determinar si las decisiones de las administradoras de fondos de pensiones, que niegan el reconocimiento y pago

de la pensión de sobrevivientes a parejas del mismo sexo, fundadas en la necesidad de cumplir con exigencia de trámite notarial o basadas en el hecho que la muerte del causante tuvo lugar antes de proferirse la sentencia C-336/08, violan los derechos constitucionales de los solicitantes de la prestación, en especial el mínimo vital, la igualdad frente a las parejas de diferente sexo y el derecho al debido proceso administrativo.

1.2.2. El primer tópico que asumió la Sala fue identificar las reglas, fijadas por la jurisprudencia constitucional, sobre el vínculo entre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la protección de los derechos fundamentales de las personas dependientes del causante. Luego de hacer referencia a los fallos pertinentes sobre esta materia, la sentencia concluyó que *"...la relevancia constitucional de la pensión de sobrevivientes y, como se explicará más adelante, la validez de su exigibilidad judicial, está sustentada tanto en el carácter universal y obligatorio de la seguridad social, como en la necesidad de respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales del grupo familiar dependiente del afiliado o cotizante. En tal sentido, existe una relación estrecha entre la protección especial de la familia, que para el caso se traduce en la vigencia del derecho al mínimo vital, y la satisfacción de la prestación económica objeto de análisis."*

1.2.3. En segundo término, la Sala se ocupó de exponer el precedente constitucional sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes para el caso de las parejas conformadas por personas del mismo sexo. Para ello, partió de identificar el consenso jurisprudencial acerca de la proscripción de tratamientos jurídicos discriminatorios, fundados exclusivamente en la identidad u orientación sexual. Así, la Sala señaló que para la jurisprudencia estaba suficientemente definido que *"...en el Estado Constitucional se privilegia, en tanto aspectos definitorios del mismo, la protección de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. Esto significa que cada persona, en tanto sujeto libre y autónomo, está investida de la potestad de definir su proyecto de vida, bajo la sola condición que ello no imponga afectaciones esenciales a los derechos de los demás. Dentro de esa competencia se encuentra, sin duda alguna, tanto la definición de la identidad y orientación sexual, como la decisión acerca de conformar una unidad marital estable, constitutiva de familia, con otra persona del mismo o de diferente sexo. Este, a su vez, es un ámbito estrechamente vinculado con el núcleo esencial del derecho a la intimidad, de manera tal que configura un límite infranqueable para la influencia tanto del Estado, como de la sociedad. Para la Sala es válido afirmar, en términos conclusivos, que las personas en el Estado Constitucional están investidas de soberanía sobre la definición de su orientación e identidad sexual, así como para la decisión sobre con quién y en qué condiciones desean conformar proyectos de vida con otras. || Por lo tanto, están proscritas formas de discriminación fundadas en la falta de aceptación de orientaciones o identidades sexuales, por el simple hecho de ser distintas y minoritarias. Esto debido no solo a que son distinciones basadas en criterios sospechosos y que*

*están carentes de justificación, sino porque toman la forma de tratamientos indignos puesto que, como se ha indicado, tales decisiones individuales corresponden solo al fuero interno de las personas y en modo alguno pueden ser cuestionadas o restringidas con base en actitudes que tienen como único fundamento el prejuicio, la ignorancia o el franco desconocimiento del régimen de libertades que prevé la Constitución.”*

1.2.4. Seguidamente, la sentencia señaló que la protección del derecho a la igualdad de las personas de orientación sexual no estaba limitada a un deber negativo de no discriminación, sino que también incorporaba deberes positivos o prestacionales, entre ellos los derivados de la seguridad social. Para el efecto, la Sala trajo a colación las consideraciones realizadas por la Corte en la sentencia C-336/08, en la que se declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 47 y 74 de la Ley 100/93, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

Así, a partir de la recopilación de los argumentos plasmados en la sentencia C-336/08, la Sala explicó cómo “...la Corte partió de la explicación del mandato constitucional de protección de los derechos y posiciones jurídicas predicables de las parejas del mismo sexo, en términos similares a los expuestos en este aparte. A partir de ello, encontró que la ausencia de una regla de derecho que extendiera la pensión de sobrevivientes a dichas parejas, configuraba un déficit de protección de sus derechos. Esto bajo el entendido que si la Constitución protegía la diversidad de identidad y orientación sexual y, con ella, la potestad de las personas de optar con conformar comunidades de vida estable con otras del mismo sexo, no existía ninguna justificación válida para prodigar a estas tratamiento diferente a las de las parejas del diferente sexo, en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Como se expuso en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia, la justificación de la pensión de sobrevivientes descansa en la necesidad de proteger los derechos fundamentales de quienes dependían económicamente del afiliado o pensionado, quienes verían abruptamente interrumpidos los ingresos económicos que aportaba antes de la muerte. Este factor concurre, con la misma intensidad e implicaciones, en las parejas de diferente y del mismo sexo, por lo que se violaba la Constitución al prodigarse un tratamiento distinto por el ordenamiento. En ese sentido, se estaba ante tratamiento discriminatorio injustificado, basado en la orientación sexual de los beneficiarios de la prestación. Esta circunstancia daba lugar a concluir la existencia de una omisión legislativa relativa.”

Para ilustrar esta síntesis, la Sala hizo una transcripción *in extenso* de algunas de las consideraciones de la sentencia C-336/08, para luego concluir, a manera de conclusión sobre la *ratio decidendi* de ese fallo, que “[c]onforme a las consideraciones anteriores, la Corte declaró la exequibilidad de las normas

*acusadas, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales. Sobre este último respecto, la sentencia señaló en su parte motiva que resultaba necesario, como requisito para la extensión de los efectos de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, prueba de la "formalización de la convivencia". Así, en términos del fallo analizado, las parejas del mismo sexo debían para el efecto, acudir ante un notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, que permitiera predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable. Esta declaración se entendería rendida bajo juramento, con las consecuencias jurídicas que el ordenamiento impone para esa clase de actuaciones."*

1.2.5. En un tercer apartado de la sentencia T-716/11, la Sala Novena de Revisión se ocupó de estudiar la reconceptualización que el precedente analizado sufrió a partir de la expedición de la sentencia C-577/11 la cual previó, como parte de sus fundamentos jurídicos centrales, que la unidad de vida permanente y singular conformada por la pareja del mismo sexo era una modalidad constitutiva de familia, reconocida por la Constitución. En razón que es este aspecto de la argumentación de la sentencia cuestionada la que motivó la solicitud de nulidad, la Corte la transcribe en sus apartes más importantes, del modo siguiente:

**“Reconceptualización del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo, en tanto modalidad de familia constitucionalmente protegida**

13. Los argumentos planteados anteriormente, y en especial los expresados por la Corte en la sentencia C-336/08, demuestran que la justificación constitucional del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes descansa sobre tres aspectos específicos, a saber: (i) la protección en el Estado Constitucional de la diversidad de orientación y opción sexuales, asunto que incorpora la libertad de las personas de decidir acerca de con quién conformar un proyecto de vida estable, de acuerdo con sus personales e íntimas preferencias, ámbito constitucionalmente protegido y ; (ii) la identidad fáctica entre el apoyo y ayuda mutua concurrente en la parejas del mismo y de diferente sexo; y, correlativamente, (iii) la discriminación injustificada que se presenta cuando el ordenamiento jurídico confiere protección, a través de la pensión de sobrevivientes, a la pareja de diferente sexo, frente a la muerte del afiliado o pensionado que prodigaba los ingresos económicos de los que depende la subsistencia de esa comunidad de vida; cuando idénticas condiciones son verificables en el caso de las parejas del mismo sexo. Esta distinción inconstitucional se comprueba, del mismo modo, al basarse exclusivamente en un criterio sospechoso, como es la identidad y opción sexual.

Con todo, la Sala advierte que la jurisprudencia de la Corte, al plantear estas tesis de justificación, incurrió en un vacío, relacionado con el vínculo entre la pensión de sobrevivientes y la protección que la Constitución confiere a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. En los fundamentos jurídicos 8 y 9 de esta sentencia se explicó cómo uno de los aspectos, de relevancia constitucional, que sustentaban la

validez de la decisión legislativa de incluir a la pensión de sobrevivientes dentro de las prestaciones del sistema general de seguridad social en salud, era la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Esto bajo la lógica que los derechos de los integrantes de ese grupo humano dependían de contar con los ingresos mínimos para la congrua subsistencia, en tanto presupuesto para la eficacia material de los derechos fundamentales.

No obstante, la argumentación utilizada por la Corte para defender la exigibilidad de la pensión de sobrevivientes frente a las parejas del mismo sexo fue diferente, en tanto se centró en la equivalencia entre las relaciones de ayuda mutua y solidaridad con las parejas de diferente sexo, de modo que tanto en uno como en otro caso fue exigible la prestación. Ello al margen de vincular a las parejas del mismo sexo como partícipe del concepto de familia, al menos no de manera expresa. Esta omisión tenía en lugar en razón de la dinámica del precedente constitucional sobre la materia, el cual si bien había reconocido distintos derechos a las parejas del mismo sexo, se había abstenido de prever explícitamente su condición de familia. Empero, esa argumentación planteaba una paradoja, en tanto la Corte había extendido un grupo de derechos y posiciones jurídicas a las parejas del mismo sexo, que habían sido reconocidas por el ordenamiento a las parejas de diferente sexo, en razón de conformar grupos humanos constitutivos de familia.

Esto puede comprobarse a partir de la lectura de los razones utilizadas por la Corte para justificar decisiones de esa naturaleza. En ellas, partía de advertir que determinadas reglas o prerrogativas se explicaban en razón de la vigencia de las relaciones de familia, para luego señalar que las mismas eran predicables de las parejas del mismo sexo, debido a que en ese caso se estaba ante deberes de solidaridad de la misma raigambre. Así por ejemplo, a propósito de las normas sobre violencia intrafamiliar, la Corte señaló que “[e] legislador, dentro de su libertad de configuración, ha decidido estructurar un tipo penal orientado a sancionar, cuando ocurren en el ámbito familiar, conductas de violencia física o psicológica que no tienen la entidad necesaria como para integrarse en los tipos que, de manera general, protegen bienes como la vida, la integridad personal, la libertad, la integridad y la formación sexuales, o la autonomía personal, y de acuerdo con su tenor literal, las medidas previstas en las normas acusadas se desenvuelven en el ámbito de la protección integral a la familia, por cuanto lo que se pretende prevenir, es la violencia que de manera especial puede producirse entre quienes, de manera permanente, comparten el lugar de residencia o entre quienes, de manera quizá paradójica, se encuentran más expuestos a manifestaciones de violencia en razón de la relación de confianza que mantienen con otra persona, relación que, tratándose de parejas, surge del hecho de compartir un proyecto de vida en común, situación que también se presenta en el ámbito de las parejas homosexuales, da lugar a un déficit de protección porque ignora una realidad que, para los supuestos previstos por el legislador, puede aspirar a un nivel equivalente de protección al que se brinda a los integrantes de la familia.”<sup>2</sup>

Un raciocinio de similares características fue realizado respecto a la discriminación en las reglas de subsidio familiar. En ese escenario la Corte consideró que “[e]l subsidio familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, siendo su objetivo fundamental el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-029/09.

*sociedad, pero el legislador, al disponer que además de las personas que dan derecho al subsidio, el cónyuge o compañero permanente podrán utilizar las obras y programas organizados con el objeto de reconocer el subsidio en servicios, reconoce el vínculo de solidaridad y la relación especial que existe entre los cónyuges o compañeros permanentes, para disponer que si bien en relación con ellos no se causa el subsidio en dinero, si resultan admitidos al goce de las obras y programas que se ofrecen en la modalidad de servicios del subsidio, resultando que en ese escenario los integrantes de una pareja homosexual que tengan esa misma vocación de permanencia resultan asimilables a los compañeros permanentes.”<sup>3</sup>*

14. Como se observa, la Corte planteaba en su jurisprudencia un criterio de “asimilación” entre la pareja del mismo sexo y la familia conformada por un vínculo heterosexual. Sin embargo, la igualación entre los dos supuestos de hechos a su vez discriminaba en cuanto a la aceptación de la condición familiar de aquella. Esta disconformidad argumentativa, no obstante, ha sido superada por la Corte en la reciente sentencia C-577 de 2011, la cual analizó las demandas presentadas contra el artículo 113 del Código Civil, que prevé el concepto de matrimonio como contrato solemne entre hombre y mujer, la igual que contra los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 131 de 2009, las cuales prevén al matrimonio como consecuencia de la decisión de un hombre y una mujer para conformarlo.

Uno de los aspectos desarrollados por la sentencia en comento fue la relación entre la definición constitucional de familia y las parejas del mismo sexo. El fallo recapituló las distintas decisiones de la Corte en las que se reconoció la existencia de tratos discriminatorios contra dichas parejas, fundados en la negativa a extenderle derechos y demás prerrogativas jurídicas que el ordenamiento adscribe a las parejas de diferente sexo. La Corte advirtió, de manera similar a como se describió anteriormente, que tales derechos y prerrogativas tenían fundamento en el hecho que las parejas de diferente sexo son formas constitutivas de familia, por lo que era necesario definir si esa misma condición era predicable de las parejas del mismo sexo, asunto que si bien había sido sugerido por la jurisprudencia analizada, en todo caso no era planteado con carácter conclusivo.

15. La sentencia C-577/11 parte de reconocer que la familia, además de un grupo social constitucionalmente reconocido y protegido, es a su vez un derecho, que por ejemplo el artículo 44 C.P. reconoce con condición *iusfundamental* a favor de los niños y niñas. Ese carácter significa que la exclusión del reconocimiento de un grupo humano ligado con lazos de solidaridad y ayuda mutua como familia, solo podía estar mediado por razones imperiosas, de modo que concurren fuertes limitaciones hacia el legislador para otorgar tratamientos diferenciados. En términos del fallo, la ley no es omnímoda en lo que respecta al otorgamiento de la posición jurídica de “familia”, puesto que concurren límites de razonabilidad y protección de derechos fundamentales, que obligan a que solo en casos supletorios el Estado deba hacer uso de su poder de intervención en el ámbito de las relaciones familiares.

A partir de consideraciones de esta naturaleza y luego de la recapitulación de la jurisprudencia sobre la materia, la sentencia encontró que a pesar que la Corte había identificado que respecto de las parejas del mismo sexo existía un recurrente déficit de protección, que había sido solucionado mediante sentencias aditivas que extendían derechos y demás posiciones jurídicas a su favor, estos fallos habían prescindido de hacer referencia a las modalidades de familia constitucionalmente

<sup>3</sup> *Ibidem.*

protegida y, en especial, si ese déficit de protección debía resolverse a través de la inclusión de la pareja del mismo sexo dentro del concepto de familia previsto en la Constitución.

15. Asumida esta problemática por la sentencia C-577/11, se llegó a la conclusión que las parejas del mismo sexo son una forma constitutiva de familia y, en consecuencia, adquieren la protección y reconocimiento que la Constitución y la ley confiere a esa institución. Al respecto, el fallo planteó los argumentos siguientes para sustentar ese razonamiento:

15.1. La jurisprudencia constitucional ha partido de considerar que el concepto de familia responde a realidades sociológicas heterogéneas, todas ellas partícipes del criterio voluntario contenido en el artículo 42 C.P. para su Constitución. Así, son especies de ese género, y por ende receptoras del reconocimiento y protección constitucional, los diferentes tipos de familia, bien sea monoparental, biparental; biológica o adoptiva, e incluso aquella conformada por personas con parentescos lejanos o generada por la loable decisión de otorgar protección desinteresada a otros, como sucede con la denominada *familia de crianza*.

En consecuencia, la lectura de la Constitución que asimila el concepto de familia a la derivada de la unión entre hombre y mujer es abiertamente equivocada. Ello debido a que, de acuerdo con lo previsto por el artículo 42 C.P., el vínculo familiar se logra a partir de diversas situaciones de hecho, entre ellas la libre voluntad de conformar la familia, al margen del sexo o la orientación de sus integrantes. Por lo tanto, resulta claro que la heterosexualidad o la diferencia de sexo entre la pareja, e incluso la existencia de una, no es un aspecto definitorio de la familia, ni menos un requisito para su reconocimiento constitucional. A este respecto, la sentencia C-577/11 señala que el ámbito de protección superior de las relaciones familiares se circunscribe las distintas opciones de conformación biológica o social de la misma, dentro de la cual se incorporan en modelos monoparentales o biparentales, o la derivada de simples relaciones de “crianza”. Por ende, en tanto la existencia de una pareja no es consustancial a la institución familiar, tampoco puede serlo la orientación sexual de sus integrantes.

15.2. Esta concepción amplia de familia debe, por ende, hacerse compatible con la prohibición constitucional de discriminar en razón de la orientación u opción sexual y con el reconocimiento jurídico que la Corte ha prodigado a las uniones de vida estable y singular entre personas del mismo sexo, el cual había servido de fundamento para extender derechos y posiciones jurídicas de las parejas de diferente sexo, proceso verificable en la jurisprudencia constitucional, al menos desde el giro acaecido en 2007. De esta manera, en los términos de la sentencia que aquí se reitera, determina que tales derechos fundamentales deben garantizarse de forma compatible con la prohibición de discriminación en razón de la orientación sexual, al igual que el libre desarrollo de la personalidad, prerrogativas constitucionales que tiene por objeto garantizar la asunción libre de una opción de vida que no contraría los derechos de los demás ni el orden jurídico.

15.4. Según las premisas anteriores, la familia constitucionalmente protegida es aquella que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, al igual que por la simple voluntad de conformarla. En ese sentido, la nota característica de esta institución es la concurrencia de una relación de solidaridad y ayuda mutua, en la que aspectos como el parentesco o la conformación de parejas son rasgos que pueden concurrir o no. Como esas calidades efectivamente se verifican en la pareja del mismo sexo, no existe ninguna razón constitucionalmente relevante para dejar

de reconocerlas como familia. Incluso, negar ese carácter es una discriminación injustificada, contraria a los derechos fundamentales de sus integrantes. Se impone, en consecuencia, una conclusión unívoca sobre la materia analizada: la pareja del mismo sexo, entendida como comunidad de vida estable y singular, es una modalidad de familia constitucionalmente protegida. Por lo tanto es titular de las prerrogativas, derechos y deberes que la Constitución y la ley le reconocen a la familia, en tanto núcleo fundamental de la sociedad.

Esta la regla de decisión que ofrece la sentencia C-577/11, la cual es expresa en indicar que no existen razones jurídicamente atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre personas heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo. Para la Corte, la protección a las parejas del mismo sexo no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones de diferente sexo o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.

16. La Sala advierte, en este orden de ideas, que el reconocimiento de la pareja del mismo sexo como forma constitutiva de familia tiene efectos directos en la justificación constitucional de la pensión de sobrevivientes. Se ha explicado que uno de las facetas que explica la importancia *iusfundamental* de esa prestación económica es la necesidad de proteger los derechos de los miembros de la familia, los cuales se verían gravemente interferidos por la súbita interrupción de los ingresos aportados por el afiliado o pensionado.

A la luz de los argumentos analizados, idéntica inferencia debe realizarse respecto de la familia constituida por la pareja de personas del mismo sexo. Cuando uno de sus miembros, afiliado o pensionado del sistema general de seguridad social, fallece teniendo a su cargo el soporte económico de la pareja, quien lo sobrevive está ante la inminencia de un perjuicio irremediable, derivado a la privación de los recursos de los que depende su mínimo vital. A su vez, esa carencia material pone en riesgo cierto al núcleo familiar, de modo que resulta necesario activar los mecanismos de protección, entre ellos los de índole judicial, previstos por el ordenamiento para la defensa de los derechos de la familia.

Esta conclusión, como se observa, soluciona el vacío argumentativo al que se hizo referencia en esta decisión. Esto en el entendido que el tratamiento paritario en materia de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes entre las parejas de diferente y del mismo sexo tiene origen, no solo en compartir la condición de comunidades de vida singulares y con vocación de permanencia, sino también en que tanto uno como otro supuesto de hecho son formas constitutivas de familia, acreedoras de las mismas protección constitucional. Es bajo esta perspectiva de análisis que deben asumirse los demás fundamentos jurídicos de este fallo.”

1.2.6. En un siguiente nivel de análisis, la sentencia T-716/11 hizo referencia al estado actual de la jurisprudencia en materia de exigencias fácticas para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en el caso particular de las parejas del mismo sexo. A ese respecto, se hizo un estudio del desarrollo

jurisprudencial sobre la materia, que comprendió tanto lo planteado por la sentencia C-336/08, como por las decisiones T-911/09 y T-051/10. A partir de ese estudio se concluyó que si bien la Corte había contemplado determinadas condiciones fácticas para la comprobación de la convivencia de la pareja, que no eran aplicables a las uniones de diferente sexo, ese tratamiento discriminatorio fue finalmente solucionado, con efectos *inter comunis* en la sentencia T-051/10, en la cual se determinó que las consideraciones plasmadas en la sentencia C-336/08 no podían comprenderse como la imposición de barreras injustificadas para el acceso a la pensión de sobrevivientes. Luego de citar los apartes más pertinentes de esa decisión, la sentencia T-716/11 concluyó que *“la regla de decisión de la sentencia T-051/10 consiste en que el solicitante que tenía una comunidad de vida permanente y singular con una persona del mismo sexo, de la cual dependía económica, encuentra vulnerado su derecho al debido proceso administrativo cuando la entidad administradora de pensiones, ante la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, impone requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico. A este respecto, se insiste en que la sentencia C-336/08 se centró en extender el régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes de los compañeros permanentes de diferente sexo, a las parejas del mismo sexo, como consecuencia del déficit de protección identificado en el mismo fallo. Por lo tanto, la exigencia de requisitos diferenciales entre las dos modalidades de pareja, frente al trámite de reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, resulta inadmisibles al basarse en la discriminación injustificada, fundada a su vez en un criterio sospechoso de distinción.”*

A reglón seguido, la decisión T-716/11 determinó que dicho parámetro era el que debía utilizarse para resolver acerca de la revisión de los fallos de tutela, de acuerdo con los citados efectos *inter comunis* y en la medida que protegía eficazmente los derechos fundamentales de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Al respecto se señaló que *“[l]a presente Sala de Revisión considera que los argumentos planteados en la sentencia T-051/10 son los que mejor desarrollan los derechos fundamentales de los integrantes de la pareja del mismo sexo y, por ende, acoge los efectos inter comunis previstos en esa decisión. En efecto, concuerda esta Sala con que el ámbito de decisión de la sentencia C-336/08 se circunscribe a la extensión del régimen de la pensión de sobrevivientes predicable de los compañeros permanentes, a las parejas del mismo sexo. Aunque en esa misma decisión se hizo referencia a que una de los aspectos que debía tenerse en cuenta para el reconocimiento de la prestación era la comprobación acerca de la existencia de una unión permanente y singular, esta consideración, (i) no hizo parte de la parte resolutive de la sentencia, de manera que no está cobijada prima facie de los efectos de cosa juzgada constitucional; (ii) tampoco puede considerarse como aquellos argumentos que al guardar una relación inescindible con lo decidido, conforman ratio decidendi, por el simple motivo que son del todo prescindibles para adoptar la decisión en comento, la cual tuvo como principal razón de decisión la identificación de un déficit de protección contra las parejas del mismo sexo; y (iii) en todo caso, existe evidencia suficiente acerca que la*

*imposición de requisitos disconformes para el acceso a la pensión de sobrevivientes entre las parejas del mismo y de diferente sexo, configura una discriminación injustificada contra aquellas, fundada en un criterio sospechoso de diferenciación que, a su vez, vulnera el derecho al debido proceso administrativo. || En consecuencia, la Sala advierte que son contrarias a la vigencia de los derechos fundamentales las decisiones de las entidades administradoras de pensiones, que niegan la pensión de sobrevivientes a quien fuera integrante de una pareja del mismo sexo, a partir de requisitos, exigencias o estándares que son previstos por el ordenamiento jurídico y, en especial, que resultarían igualmente predicables de los cónyuges o compañeros permanentes de diferente sexo.”*

Finalmente, la Sala Novena de Revisión puso de presente que ese marco de referencia, fundado en la equiparación de requisitos para el acceso de la pensión de sobrevivientes entre las parejas de diferente y del mismo sexo, tenía un respaldo adicional en el reconceptualización de la definición constitucional de familia, derivada de lo decidido en la sentencia C-377/11, de acuerdo con los argumentos antes transcritos. Sobre este preciso particular, la sentencia T-716/11 señaló:

“Por último, no puede perderse de vista que la inconstitucionalidad de distinciones como las expuestas, cobra un nuevo sentido a partir de la actual posición jurisprudencial de la Corte, que asimila a las parejas del mismo y de diferente sexo como formas constitutivas de familia. Este reconocimiento involucra, de manera necesaria e ineludible, que ambas modalidades de comunidad de vida permanente y singular, reciban idéntico grado e intensidad de protección constitucional, conforme lo ordena el artículo 42 Superior. En términos simples, existe un mandato constitucional expreso, en el sentido que las distintas formas constitutivas de familia son acreedoras de la misma protección constitucional. Por ende, la decisión legislativa o administrativa que imponga tratamientos diferenciados entre ellas, consistentes en la previsión de requisitos más exigentes a unas modalidades sobre otras, para el acceso a derechos o prerrogativas, viola los derechos constitucionales de la familia. Esta conclusión logra mayor fuerza de convicción cuando el tratamiento diferenciado, como sucede en el asunto objeto de examen, se funda en un criterio sospechoso de discriminación, como es la identidad y orientación sexual.

Se ha explicado que uno de los aspectos que justifica, e incluso ordena, que el legislador disponga el instituto de la pensión de sobrevivientes, es la necesidad de garantizar en términos materiales la subsistencia de la familia, cuando se está ante la súbita ausencia de quien prodigaba los ingresos económicos que sustentaban su mínimo vital. Estas relaciones de dependencia son predicables de toda modalidad de vínculo familiar, al margen de su identidad u orientación sexual, e incluso de la presencia o no de una pareja. Por ende, carece de sentido que se impongan restricciones o barreras de acceso por dichos motivos, cuando la garantía de subsistencia que se logra con la prestación de la seguridad social es igualmente predicable de las distintas formas de agrupación humana constitutivas de familia.”

Como premisa adicional, la sentencia T-716/11 reiteró brevemente los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela para la obtención del reconocimiento y pago de la pensión de

sobrevivientes, relativos a la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable.

1.2.8. Con base en las consideraciones expuestas, la sentencia T-716/11 encontró que en el caso de los demandantes *Pedro* y *Luisa*, las respectivas entidades administradoras de pensiones habían exigido requisitos inconstitucionales para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. En el primer evento, se evidenció que a pesar que se existía evidencia de la unión marital conformado *Pedro* y el causante, la pensión fue negada en razón que la muerte del afiliado sucedió antes de la ejecutoria de la sentencia C-336/08, condición inadmisibles en los términos antes explicados. En el caso de *Luisa*, la Sala concluyó que, contrario a lo considerado por los jueces de instancia, concurrían los elementos fácticos necesarios para predicar una relación marital entre la demandante y su compañera fallecida. Además, en ambos casos también se comprobaron los requisitos de inminencia de perjuicio irremediable, lo que hacía procedente la acción de tutela y la adopción de órdenes de protección, explicadas en el fundamento 1.2. de estos antecedentes.

## 2. SOLICITUD DE NULIDAD

Mediante escrito radicado ante la Secretaría General de la Corte el 7 de mayo de 2012, el señor Procurador General de la Nación formuló solicitud de nulidad contra la sentencia T-716/11, manifestándose amparado en sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 277 C.P., reconocidas para el caso particular de la petición de nulidad de las sentencias adoptadas por la Corte, en distintos autos proferidos por la Sala Plena de esta Corporación.

Luego de hacer algunas consideraciones sobre los precedentes acerca de los requisitos formales y sustantivos exigibles a la solicitud de nulidad de los fallos de la Corte, al igual que una exposición sobre el contenido de la sentencia cuestionada, el señor Procurador General formula los siguientes argumentos, que en su criterio hacen al mencionado fallo incompatible con el derecho al debido proceso:

2.1. El Ministerio Público considera que la sentencia desconoció lo previsto en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, puesto que la Sala Novena de Revisión se arrogó injustificadamente la competencia para modificar la jurisprudencia constitucional en lo relativo a la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo y, en especial, el vínculo entre esa materia y la reconceptualización de la definición constitucional de familia.

Para ello, parte de advertir que dicha reconceptualización está fundada en una sentencia cuyo texto definitivo no estaba publicado al momento de adoptar la

decisión T-716/11, ni menos cuando se formuló la solicitud de amparo constitucional, por lo que las reglas de decisión que usa dicho fallo se basan en el comunicado de prensa expedido cuando se adoptó la sentencia C-577/11. Por ende no era posible conocer cuáles eran los argumentos expresados por la Sala Plena para llegar a dicha modificación, lo que generaba irremediablemente una modificación injustificada de la jurisprudencia constitucional por parte de la Sala Novena de Revisión. En ese sentido, “... *no puede el Ministerio Público, la sociedad en general y ni siquiera los Magistrados de la Corte Constitucional, conocer con certeza cuáles fueron los argumentos utilizados por la Sala Plena para justificar lo decidido en la mencionada sentencia y mucho menos, resumirla o reiterarla. Por el contrario, si bien sobre la misma ya existe un comunicado de prensa en donde se recoge su parte resolutive y se hace un resumen de su ratio decidendi, en todo caso allí no reposa el conjunto de la decisión e incluso se advierte del salvamento parcial de voto de una Magistrada, de la aclaración de voto de tres Magistrados y de las posibles aclaraciones de voto de otros cuatro Magistrados, prueba irrefutable de que el comunicado de prensa citado no recoge en su integridad la decisión acordada en Sala Plena.*” Agrega que según lo ha sostenido el Consejo de Estado,<sup>4</sup> las sentencias de la Corte Constitucional solo surten efectos a partir de su notificación.

2.2. Con todo, agrega que si incluso se aceptara la tesis defendida por la jurisprudencia constitucional, en el sentido del carácter vinculante de las sentencias desde el momento que se adoptan y que son publicitadas mediante comunicados de prensa, formulada entre otras en la sentencia T-832/03, “... *en todo caso lo decidido por la Sala Plena en de la Corte Constitucional en la Sentencia C-577 de 2011 de ninguna manera tiene ni podría tener efectos, y mucho menos “efectos directos”, sobre la justificación constitucional de la pensión de sobreviviente, toda vez que este asunto escapa absolutamente al objeto de la decisión.*” Para arribar a esta inferencia, el peticionario transcribe la parte resolutive de la sentencia C-577/11, para llegar a la conclusión que esta decisión dejó incólumes, en su concepto, los conceptos legales de matrimonio y familia. Por ende, en lo tiene que ver con las parejas del mismo sexo, el fallo mencionado se restringió, a juicio del señor Procurador General, a exhortar al Congreso para que regulara la forma institucional en que esas parejas puedan solemnizar y formalizar su unión, “... *y no las prestaciones que, como “familia”, deban tener o gozar estas parejas y, mucho menos, sobre la pensión de sobrevivientes, asunto para el que pretende derivar efectos de esta decisión la Sala Novena de Revisión*”.

En ese orden de ideas, como en criterio del solicitante la Sala Novena de Revisión no podía ampararse en las consideraciones de la sentencia C-577/11, se estaba ante una modificación de jurisprudencia, en especial respecto de lo expresado en los fallos C-521/07 y C-336/08. Para el Procurador, ese yerro es

<sup>4</sup> El Procurador General refiere a lo expuesto en la sentencia del 26 de enero de 2006, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicado 25000-23-26-000-2004-01640-01(AP).

evidente, pues de no concluirse “... entonces se tendría que un comunicado de prensa puede hacer las veces de una sentencia y, por tanto, que es posible aplicar, reproducir o reiterar un simple comunicado de prensa y, así mismo, que a partir de cualquier decisión de constitucionalidad de la Sala Plena, incluso así no se conozca de la misma más que un comunicado de prensa, las Salas de Revisión pueden deducir las reglas, perspectivas y “reconceptualizaciones” que consideren pertinentes para justificar apartarse de los precedentes que la Sala Plena, en su conjunto, haya adoptado sobre determinada materia o asunto.”

2.3. El señor Procurador General sostiene que lo decidido en la sentencia T-716/11 modificó las razones de la decisión fijadas por la Sala Plena en la sentencia C-521/07 y C-336/08. Para ello, hace una extensa transcripción de esas decisiones, tanto de las normas que esos casos se analizaron, la sección resolutive de los fallos y la citación de aquellos apartados en que considera que se plasmaron esas razones. Sin embargo, debe advertirse que el solicitante no hace ninguna inferencia de esas decisiones, ni menos indica cuáles fueron las reglas que supuestamente se sobreseyeron por parte de la sentencia cuestionada. Antes bien, reitera el argumento antes indicado, sobre la imposibilidad de utilizar considerandos, en su momento no conocidos, de la sentencia C-377/11, en especial aquellos que sustentarían la mutación del concepto de familia constitucionalmente protegido, junto con la inexistencia de precisiones en la parte resolutive de aquel fallo frente a la reconceptualización de la definición de familia.

En cambio, el Ministerio Público insiste en su solicitud de nulidad en que se desconoció el precedente en la sentencia T-716/11, esta vez no respecto de fallos que tratan el tema de la pensión de sobrevivientes, sino aquellos en los que la Corte ha extendido beneficios y posiciones jurídicas diversas a las parejas del mismo sexo. Así, indica que “[c]on base en el análisis constitucional mencionado y, por tanto, supuesta con base en la señalado por la Sala Plena en la Sentencia C-577 de 2011, apartarse no sólo de lo establecido por la Sala Plena de la Corte Constitucional con respecto de la noción de familia y la naturaleza de las parejas homosexuales o conformadas por personas del mismo sexo (C-533 de 2000, C-660 de 2000, C-1495 de 2000, C-814 de 2001, C-271 de 2003, C-507 de 2004, C-821 de 2005 y C-075 de 2007, entre otras) sino incluso, al resolver los casos concretos, apartarse de lo establecido por la Sala Plena y reiterado por distintas Salas de Revisión (Sentencias T-911 de 2009 y T-1241 de 2008), con respecto al acceso a la seguridad social para los compañeros permanentes y con respecto al acceso a la pensión de sobreviviente del miembro supérstite de una pareja conformadas por personas del mismo sexo (Sentencias C-521 de 2007 y C-336 de 2008).”

2.4. Por lo tanto, en criterio del solicitante lo que hizo la sentencia T-716/11 fue utilizar los argumentos, en todo caso desconocidos, de la decisión C-577/11, para a partir de ella fijar una nueva versión de los requisitos para el

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo, modificando con ello las reglas fijadas por la Sala Plena en los fallos C-521/07 y C-336/08. Esta discordancia, a juicio del señor Procurador General, va más allá de la simple confrontación entre lo decidido y los fallos mencionados, puesto que las sentencias de constitucionalidad tiene efectos vinculantes, entre otros destinatarios para los magistrados de la Corte, como lo ha puesto de presente la misma jurisprudencia de esta Corporación. En el caso analizado, la Sala Novena de Revisión aplicó los comentarios contenidos en el comunicado de prensa, el cual incluso fue expedido con posterioridad a que fueran proferidos los fallos de tutela objeto de revisión en la sentencia T-716/11.

Indica el solicitante que, además de la expuesto, la sentencia T-716/11 yerra, en su sentir de manera “intencional” en la comprobación de los requisitos de procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, aunque no expresa cómo se incumplieron dichas reglas jurisprudenciales.

Concluye el Ministerio Público expresando que, en últimas, la sentencia atacada se fundó en la aplicación de razones no conocidas por la opinión pública, lo que le lleva a manifestar que no puede “... *dejar de expresar mi preocupación por el hecho que la Sala Novena de Revisión justifique su decisión en una decisión (sic) conocida exclusivamente a través de un comunicado de prensa y que pretenda hacer uso de un supuesto precedente, todavía inexistente, que no ha tenido la oportunidad de ser impugnado judicialmente y que esa misma Sala se arroge el derecho de ser el intérprete auténtico de una decisión de suyo controvertida al interior de la propia Sala Plena de la Corte Constitucional. Con ese actuar, además de ponerse en entredicho el principio de la publicidad de las decisiones judiciales se afectan los principios de la justicia y de la seguridad jurídicas (sic) porque, como lo he resaltado, los hechos parecen ser irrelevantes en la medida que lo único relevante en el caso objeto de debate en sede de revisión es “reconceptualizar” la noción de familia y desde esa reconceptualización inferir la existencia del derecho a la pensión. Excluir el examen probatorio de los hechos objeto de debate por querer defender la tesis que la familia reconocida en la Constitución Política debe entenderse más allá de lo establecido en el inciso primero del artículo 42 constitucional es una manera de desconocer los límites del actuar de la función de la Corte Constitucional que, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 Superior debe ejercerse en los “estrictos y precisos términos” de la Constitución Pública.*”

### **3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

#### **3.1. Asunto objeto de análisis.**

En síntesis, el señor Procurador General de la Nación solicita la declaratoria de nulidad de la sentencia T-716/11 al considerar que en ella la Sala Novena de Revisión modificó el precedente constitucional en materia de reconocimiento de

la pensión de sobrevivientes en el caso de las parejas del mismo sexo, sin tener competencia para ello. Ello debido a que (i) se fundó en las consideraciones de la sentencia C-577/11, a pesar que se trataba de un fallo cuyo texto definitivo no era público al momento que se adoptó la sentencia cuestionada, basándose el escrutinio judicial únicamente en lo expresado por un comunicado de prensa; (ii) en todo caso, esa sentencia no reguló el tema de la pensión de sobrevivientes, por lo que resultaba inaplicable para el asunto objeto de análisis; y (iii) la regla de decisión de la sentencia T-716/11 contradecía lo señalado por la Sala Plena de la Corte, en sede de control de constitucionalidad, en las decisiones C-521/07 y C-336/08, que fijaron los requisitos para la exigencia de dicha prestación social.

Igualmente, el Ministerio Público sostiene que la sentencia adoptó el sentido de decisión antes previsto a partir de un análisis incorrecto de los requisitos de procedencia de la acción de tutela para la obtención de prestaciones de la seguridad social, y con el único propósito de plantear una infundada y errónea reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida.

De conformidad con los asuntos planteados por la solicitud de nulidad, la Sala adoptará la siguiente metodología: En primer lugar, reiterará las reglas jurisprudenciales sobre los requisitos formales y materiales de procedencia de la nulidad contra las sentencias que profiere la Corte Constitucional. En segundo término, identificará las reglas jurisprudenciales acerca del desconocimiento del precedente jurisprudencial como causal para la nulidad de las sentencias proferidas por las Salas de Revisión de la Corte. Luego, con base en las reglas que se deriven del análisis de los tópicos mencionados, resolverá la petición de la referencia.

### **3.2. Requisitos para la procedencia excepcional de la declaratoria de nulidad de las sentencias de revisión de acciones de tutela. Reiteración de jurisprudencia**

La Corte Constitucional ha fijado las reglas aplicables para resolver acerca de la nulidad de las sentencias que profiere la Sala Plena o las distintas Salas de Revisión de este Tribunal. Los aspectos esenciales de esta doctrina fueron propuestos por la Corte en el Auto 031A /02, previsiones que han sido constantemente reiteradas por decisiones posteriores, entre ellas los Autos 164/05, 060/06, 330/06, 410/07, 087/08, 189/09 y 270/09. Así las cosas, la Sala hará referencia a dichas reglas para resolver la petición objeto de análisis.

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone que contra las sentencias proferidas por la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Con todo, la misma norma prevé que la nulidad de los procesos que se surtan ante esta Corporación solo podrá alegarse antes de proferido el fallo y deberá sustentarse en irregularidades que comporten la violación del debido proceso.

No obstante, la jurisprudencia constitucional, con base en un análisis armónico de la legislación aplicable, también ha concluido la posibilidad de solicitar la nulidad de las sentencias de revisión de acciones de tutela, incluso con posterioridad al fallo o de manera oficiosa.<sup>5</sup> Para ello, esta doctrina ha fijado una serie de requisitos definidos para la declaratoria de nulidad, los cuales son sintetizados a continuación.<sup>6</sup>

3.2.1. *Naturaleza excepcional.* La declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional es una medida excepcional a la cual sólo puede arribarse cuando en la decisión concurren “*situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar*”<sup>7</sup> (Subrayado fuera de texto)<sup>8</sup>.

En este sentido, la jurisprudencia ha concluido que la solicitud de nulidad de una sentencia de revisión no puede, en ningún caso, tornarse en un recurso adicional contra la providencia adoptada por la sala de revisión. Razones de seguridad jurídica y de certeza en la aplicación del derecho,<sup>9</sup> permiten afirmar de manera categórica que las decisiones adoptadas por una de las Salas del órgano judicial límite de la jurisdicción constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y cierran el debate sobre el asunto respectivo, el cual no puede reabrirse utilizándose como medio para ello la solicitud de declaratoria de nulidad de la sentencia. Así, sólo una censura a la decisión fundada no en la controversia acerca del fondo del asunto estudiado por la Corte, sino en la presencia de circunstancias con base en las cuales pueda predicarse la vulneración del debido proceso en razón del fallo, servirá de sustento válido para la declaratoria de nulidad.

Como corolario de lo anterior, es evidente que la solicitud de nulidad no puede constituirse en una instancia en la que Sala Plena de la Corte efectúe un análisis acerca de la corrección de los argumentos expuestos por la Sala de Revisión correspondiente. La sentencia que profiere la Sala de Revisión está cobijada por los efectos de la cosa juzgada, de manera tal que tanto la valoración probatoria como la interpretación que se haya plasmado en la sentencia no son asuntos objeto de cuestionamiento a través del incidente de nulidad. En cambio, este

<sup>5</sup> Acerca de la declaratoria oficiosa de nulidad de las sentencias, Cfr. Corte Constitucional, Auto 050/00 y 062/00.

<sup>6</sup> La doctrina sobre la nulidad de las sentencias de revisión puede consultarse, entre otros, en los Autos 031A de 2002 M.P., 002A, 063 de 2004 y 131 de 2004, 008 de 2005 y 042 de 2005. La clasificación utilizada en esta providencia está contenida en el Auto 063/04.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, auto del 22 de junio de 1995.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, auto A-031a de 2002.

<sup>9</sup> *Ibidem.*

incidente se restringe a la identificación de un vicio significativo y trascendental, el cual haga a la sentencia atacada abiertamente incompatible con el derecho al debido proceso. Al respecto, la Corte ha insistido en que “[a] través de la solicitud de nulidad no se puede pretender reabrir un debate que ya ha sido cerrado en las discusiones de la Sala de Revisión o la Sala Plena. Una vez proferida la sentencia por parte de la Corte Constitucional, ésta no es recurrible o impugnabile, en principio. En reciente providencia (Auto 131/04, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación señaló clara y enfáticamente que: “cualquier inconformidad con la interpretación dada por la Corte, con la valoración probatoria o con los criterios argumentativos que sustentan la sentencia, no pueden constituir fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, ya que este tipo de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que constituyen meras apreciaciones connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión. Por ello, solamente aquellos vicios que impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea “ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”<sup>10</sup>, pueden conducir a la nulidad de una sentencia proferida por esta Corporación.”<sup>11</sup> De manera similar, el Auto 127A de 2003 sostuvo que “[b]ajo esta óptica, siendo coherente con la interpretación indicada, la jurisprudencia reconoce que el incidente de nulidad puede promoverse no solo respecto de los presuntos defectos en que haya podido incurrir la Corte antes de proferir la decisión de fondo, conforme en principio se deduce del contenido del artículo 49 del decreto antes citado, sino también en relación con aquellas fallas que le son imputables directamente al texto o contenido de la sentencia. Esto último, sin que pueda interpretarse el incidente de nulidad como la configuración de una especie de recurso oponible a los fallos que dicta la Corte, que como se dijo están proscritos por expreso mandato constitucional, ni tampoco como una nueva instancia procesal apta para reabrir debates pasados o para analizar nuevamente las controversias que ya han sido resueltas por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en su Sala Plena o en sus respectivas Salas de Revisión de tutela.”

Si se parte del criterio que el incidente de nulidad es un trámite limitado a la verificación de un vicio en la sentencia atacada, con una magnitud tal que afecte ostensiblemente el derecho al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha contemplado la necesidad de contar con herramientas metodológicas, de naturaleza objetiva. Así, ha previsto que la procedencia de la nulidad depende del cumplimiento de requisitos de carácter formal y material, cuyo contenido se explica a continuación.

---

<sup>10</sup> Auto 031A de 2002.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Constitucional, Auto 008/05. Esta regla fue reiterada en el Auto 183/07.

3.2.2. *Presupuestos formales de procedencia.* La doctrina en comento determina las condiciones formales que deben concurrir para la admisibilidad de la solicitud de nulidad de las sentencias de revisión.<sup>12</sup> Estos requisitos son:

- (i) La solicitud debe presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo adoptado por la Corte. Vencido este término, se entiende que toda circunstancia que acarrearía la nulidad del fallo queda saneada<sup>13</sup>;
- (ii) En caso que el vicio se funde en situaciones acaecidas con anterioridad al momento de proferir el fallo, la solicitud de nulidad deberá solicitarse, de conformidad con lo señalado en el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, antes de que la Sala de Revisión emita la sentencia correspondiente. Por ende, si las partes que intervinieron en el proceso constitucional no elevan petición en ese sentido dentro de la oportunidad prevista, pierden su legitimidad para invocar la nulidad posteriormente;<sup>14</sup>

3.2.3. *Presupuestos materiales de procedencia.* En igual sentido, la doctrina constitucional relativa a los requisitos de admisibilidad de las solicitudes de nulidad, también ha establecido determinadas condiciones y limitaciones a los argumentos que se utilicen para fundar los cargos en contra de la sentencia respectiva, las cuales se resumen de la siguiente manera:

- (i) El solicitante tiene la carga de demostrar, con base en argumentos *serios y coherentes* que la sentencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Como se indicó, el incidente de nulidad no es una oportunidad para reabrir la discusión jurídica resuelta en el fallo, por lo que una censura sustentada en el inconformismo del peticionario ante lo decidido o en una crítica al estilo argumentativo o de redacción utilizado por la Sala de Revisión, carece de eficacia para obtener la anulación de la sentencia.
- (ii) La solicitud de nulidad no puede utilizarse como alternativa para que la Sala Plena de la Corte Constitucional reabra el debate probatorio realizado por la Sala de Revisión que profirió el fallo respectivo. En consecuencia, el cargo que sustente la solicitud de nulidad no puede estar dirigido hacia ese fin.
- (iii) La afectación del debido proceso por parte de la Sala de Revisión tiene naturaleza cualificada. Por tanto, "*debe ser ostensible, probada,*

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional, Autos 031A/02 y 063/04.

<sup>13</sup> El saneamiento de las nulidades no alegadas oportunamente fue sustentado por la Corte al afirmar que "*i) en primer lugar, atendiendo el principio de seguridad jurídica y de necesidad de certeza del derecho*<sup>13</sup>; *(ii) en segundo lugar, ante la imposibilidad de presentar acción de tutela contra las providencias de tutela*<sup>13</sup>. *Y finalmente, (iii) porque es razonable establecer un término de caducidad frente a las nulidades de tutela, si incluso esa figura aplica en las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma*". Cfr. Corte Constitucional, Auto 031 A/02.

<sup>14</sup> Una explicación ampliada de los fundamentos de este requisito puede encontrarse en los Autos del 13 de febrero de 2002, y del 20 de febrero del mismo año., M.P. Jaime Araujo Rentería.

*significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos (Subraya la Corte)*".<sup>15</sup> Con base en estas características, la jurisprudencia identifica algunos casos en que la vulneración reúne esas características, tales como:

“- Cuando una Sala de Revisión cambia la jurisprudencia de la Corte. (...)”<sup>16</sup>

- Cuando una decisión de la Corte es aprobada por una mayoría no calificada según los criterios que exige la ley.<sup>17</sup>

- Cuando existe incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutive de la misma, que hace anfibológica o ininteligible la decisión adoptada;<sup>18</sup> igualmente, en aquellos eventos donde la sentencia se contradice *abiertamente*, o cuando la decisión carece por completo de fundamentación.

- Cuando la parte resolutive de una sentencia de tutela da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso.<sup>19</sup>

- Cuando la sentencia proferida por una Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional, pues ello significa la extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.<sup>20</sup> ”<sup>21</sup>

(iv) Igualmente, la jurisprudencia también ha contemplado la configuración de una causal de nulidad de las sentencias de revisión cuando, de manera arbitraria, se dejan de analizar asuntos de relevancia constitucional que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión.<sup>22</sup> Ello, por supuesto, siempre y cuando se compruebe que la sentencia omitió por completo el análisis de esos asuntos relevantes. En contrario, si la Sala de Revisión hizo un estudio particular de la materia correspondiente, no le corresponde al Pleno realizar un examen sobre la corrección de tales argumentos pues, como se indicó, esto significaría la reapertura del análisis jurídico y probatorio realizado en el fallo cuestionado, actividad incompatible con la naturaleza del incidente de nulidad.

<sup>15</sup> Cfr. Auto 031 A/02.

<sup>16</sup> Al respecto la Corte señaló en el Auto que se cita que “[e]l artículo 34 del decreto 2591 de 1991 establece que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena; en consecuencia, si una de las salas de revisión se apropia de esa función, se extralimita en el ejercicio de sus competencias con una grave violación al debido proceso. Sin embargo, no toda discrepancia implica cambio de jurisprudencia, puesto que ella debe guardar relación directa con la ratio decidendi de la sentencia de la cual se predica la modificación; en caso contrario, ‘[L]as situaciones fácticas y jurídicas analizadas en una sentencia de una Sala de Revisión y que sirven de fundamento para proferir un fallo son intangibles, porque son connaturales a la libertad, autonomía e independencia que posee el juez para evaluarlas y juzgarlas.’” (Auto de 30 de abril de 2002; M.P. Eduardo Montealegre Lynett; A-031a de 2002).

<sup>17</sup> Cfr. Auto 062 de 2000 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>18</sup> Cfr. Auto 091 de 2000 MP. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>19</sup> Cfr. Auto 022 de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>20</sup> Cfr. Auto 082 de 2000 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>21</sup> Auto de 30 de abril de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; A-031a de 2002).

<sup>22</sup> Cfr. Corte Constitucional, Auto 031 A/02. Fundamentos jurídicos 13 a 20.

En conclusión, la solicitud de nulidad de las sentencias que profieren las salas de revisión es un trámite de configuración jurisprudencial relacionado con la protección del derecho al debido proceso, que tiene naturaleza excepcional y que está sometido a estrictos requisitos de procedencia, los cuales versan sobre la acreditación suficiente de circunstancias ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental mencionado. Igualmente, constituye un procedimiento que, en ningún caso, puede originar la reapertura del debate jurídico resuelto por la sentencia correspondiente. Esto implica la inadmisibilidad de argumentos que, bajo la apariencia de fundarse en presuntas afectaciones del debido proceso, en realidad están dirigidas a cuestionar sustantivamente los fundamentos jurídicos de la decisión cuestionada.

Estas condiciones agravadas encuentran sustento constitucional en tanto pretenden proteger adecuadamente principios jurídicos centrales para la función ejercida por la Corte, tales como la seguridad jurídica y la certeza de la aplicación del derecho de forma tal que sirva de instrumento idóneo para la resolución de los conflictos y la paz social.

### **3.3. El desconocimiento del precedente constitucional como causal de nulidad de las sentencias. Reiteración de jurisprudencia**

Uno de los supuestos materiales de procedencia de la nulidad de las sentencias que profieren las salas de revisión es el cambio de la jurisprudencia constitucional, respecto del cual esta Corporación ha fijado un precedente consolidado, el cual se reitera en esta oportunidad.<sup>23</sup>

Esta causal tiene fundamento en la regla de competencia prevista por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, según la cual “*los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente*”. Así, ante la existencia de una posición jurisprudencial definida por la Corte Constitucional, las salas de revisión no pueden abrogarse la facultad de modificarla para un caso nuevo, pues dicho proceder no solo resultaría contrario a la regla citada, sino que también afectaría el principio de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades judiciales.

Sin embargo, la imposibilidad de cambio jurisprudencial por parte de las salas de revisión y la consecuente nulidad del fallo que incurre en este defecto es un asunto que debe analizarse con base en los presupuestos de excepcionalidad que gobiernan el trámite de nulidad. Bajo esta perspectiva, providencias de esta Corporación han fijado los presupuestos específicos para la procedencia de la nulidad de las sentencias que incurren en modificación de jurisprudencia.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> Este apartado adopta los argumentos y la metodología expresada por la Sala en el Auto 270/09.

<sup>24</sup> Una importante compilación de estos requisitos se encuentra en el Auto 131/04, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Fundamentos jurídicos 13 y siguientes.

En primer lugar, se debe estar ante una línea jurisprudencial establecida por la Corte, que constituya precedente obligatorio para las salas de revisión. Por tanto, debe concurrir para el caso concreto una “*jurisprudencia en vigor, esto es, “(...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...)”*<sup>25</sup>”<sup>26</sup>

El término *jurisprudencia en vigor*, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos similares, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.”<sup>27</sup>

Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.

No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las Altas Cortes la función de unificación jurisprudencial al interior de cada una de sus jurisdicciones, por lo que sus precedentes, es decir, sus decisiones uniformes y reiteradas sobre la misma materia, adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia y la protección del derecho a la igualdad de trato de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la *ratio juris* utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente ante el conocimiento de los jueces. De igual manera, el

<sup>25</sup> Auto 013 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>26</sup> Cfr. Auto 131/04.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

principio de autonomía judicial previsto en el artículo 230 C.P., debe compatibilizarse con la protección de los derechos fundamentales de las partes, en especial el de igualdad de trato ante las autoridades. Este derecho implica, en el marco del proceso judicial, que el juez está llamado a guardar un deber de coherencia en la resolución de casos análogos, de modo tal que le está vedado desconocer injustificadamente (i) sus propias decisiones sobre la materia; o (ii) las reglas previstas por la jurisprudencia de los tribunales de cierre de cada jurisdicción, quienes tiene la función constitucional de unificación antes explicada.

Por supuesto, la existencia de jurisprudencia en vigor, derivada de la sucesiva interpretación homogénea acerca del contenido y alcance de determinados derechos constitucionales en un asunto específico, no se opone al carácter igualmente vinculante, de las sentencias que se adoptan en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Esto debido a que esas decisiones cobran su carácter obligatorio y vinculante en los efectos de la cosa juzgada constitucional, previstos en el artículo 243 C.P. Sin duda alguna, estas decisiones son un referente obligatorio para las salas de revisión de la Corte, quienes no están facultadas para variar el precedente que fijen en la definición del contenido y alcance de los derechos.

En segundo lugar, una vez definida la existencia de una línea jurisprudencial en vigor, la procedencia de la nulidad por el cambio de precedente estará supeditada a estrictos requisitos, expresados por la doctrina constitucional de la siguiente forma<sup>28</sup>:

3.3.1. La sentencia objeto de solicitud de nulidad debe en forma expresa acoger una regla de decisión contraria a la contenida en la jurisprudencia en vigor aplicable a la materia correspondiente. Por tanto, no podrá predicarse la nulidad del fallo cuando lo alegado por el peticionario consista en “(i) *diferencias esenciales o accidentales entre casos aparentemente iguales*; (ii) (...) *la utilización de expresiones al parecer contrarias a la doctrina constitucional vigente*; y *menos aún*, (iii) *el uso de criterios jurídicos novedosos para dar eficaz solución a circunstancias no previstas en los casos anteriores, siempre y cuando dicha decisión corresponda a una interpretación razonable y proporcionada del ordenamiento jurídico constitucional*”.<sup>29</sup> De igual forma, la nulidad no concurrirá cuando la contradicción planteada esté relacionada con apartados de sentencias anteriores que no hacen parte de la razón de decisión, sino que constituyen materias adicionales que no guardan relación necesaria con la resolución del problema jurídico dado, afirmaciones que la doctrina denomina como *obiter dicta*.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Esta clasificación es expuesta por la Corte Constitucional en el Auto 053 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>29</sup> Cfr. Auto 131/04.

<sup>30</sup> Para la distinción entre los argumentos judiciales que hacen parte de la *ratio decidendi* y aquéllos que constituyen simples *obiter dicta* carentes de condición jurisprudencial vinculante, Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-047/99, Ms.Ps. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. Fundamentos jurídicos 43 y siguientes.

En otras palabras, de lo que se trata es que existe una evidente contradicción entre la *ratio decidendi* de la sentencia cuestionada y la de aquella que opera como precedente vinculante. Así, escapa del ámbito propio de la nulidad contra los fallos que profieren las Salas de Revisión, contradicciones apenas incidentales o marginales, pues estas recaen en el margen de autonomía judicial. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que “*cualquier ligera divergencia que pueda observarse entre la decisión adoptada por una Sala de Revisión y un precedente constitucional sentado por la Sala Plena, no constituye una causal de nulidad de un fallo de tutela; se precisa entonces, que este último contraría abiertamente la formulación general de un principio, regla o razón que constituyen la base de una decisión judicial específica, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, es decir, la ratio decidendi. Por las mismas razones antes expuestas el incidente de nulidad de un fallo proferido por una sala de revisión tampoco constituye una segunda instancia para que la Sala Plena examine la sentencia de tutela y se pronuncie sobre la apreciación de los hechos o la interpretación de la Constitución hechas por la sala de revisión. Tal como esta regulada la revisión de los fallos de tutela por el Decreto 2591 de 1991 cada sala de revisión constituye el órgano de cierre de los asuntos sometidos a su conocimiento, de manera tal que la Sala Plena no opera como segunda instancia de sus decisiones.*”<sup>31</sup>

En términos simples, debe estarse ante una contradicción evidente entre la *ratio decidendi* de la sentencia cuestionada y la razón de la decisión contenida en el precedente. Por ende, no podrá predicarse un cambio de jurisprudencia cuando la contradicción se plantea entre argumentos que constituyeron simples *obiter dicta* en los extremos anotados. Es decir, no existe nulidad cuando la oposición se predica respecto de cualquier doctrina proferida por la Sala Plena de la Corte, sino solo respecto de aquellos argumentos constitutivos de *ratio decidendi*. A su vez, la nulidad debe fundarse en la razón de la decisión de la sentencia cuestionada se opone al precedente. Esto significa, correlativamente, que si la contradicción se predica entre argumentos que son *obiter dicta* del fallo cuestionado y el precedente, tampoco podrá inferirse la nulidad de esa decisión, pues no se estaría ante la modificación de la jurisprudencia en vigor. Así lo ha fijado la jurisprudencia de la Corte en materia de nulidad de los fallos de revisión, en razonamientos que por su importancia se transcriben *in extenso*:

“Como punto de partida, resulta indispensable que los jueces constitucionales, al proferir sus fallos, los motiven conforme a las directrices jurisprudenciales previamente establecidas, de manera tal que se genere una continuidad de los criterios desarrollados por esta Corporación. Esto implica que sus decisiones posteriores deben seguir los mismos postulados de los fallos precedentes y más aún si tienen supuestos fácticos similares. En esa medida, si lo que se pretende es proceder a un cambio de interpretación jurisprudencial que obligue a una nueva hermenéutica del sistema jurídico frente a hechos ya considerados, será la Sala Plena quien estará legitimada para establecer esa nueva manera de interpretación. De tal suerte que, la

<sup>31</sup> Cfr. Corte Constitucional, Auto 330/06 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

procedencia de la causal de cambio de jurisprudencia está limitada a aquellos casos en los cuales se demuestre que la Sala de Revisión modificó un precedente constitucional, creado a partir de la resolución de un caso concreto, y no frente a cualquier doctrina contenida en un fallo anterior proferido por la Sala Plena<sup>32</sup>.

El respeto a los precedentes constitucionales, entendidos como reglas judiciales emanadas de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto<sup>33</sup>, cumple funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas<sup>34</sup>, debido a (i) elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico; (ii) una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades<sup>35</sup>; y (iii) en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. De allí que, si bien la Sala Plena puede, excepcionalmente, por razones de justicia material y adecuación de sus fallos a los cambios históricos y sociales, modificar un precedente constitucional, tal decisión le está vedada a las Salas de Revisión, so pena de incurrir en una causal de nulidad.

Recientemente la Sala Plena de esta Corporación precisó el alcance de la causal de nulidad bajo estudio en los siguientes términos:

*"En primer lugar, se debe estar ante una línea jurisprudencial establecida por la Corte, que constituya precedente obligatorio para las salas de revisión. Por tanto, debe concurrir para el caso concreto una "jurisprudencia en vigor, esto es, "(...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos (...)"<sup>36</sup> "<sup>37</sup>*

*El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas "(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en*

<sup>32</sup> Así lo ha sostenido expresamente esta Corporación:

"De igual forma, la nulidad no concurrirá cuando la contradicción planteada esté relacionada con apartados de sentencias anteriores que no hacen parte de la razón de decisión, sino que constituyen materias adicionales que no guardan relación necesaria con la resolución del problema jurídico dado, afirmaciones que la doctrina denomina como *obiter dicta*" (Auto 208 de 2006).

<sup>33</sup> Auto A-208 de 2006.

<sup>34</sup> Ver, por ejemplo, entres otras, las sentencias T-193 de 1995 y C-400 de 1998.

<sup>35</sup> Sentencia SU 047 de 1999.

<sup>36</sup> [Cita Auto 208 de 2006] Auto 013 de 1997.

<sup>37</sup> [Cita Auto 208 de 2006] Cfr. Auto 131 de 2004.

*sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.*<sup>38 39</sup>

Entonces, incurrirá en la causal de nulidad objeto de estudio el fallo de revisión que se aparte de la “jurisprudencia en vigor” sentada por la Corporación. Este concepto guarda íntima relación con la idea de precedente a la cual ya se ha hecho alusión, la cual ha sido definida recientemente en un fallo de revisión de tutela bajo la siguiente perspectiva:

*“26. En este sentido, y dada su importancia, surge, sin embargo, la siguiente inquietud a la hora de determinar un precedente: ¿Debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta que punto el precedente es relevante o no:*

- i. En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente<sup>40</sup>.*
- ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.*
- iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”<sup>41</sup>.*

*Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización-determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes.”<sup>42</sup>*

En todo caso esta Corporación ha reconocido que cada Sala de Revisión puede ejercer “su autonomía interpretativa y desarrollar su pensamiento jurídico

<sup>38</sup> [Cita Auto 208 de 2006] *Ibidem*.

<sup>39</sup> Auto 208 de 2006.

<sup>40</sup> [Cita Sentencia T-292 de 2006] En la sentencia T-1317 de 2001 se hace una alusión tangencial a estas características, al señalarse que el “precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez”.

<sup>41</sup> [Cita Sentencia T-292 de 2006] Sentencia T- 1317 de 2001.

<sup>42</sup> Sentencia T-292 de 2006.

*racional*”, en cada una de las materias sometidas a su decisión, siempre y cuando, como antes se consignó no se aparte de los precedentes sentados por la Sala Plena.

Finalmente, para poder decretar la nulidad de una sentencia es necesario que se cumplan las exigencias reiteradas y reconocidas por esta Corporación, es decir que los vicios que se invoquen impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea *“ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos”*<sup>43</sup>. Conforme a lo expuesto, si se hace alusión a la causal de cambio de jurisprudencia para motivar la solicitud de impugnación de un fallo, será procedente sólo si éste consiste en la modificación de un precedente que se refiere a un problema jurídico concreto y no frente a cualquier argumento contenido en una decisión anterior que no fuera relevante para la decisión adoptada *–obiter dicta–*. De igual manera, le está vedado a la Sala Plena entrar a establecer, por vía del incidente de nulidad, como si se tratase de una segunda instancia, si una determinada Sala de Revisión acertó al momento de deducir un determinado postulado interpretativo del texto constitucional por cuanto se estaría violando el principio de autonomía judicial.

No sobra advertir por último, que la exigente configuración de la causal de nulidad *“desconocimiento de la jurisprudencia”* no tiene ninguna incidencia en la fuerza vinculante y la obligatoriedad de los fallos de tutela proferidos por las distintas salas de revisión de esta Corporación. En efecto, tal como se ha sostenido a largo de esta providencia la casual en comento se restringe al desconocimiento de los precedentes sentados por la Sala Plena pero esto no significa que las decisiones adoptadas por las Salas de Revisión puedan ser incumplidas por los destinatarios de las órdenes proferidas por el juez constitucional, pues todas las decisiones adoptadas por esta Corporación tienen un carácter obligatorio y vinculante.<sup>44</sup>

3.3.2. Como se expresó en el proveído antes citado, para que pueda inferirse el desconocimiento de la jurisprudencia debe existir similitud entre los presupuestos fácticos de la sentencia objeto de solicitud de nulidad y los hechos jurídicos relevantes para la construcción de la regla de decisión prevista por el precedente constitucional. Sobre este particular, la Corte ha establecido que *“el precedente judicial se construye a partir de los hechos de la demanda. El principio general en el cual se apoya el juez para dictar su sentencia, contenida en la ratio decidendi, está compuesta, al igual que las reglas jurídicas ordinarias, por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. El supuesto de hecho define el ámbito normativo al cual es aplicable la subregla identificada por el juez. De ahí que, cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente. Lo anterior se apoya en el principio de igualdad, que obliga aplicar la misma regla a quienes estén en la misma situación de hecho.”*<sup>45</sup>

Al respecto, debe enfatizarse en que la similitud fáctica entre la sentencia atacada y aquella que se considera como precedente vinculante tiene carácter estricto. No basta con que ambos asuntos refieran a materias que puedan

<sup>43</sup> Auto 031 A de 2002

<sup>44</sup> Cfr. Corte Constitucional, Auto 009/10.

<sup>45</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1317/01. Fundamento jurídico 6.

agruparse en un mismo género, sino que debe estarse ante dos supuestos de hecho que comparten características esenciales. Esta condición se deriva de la relación intrínseca existente entre la disciplina en el manejo de precedentes y la protección del derecho a la igualdad de trato ante autoridades judiciales. En efecto, la exigencia del deber de coherencia que subyace al respeto del precedente se basa, entre otras razones, en la necesidad de evitar la arbitrariedad del juez, que se configura cuando se confiere diferente solución jurídica a casos asimilables.

3.3.2. Que la resolución adoptada por la sentencia objeto de solicitud nulidad sea diferente a la solución que al problema jurídico venía otorgando la jurisprudencia constitucional aplicable al tópico. Este requisito reitera, entonces, la necesidad de la contradicción evidente entre la razón de la decisión en la sentencia atacada y la contemplada por aquellas que conforman el precedente constitucional. Así, las diferencias accidentales, distintas a la *ratio juris* de la jurisprudencia en vigor, no constituyen de modo alguno un motivo plausible de nulidad del fallo proferido por la sala de revisión.

### 3.4. Caso concreto

#### Satisfacción de los presupuestos formales

3.4.1. La Sala advierte, en primer término, que aunque el señor Procurador General no tuvo la condición de parte dentro de los trámites de tutela objeto de revisión en la sentencia T-716/11, la Corte ha admitido<sup>46</sup> la legitimación del Ministerio Público para formular solicitudes de nulidad contra las sentencias que adoptan las salas de revisión, en tanto se trata de una función que hace parte de sus competencias constitucionales y legales, en especial aquellas relativas a la potestad de intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales (Art. 277-7 C.P.).

3.4.2. En lo que respecta a la oportunidad en la presentación de la solicitud, se tiene que, según la documentación remitida a la Corte por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, la sentencia T-716/11 fue notificada personalmente a *Pedro* el 2 de mayo de 2012. En el mismo sentido, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Neiva informó que la decisión mencionada fue notificada el 25 de abril del presente año. Con todo, no indica la modalidad procesal utilizada para ello.

Con base en la anterior información, la última notificación de la sentencia T-716/11 tuvo lugar el 2 de mayo de 2012, por lo que el término de ejecutoria corrió los días 3, 4 y 7 del mismo mes. En tanto la solicitud de nulidad de la referencia fue radicada ante la Secretaría de la Corte el 7 de mayo de 2012, la Sala concluye que fue formulada oportunamente.

<sup>46</sup> Corte Constitucional, autos A-283/10 y 083/12.

### Cumplimiento de los presupuestos materiales

3.4.3. La Sala considera necesario, como primer asunto a resolver respecto de la nulidad planteada contra la sentencia T-716/11 por parte del señor Procurador General, dilucidar cuál fue la razón de la decisión de esa sentencia y la incidencia que sobre ese argumento tuvo las consideraciones expuestas por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-577/11. Esto debido a que, como se explicará en los argumentos siguientes, existe una comprensión inadecuada de la misma por parte del peticionario, que tiene efectos definitivos en la procedencia de la nulidad solicitada.

En el fallo cuestionado, la Sala Novena de Revisión asumió el estudio de fallos de tutela que habían negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a compañeros permanentes del mismo sexo que los causantes, a partir de la exigencia de requisitos particulares. En el caso de *Pedro*, la entidad administradora de pensiones negó la prestación con el argumento que la muerte del causante había sucedido con anterioridad al momento en que se profirió la sentencia C-336/08, a la cual le confirieron efecto constitutivo en lo que respecta al acceso a la pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo. Los jueces de instancia consideraron que la tutela era improcedente, habida consideración que el actor contaba con otros mecanismos de defensa judicial y, a su vez, no había acreditado las condiciones fácticas de la inminencia de un perjuicio irremediable. De otro lado, en el caso de *Luisa*, la pensión de sobrevivientes fue negada al considerarse que la accionante no demostró, a través de declaración notarial y de la forma indicada en la sentencia C-336/08, la convivencia con la causante. La tutela fue negada en ambas instancias con el mismo argumento de subsidiariedad que fue aplicado en el caso de *Pedro*. Sin embargo, el juez *a quo* agregó que la decisión de la administradora de pensiones no se mostraba irrazonable, en tanto se basaba en la aplicación de exigencias previstas en una sentencia de control de constitucionalidad.

En ese sentido, el problema jurídico a resolver por la Sala Tercera de Revisión se concentraba en la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en el caso de las parejas del mismo sexo. Este asunto, como es apenas natural, no se restringía a la evaluación de las reglas jurisprudenciales sobre subsidiariedad del amparo constitucional, sino que también referían a las consideraciones sobre la relación entre la mencionada pensión y los derechos fundamentales de los integrantes de la pareja del mismo sexo.

Es por esta última razón que la sentencia T-716/11 se ocupó, de manera principal, del debate jurídico constitucional sobre los derechos fundamentales vinculados a esa prestación. Para ello, empezó por recapitular las reglas fijadas por la jurisprudencia de la Corte en materia del vínculo entre los derechos

fundamentales de las personas dependientes del causante, afiliado a la seguridad social. En este apartado, identificó cómo distintas decisiones de esta Corporación han sido coincidentes en afirmar que la relevancia constitucional de la pensión de sobrevivientes estriba en (i) la necesidad de proteger el derecho al mínimo vital de las personas que recibían prestaciones materiales derivadas del ingreso del causante, súbitamente interrumpidas por el hecho de su fallecimiento; y (ii) la satisfacción de los derechos fundamentales del núcleo familiar del causante, puesto que la evidencia fáctica demuestra que, como regla general, quienes dependen del afiliado fallecido son los integrantes de su familia. Así, ante la existencia de un mandato constitucional de protección de la familia en tanto núcleo fundamental de la sociedad (Art. 42 C.P.), entonces la pensión de sobrevivientes es uno de los elementos materiales que concurren en ese propósito.

Luego, la sentencia T-716/11 revisó la jurisprudencia sobre la exigibilidad de la pensión de sobrevivientes para el caso de las parejas del mismo sexo. En este caso, se advirtió que la jurisprudencia constitucional, en especial las sentencias C-075/07 y C-336/08 habían reconocido que el compañero o compañera sobreviviente de la pareja del mismo sexo era beneficiario de la pensión mencionada, al menos por dos tipos de motivos: (i) porque los vínculos de ayuda mutua y soporte económico, que justifican la pensión de sobrevivientes, son predicables de la pareja del mismo sexo; y (ii) porque en el Estado Constitucional están proscritos los tratamientos discriminatorios fundados en la identidad u orientación sexual. Por ende, no existía ninguna justificación admisible para que, en lo que respecta a las prestaciones de la seguridad social, se otorgara un trato diferente entre las parejas de diferente y del mismo sexo. Además, en ese mismo acápite se señaló que, de acuerdo con las consideraciones de la sentencia C-336/08, las parejas del mismo sexo debían comprobar la “formalización de la convivencia” mediante declaración notarial, como requisito para acceder a la prestación económica. No obstante, también debe aclararse que al finalizar esta etapa del análisis, la Sala Novena de Revisión advirtió que la materia relativa a los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes había experimentado posteriores avances en la jurisprudencia, de manera que anunció que el asunto sería objeto de análisis posterior y separado.

3.4.4. Nótese que a partir de los argumentos planteados, en esta instancia del análisis la sentencia T-716/11 había recapitulado los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes para predicar la exigibilidad de la pensión de sobrevivientes en el caso de las parejas del mismo sexo. En efecto, la sentencia había reiterado, entre otros aspectos, las reglas jurisprudenciales que sustentan la imposibilidad de excluir a dichas parejas de la mencionada prestación. Con todo, la Sala Novena de Revisión consideró que concurría otro importante argumento, además de los expuestos, que justificaba la exigibilidad de la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo, derivado esta vez del reconocimiento de esa comunidad de vida como una modalidad de familia

constitucionalmente protegida, declaración que había realizado la Sala Plena en la sentencia C-577/11. Como se explicó en la sentencia T-716/11, esta comprobación armonizaba la jurisprudencia sobre la materia y generaba una reconceptualización de ese tópico. Esto debido a que si la jurisprudencia, de manera consolidada y estable, había reconocido que la relevancia constitucional de la pensión de sobrevivientes se funda, entre otros aspectos, en la protección de la familia, entonces ese requisito, que antes había sido omitido para la pareja del mismo sexo, ahora resultaba uniforme frente a ese escenario merced de la declaración antes mencionada, efectuada por la Sala Plena de la Corte en sentencia de control de constitucionalidad.

En otros términos, la sentencia T-716/11 adelantó un análisis de las distintas decisiones de la Corte, tanto de revisión de tutela como de control abstracto, que justificaban la exigibilidad de la pensión de sobrevivientes para las parejas del mismo sexo, asunto resuelto por la Corte en fallos anteriores a la sentencia C-577/11. Sin embargo, la Sala Novena de Revisión también integró al estudio esa decisión, puesto que ofrecía un argumento adicional para dicha justificación, esta vez relacionado con el reconocimiento de la pareja del mismo sexo como grupo familiar constitucionalmente protegido, entre otras prestaciones de la seguridad social por la pensión de sobrevivientes derivada del fallecimiento del integrante que prodigaba los ingresos económicos del núcleo familiar. Por lo tanto, se estaba ante la homogeneización de la jurisprudencia sobre ese punto, en el sentido que la pensión de sobrevivientes es un mecanismo de protección de la familia, género del cual hacen parte, entre distintas agrupaciones humanas, las parejas de diferente y del mismo sexo, en tanto comunidades de vida estable y singular.

3.4.5. El siguiente aspecto que asumió la decisión T-716/11 fue la problemática específica de los requisitos fácticos para que las parejas del mismo sexo accedieran a la pensión de sobrevivientes. Aquí explicó cómo diferentes decisiones de revisión de tutela, y en especial la sentencia T-051/10, habían concluido que interpretaciones restrictivas de los requisitos impuestos por la sentencia C-336/08 habían ocasionado que, en casos concretos, las parejas del mismo sexo resultaran discriminadas a través de la imposición de condiciones no exigidas a las parejas del diferente sexo. Específicamente, distintas administradoras de pensiones negaban el reconocimiento y pago de la prestación al considerar que (i) la sentencia C-336/08 tenía efectos constitutivos, razón por la cual solo procedía la pensión cuando el fallecimiento del causante hubiera sucedido antes de dicha sentencia; y/o (ii) los interesados no habían formalizado su convivencia, antes de la muerte del afiliado, mediante la declaración notarial.

Estas exigencias, que no eran predicables para el caso de las parejas del mismo sexo, fueron consideradas por la Corte, bien tratamientos discriminatorios injustificados, o bien exigencias desproporcionadas e irrazonables. Por esta razón, como se explicó en el numeral 1.2.6. de los antecedentes de este Auto, la

Corte confirmó efectos *inter comunis* a la sentencia T-051/10, con el fin de prever que esas condiciones, comprendidas como limitaciones inconstitucionales para el acceso a la pensión de sobrevivientes por parte de las parejas del mismo sexo, no podían exigirse en casos análogos futuros, puesto que imponen un trato discriminatorio contra estas parejas, que era precisamente lo que proscribía el fallo C-336/08, investido con efectos de cosa juzgada constitucional. En otros términos, la sentencia T-051/10 dejó establecido que la aplicación de esos requisitos no podía tornarse en una vía para fundamentar la violación del derecho fundamental al debido proceso administrativo de los solicitantes, a través de la imposición de requisitos discriminatorios, irrazonables o desproporcionados. Por ende, la solución que a la luz de la obligatoria protección del derecho a la seguridad social de las parejas del mismo sexo solucionaba esta problemática, era la del tratamiento paritario para los compañeros permanentes del mismo y de diferente sexo. Esto debido a precisamente ese era el objeto del condicionamiento fijado en la parte resolutive<sup>47</sup> de la sentencia C-336/08 amparada, como se ha insistido, por los efectos de la cosa juzgada constitucional.

Por último, la sentencia reiteró los requisitos para la procedencia excepcional de la acción de tutela para la obtención de la pensión de sobrevivientes, circunscritos a la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable, que permita al juez constitucional conceder el amparo como mecanismo transitorio. Esto fue lo que motivó que en los casos concretos de *Pedro y Luisa* se demostrara que (i) se estaba ante la inminencia de un perjuicio irremediable, derivado del hecho que los accionantes dependían exclusivamente de los causantes, por lo que la ausencia del ingreso afectaba, de manera cierta, su mínimo vital; y (ii) las respectivas entidades administradoras de pensiones habían impuesto a los actores, como requisito para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, condiciones que la jurisprudencia de la Corte ha calificado como discriminatorias, irrazonables o desproporcionadas y, por ende, contrarias a los efectos de la sentencia C-366/08, que obliga a un tratamiento

<sup>47</sup> El texto de la parte resolutive de la sentencia C-336/08 es el siguiente:

“Primero: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “la compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “la compañera permanente”; “compañero o compañera permanente”; “una compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “compañero o compañera permanente”, contenidas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y las expresiones “el cónyuge o la compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “un compañero o compañera permanente”; “una compañera o compañero permanente”; “la compañera o compañero permanente”; “compañero o compañera permanente” y “compañero o compañera permanente”, contenidas en el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales.

Segundo: Respecto del artículo 1º. de la Ley 54 de 1990, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-075 de 2007, que declaró 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 en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.

Tercero: En cuanto a las expresiones demandadas del artículo 163 de la ley 100 de 1993, estarse a lo resuelto en la sentencia C-811 de 2007, que declaró EXEQUIBLE el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas del mismo sexo.

paritario en materia de acceso a la seguridad social, respecto de las parejas del mismo y de diferente sexo.

3.4.6. En suma, la Sala Plena encuentra que la sentencia T-716/11 se sustentó en precedentes judiciales definidos, los cuales prescriben el tratamiento paritario antes mencionado, al igual que la proscripción de exigencias discriminatorias, desproporcionadas e irrazonables para acceder a la pensión de sobrevivientes, incompatibles con la protección de los derechos a la igualdad, la seguridad social y el debido proceso administrativo de las personas integrantes de parejas del mismo sexo, mandato constitucional evidenciado en sentencias de control abstracto y concreto de constitucionalidad, entre ellas las decisiones C-075/07, C-336/08 y T-051/10.

Estos argumentos conformaron la razón de la decisión de la sentencia. Ahora bien, los considerandos de la sentencia T-716/11 que hicieron referencia a la reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida, así entendidos, tienen carácter complementario a dicha *ratio decidendi*. En efecto, la exposición sobre el hilo argumentativo de la decisión cuestionada demuestra que la inclusión de lo decidido por la Sala Plena de la Corte en la sentencia C-577/11 se explicó en que este fallo incorporó un argumento adicional para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo, que a su vez armonizaba la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, consistente en el reconocimiento de esa comunidad de vida permanente y singular como una de las modalidades de familia constitucionalmente reconocida y protegida.

Esta sola comprobación haría, a juicio de la Sala, improcedente la solicitud de nulidad del señor Procurador General, basada en el desconocimiento del precedente constitucional. Como se observa, la sentencia T-716/11 no hizo nada distinto que reiterar una regla de decisión suficientemente definida por la jurisprudencia de este Tribunal, consistente en el reconocimiento a las parejas del mismo sexo como beneficiarias del régimen de pensión de sobrevivientes, en idénticas condiciones que los compañeros permanentes de diferente sexo, lo que correlativamente impone el deber a las administradoras de pensiones de abstenerse de imponer requisitos para el acceso a esa prestación, diferentes a los exigidos a las parejas de diferente sexo, pues los mismos son discriminatorios, e incluso desproporcionados e irrazonables. A este particular respecto, la decisión cuestionada reconoció y acató los efectos *inter comunis* dispuestos en la sentencia T-051/10.

En ese orden de ideas, la referencia de la decisión T-716/11 a la reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida, toma la forma de argumento adicional a los existentes en la jurisprudencia anterior sobre reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a las parejas del mismo sexo, con efectos armonizadores en ese precedente, como se explicó en la sentencia objeto de nulidad. Aunque esa referencia a la noción de familia es

importante en el fallo objetado, en cualquier caso es accesoria para la revisión de las decisiones de tutela, puesto que con anterioridad a la sentencia C-577/11 existía un precedente constitucional consolidado y reiterado, acerca del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de las parejas del mismo sexo y la prohibición de imponer requisitos diferenciados para el acceso a esa prestación respecto de los exigidos a los compañeros permanentes del mismo sexo. En consecuencia, no hay una contradicción entre la *ratio decidendi* del fallo T-716/11 y la jurisprudencia constitucional, pues esa regla de decisión no hace nada distinto que reiterar el precedente de la Corte respecto de la exigibilidad de la pensión de sobrevivientes a favor de la pareja del mismo sexo, como se ha explicado extensamente en el presente proveído, entre otras estrategias argumentativas mediante el acatamiento de los efectos vinculantes e *inter comunis* que había fijado la sentencia T-051/10. Por lo tanto, la presunta vulneración del derecho al debido proceso, a través de la modificación del precedente por parte de la Sala Novena de Revisión, es infundada.

3.4.7. Con todo, la Sala encuentra que respecto de esta conclusión podrían oponerse dos tipos de contra argumentos, explicitados por el señor Procurador General. El primero, consistente en que la sentencia T-716/11 modificó el precedente contenido en las sentencias C-075/07 y C-336/08, que al haber sido proferidas en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, son obligatorias para todos los operadores jurídicos y demás ciudadanos, entre ellos los magistrados que integran la Sala Novena de Revisión. El segundo, referido a que el texto completo de la sentencia C-577/11 no era conocido cuando se profirió la decisión T-716/11 y, a su vez, era inexistente al momento que se adoptaron los fallos de tutela objeto de revisión. Por ende, la reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida no era una simple reiteración de jurisprudencia, sino una innovación de la sentencia objeto de nulidad, que contradecía el precedente sobre esa materia. Pasa la Corte a resolver estas objeciones.

3.4.8. En cuanto al primer aspecto, la Sala advierte que para estructurarse la violación del derecho al debido proceso por parte de la sentencia T-716/11, debe comprobarse la existencia de una regla jurisprudencial en los fallos mencionados por el Procurador General, esto es las decisiones C-075/07 y C-336/08, que negara la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo transitorio, ante la negativa de las administradoras de pensiones de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en el caso de las parejas del mismo sexo.

Encuentra la Corte que esta regla es inexistente en los referidos fallos, de modo que no concurre ninguna circunstancia cierta, probada y ostensible, que configure violación del derecho al debido proceso. En efecto, la sentencia C-075/07 analizó la demanda dirigida contra la expresión “hombre y mujer”, contenida en distintos preceptos de la Ley 50/90, disposición que así comprendida restringía el instituto de la unión marital de hecho a la constituida por la pareja de diferente sexo. Para los demandantes, esta disposición legal

contraía una discriminación injustificada contra las parejas del mismo sexo que también conformaban una comunidad de vida permanente y singular, con los mismos presupuestos fácticos a la de la pareja de diferente sexo, discriminación que a su vez tenía consecuencias desfavorables para aquellas parejas, en distintos ámbitos de regulación jurídica, entre ellos la seguridad social.

La Corte declaró la exequibilidad de la Ley 54/90, “... en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales.” Para ello consideró que la legislación imponía un déficit de protección constitucional a favor de las parejas del mismo sexo, que era contrario a sus derechos fundamentales, pues las privaba de un tratamiento jurídico en materia patrimonial análogo al predicable de las parejas de diferente sexo, a pesar que ambas estaban ante una comunidad de vida estable y singular, naturaleza que obligaba a que pudieran acceder a prestaciones, beneficios y posiciones jurídicas propias de la unión marital de hecho, en especial la conformación de sociedad patrimonial. Este tratamiento diferenciado, a su vez, era contrario al principio de dignidad humana de los integrantes de la pareja del mismo sexo, puesto que a pesar que por la actividad de la pareja se conformaba un patrimonio común, derivado del esfuerzo mutuo, la inexistencia de un régimen jurídico que lo regulara ocasionaba la imposibilidad de gozar de los beneficios y prestaciones mencionados.

Como se observa, el tópico de la pensión de sobrevivientes de la pareja del mismo sexo, o incluso la definición la noción de familia constitucionalmente protegida, no fueron parte de la argumentación, ni de los problemas jurídicos estudiados por la Corte en la sentencia C-075/07. Por ende, yerra el señor Procurador General al considerar que la decisión T-716/11 desconoció ese precedente, por la simple razón que refiere a asuntos ajenos a la *ratio decidendi* del fallo cuestionado.

3.4.9. Ahora bien, en lo que respecta a la sentencia C-336/08, ya se ha explicado cómo los argumentos planteados en esa decisión fueron profusamente reiterados por el fallo T-716/11, al punto que la razón de decisión de aquella sentencia, consistente en que la pensión de sobrevivientes era una prestación social predicable entre las parejas del mismo sexo, fue base para la decisión ahora cuestionada por el señor Procurador General. Igualmente, en esa sentencia se explicó cómo el precedente constitucional, en especial los razonamientos con efectos *inter comunis* de la sentencia T-051/10, había concluido unívocamente que las condiciones probatorias sobre la existencia de unión marital entre compañeros del mismo sexo que habían sido señaladas por la sentencia C-336/08, no podían interpretarse de modo que entraran en contradicción con los derechos de las parejas del mismo sexo, precisamente reconocidos y reiterados en la sentencia mencionada. Como se expuso, dicha contradicción se hacía evidente cuando las entidades administradoras de pensiones imponían al compañero sobreviviente condiciones más exigentes que su par quien conformaba una pareja de diferente sexo. Estas fueron las razones

que sustentaron la posición de la Sala Novena de Revisión, en lo que respecta a la protección constitucional prodigada a las parejas del mismo sexo, de cara al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Incluso, puede válidamente señalarse que la sentencia ahora cuestionada, en últimas, se reduce a una reiteración de jurisprudencia sobre la materia analizada.

En ese sentido, observa la Sala que los argumentos que sobre este tópico justifican la solicitud de nulidad, en realidad, buscan cuestionar sustantivamente la decisión de la Corte. Bajo la apariencia de un presunto desconocimiento del precedente, que como se ha demostrado es inexistente, el señor Procurador General manifiesta su desacuerdo sustancial con lo decidido por la Sala Novena de Revisión. Ese reclamo es manifiestamente improcedente, pues las sentencias que adopta la Corte, por expreso mandato superior, hacen tránsito a cosa juzgada y, al ser proferidas por el tribunal límite de la jurisdicción constitucional, no les cabe recurso judicial alguno. Debe insistirse en que, contrario a como se advierte de la solicitud de nulidad de la referencia, la petición de nulidad de ninguna manera permite que la Sala Plena se torne en un juez de instancia de las decisiones adoptadas por las salas de revisión. En cambio, la nulidad solo podrá predicarse cuando existan comprobadas razones que lleven a concluir que el fallo correspondiente fue adoptado con violación del derecho al debido proceso. En el caso analizado, se tiene que el señor Procurador General realizó una interpretación particular y errada del precedente constitucional en materia de pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo, para a partir de ella fundamentar una solicitud de nulidad por desconocimiento de la jurisprudencia así comprendida. Advierte la Corte que, en realidad, lo que motiva la solicitud del Ministerio Público es su desacuerdo con las reglas fijadas por la Corte respecto a la protección de los derechos de las parejas del mismo sexo, que en el presente asunto se expresan en la habilitación para el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes. Estas reglas, como se ha insistentemente señalado, están salvaguardadas por el instituto de la cosa juzgada constitucional y, por ende, no son modificables a través de una petición de nulidad.

3.4.10. Otro grupo de argumentos de la solicitud de nulidad apuntan a indicar que la sentencia T-716/11 desconoció el derecho al debido proceso porque se apoyó en las consideraciones de la sentencia C-577/11, cuyo texto definitivo no había sido publicado al momento de adoptar el fallo de revisión, ni menos cuando fueron proferidos las decisiones de tutela revisadas. Agrega que las razones expresadas en el comunicado de prensa no remplazan el contenido completo del fallo y, además, no son fiables en casos como el presente, en que concurren distintos salvamentos y aclaraciones de voto. Además, la Sala Novena de Revisión tenía vedado utilizar esos argumentos, puesto que la sentencia C-577/11, habida consideración que no se conocía su texto completo, no había podido ser “impugnada judicialmente”, más aún cuando el concepto de familia constitucionalmente protegida que plantea esa sentencia contradice, en criterio del señor Procurador General, el artículo 42 de la Constitución.

Para dar respuesta a estos cuestionamientos, debe partirse de considerar que para la jurisprudencia constitucional ha definido que las sentencias que adopta la Sala Plena, entre ellas las que deciden acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efectos a partir de la fecha de su adopción. Elementales razones de seguridad jurídica justifican esta conclusión, puesto que una vez la Corte ha decidido acerca de la exequibilidad de una disposición, esa resolución queda salvaguardada por los efectos de la cosa juzgada constitucional, lo que la torna inmodificable y de obligatorio cumplimiento con efecto *erga omnes*, esto en razón del carácter público de ese procedimiento judicial.

Las anteriores características de las decisiones de control abstracto de inconstitucionalidad, permiten a la Corte desestimar el argumento del señor Procurador General, consistente en que dichos fallos solo tienen efectos desde su notificación formal. Debe resaltarse que la acción de inconstitucionalidad no tiene carácter contencioso sino público. Los destinatarios de esas decisiones no tienen la condición de partes, en el sentido procesal del concepto, sino que es la sociedad en su conjunto, quien debe conocer la composición del ordenamiento jurídico, afectada por la exequibilidad de las diferentes disposiciones. Además, este conocimiento carece de incidencia en los derechos de contradicción y defensa, merced que contra las decisiones de control de constitucionalidad no cabe recurso judicial alguno. Por ende, es imperativo que dichos destinatarios conozcan las decisiones que deciden acerca de la exequibilidad de las normas jurídicas una vez sean adoptadas, so pena de afectarse gravemente el principio de supremacía constitucional. Piénsese en el caso que la Corte declare la inexequibilidad de un tipo penal. Es imperioso que esa decisión sea conocida por la comunidad jurídica una vez se adopte, pues de lo contrario se vulneraría el principio de legalidad dentro del proceso penal, al fundarse en un delito cuya tipificación deviene inexistente.

Esta clase de motivaciones y preocupaciones que llevan a la Corte a prever mecanismos céleres y eficientes para la comunicación de sus fallos, como son los comunicados de prensa. Estos documentos tienen naturaleza formal, son suscritos por el Presidente de la Corte Constitucional y consignan tanto los argumentos que configuran la razón de la decisión como el texto íntegro y definitivo de la parte resolutive del fallo correspondiente. Contrario a como lo expresa el señor Procurador General, los comunicados de prensa no son simples noticias o resúmenes de las sentencias de la Corte, ni menos afirmaciones imprecisas sobre lo decidido por la Sala Plena. El comunicado de prensa sintetiza la *ratio decidendi* de la decisión de control de constitucionalidad y, en especial, expresa el contenido preciso de la parte resolutive de la misma, bien sea de inhibición, exequibilidad simple o condicionada, o inexequibilidad, al igual que los fundamentos de los salvamentos y aclaraciones de voto.

La función del comunicado de prensa, en ese orden de ideas, es equilibrar la necesidad que el texto completo de la sentida respectiva sea conocido, con la obligación de comunicar de inmediato el sentido de la decisión y sus razones, habida cuenta su vínculo inescindible con los principios de legalidad y seguridad jurídica, lo que implica que los fallos que ejercen el control abstracto de inconstitucionalidad tengan efectos desde el momento en que se adoptan. Así lo ha señalado la Corte en la sentencia T-832/03, al expresar los argumentos siguientes:

“8. La Constitución Política no regula expresamente los efectos de los fallos de constitucionalidad. Sí lo hace, en cambio, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, pues en el artículo 45 dispone que *“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 214 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”*. De acuerdo con esto, la regla general es que los fallos de constitucionalidad tienen efectos hacia el futuro, lo que no obsta para que la Corte profiera fallos de constitucionalidad condicionada de efectos temporales retroactivos o diferidos, si tal modulación resulta imprescindible para el cabal cumplimiento de su deber de defender la integridad de la Constitución.

Con todo, tal regulación estatutaria de los efectos temporales de los fallos de constitucionalidad no suministra elementos de juicio para solucionar el problema jurídico planteado: Los efectos son futuros tanto si se predicen a partir del día siguiente a la fecha de la sentencia como si se afirman a partir de su ejecutoria. Se impone, entonces, continuar con el esfuerzo hermenéutico emprendido.

9. En esa dirección, el artículo 56 de la misma ley ordena que las Altas Corporaciones de Justicia, por reglamento interno determinarán la forma como serán expedidas y firmadas las providencias, conceptos o dictámenes adoptados e incluir en él un término perentorio para consignar los motivos de disenso en los salvamentos o aclaraciones de voto. Este artículo, en su parte final dispone que *“La sentencia tendrá la fecha en que se adopte”*.

Este último mandato es muy relevante pues de acuerdo con él, independientemente de la fecha en que el texto se suscriba o de aquella posterior en que se consignen los salvamentos o las aclaraciones de voto, la fecha de la sentencia debe corresponder a aquella en que se adoptó. Es decir, debe tener la fecha correspondiente al día en que la Sección, la Sala o la Plenaria de la respectiva Corporación, según el caso, ejerció, para un caso concreto, el poder jurisdiccional de que está investida y tomó su decisión de acuerdo con la forma indicada en los reglamentos.

Las implicaciones de este mandato en la jurisdicción constitucional, y particularmente en sede de control constitucional, son claras, pues la fecha de una sentencia es aquella en que fue tomada, es decir, aquella en que la Corte ejerció la jurisdicción de que está investida y actuó en defensa de la Constitución, bien manteniendo una norma legal en el ordenamiento jurídico, o bien excluyéndola de él.

10. En ese marco, partiendo de la regla general según la cual los efectos de los fallos de constitucionalidad son hacia futuro, con la excepción ya indicada, debe determinarse ahora a partir de qué momento se producen esos efectos futuros. Para ello concurren dos alternativas. De acuerdo con la primera, los efectos del fallo se

producirían a partir del día siguiente a la fecha de la sentencia, que, como se indicó, corresponde a aquella en que la Sala Plena de la Corte tomó la decisión. Y de acuerdo con la segunda, los efectos del fallo se producirían a partir del vencimiento del término de ejecutoria del fallo, es decir, tres días después de la desfijación del edicto mediante el cual se notifica.

Para optar entre esas alternativas, resulta determinante la índole del fallo de constitucionalidad, pues los efectos de las sentencias judiciales dependen de la naturaleza de los procesos en que ellas se profieren. Si ello es así, se debe tener en cuenta, de un lado, que una sentencia de constitucionalidad es el fruto de un juicio técnico de confrontación entre la Carta Política y una norma legal y que lo que a través de ella se hace es mantenerla en el ordenamiento jurídico si es compatible con aquella o, en caso contrario, expulsarla de él. De otro lado, se debe considerar que, a diferencia de los fallos que se emiten en los demás ámbitos de la jurisdicción, los fallos de constitucionalidad tienen efectos *erga omnes* y no *inter partes*, es decir, que sus efectos son obligatorios, generales y oponibles a todas las personas, sin excepción de ninguna índole.

Entonces, una vez precisado que la fecha de una sentencia corresponde a aquella en que se adoptó la decisión en ella contenida, y no a aquella en que los magistrados suscriben su texto o los salvamentos o aclaraciones de voto, y teniendo en cuenta la índole de los fallos de constitucionalidad y sus efectos *erga omnes* y no *inter partes*, se logran elementos de juicio para determinar los efectos temporales de los fallos de constitucionalidad: Cuando no se ha modulado el efecto del fallo, una sentencia de constitucionalidad produce efectos a partir del día siguiente a la fecha en que la Corte ejerció, en ese caso específico, la jurisdicción de que está investida, esto es, a partir del día siguiente a aquél en que tomó la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad y no a partir de la fecha en que se suscribe el texto que a ella corresponde o el de su notificación o ejecutoria.

II. Esta postura es compatible con la tarea de la Corte de defender la integridad de la Constitución y garantiza la seguridad jurídica de que está urgida una democracia constitucional.

Esto es así porque, de un lado, carecería de sentido que una norma que fue encontrada contraria a la Carta Política se mantenga en el ordenamiento jurídico hasta el momento de la ejecutoria del fallo y, no obstante la declaración judicial de esa contrariedad, produzca efectos en situaciones particulares. Y, de otro lado, la determinación precisa de los efectos de un fallo de constitucionalidad no puede quedar diferida a las incidencias propias de su notificación y ejecutoria. De ser así, en cada caso, independientemente de la fecha registrada en la sentencia, habría que constatar la fecha de ejecutoria para, a partir de ella, inferir el momento en que una norma legal contraria a la Carta dejaría de hacer parte del sistema normativo. Y no cabe duda que una exigencia de esta índole sería contraria a los requerimientos de seguridad jurídica propios de una sociedad que no ha renunciado al derecho como alternativa de vida civilizada.

Lo expuesto no quiere decir que la notificación de la sentencia de constitucionalidad -que por mandato del artículo 16 del Decreto 2067 de 1991 debe hacerse por edicto- o que el término de ejecutoria que corre a partir de la desfijación del edicto, sean irrelevantes pues ellos, si bien son intrascendentes para la determinación de los efectos temporales del fallo, permiten determinar el término dentro del cual se puede declarar la nulidad del fallo por vulneración del debido

proceso. Y en caso de que la nulidad de la sentencia prospere, como ha sucedido excepcionalmente por contrariedad manifiesta entre la parte motiva o la parte resolutive -Auto 091-00- o por haberse adoptado por mayoría relativa y no por mayoría absoluta de los magistrados de la Corporación -Auto 062-00-, la sentencia pierde su validez desde el momento de su emisión y la Corte debe proceder a proferir un nuevo fallo.” (Subrayas no originales).

Los argumentos expuestos demuestran que el comunicado de prensa es una herramienta útil para la comunicación del sentido de las decisiones que adopta la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad, las cuales tienen efectos a partir del momento en que se adoptan, pues así lo exige la vigencia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y preservación de la cosa juzgada constitucional. El comunicado tiene, en ese orden de ideas, la función de publicitar tanto las razones de la decisión como la parte resolutive de la sentencia, permitiéndose de tal modo que los ciudadanos conozcan oportunamente cómo incide la decisión adoptada en la configuración del ordenamiento jurídico. Por supuesto, esta actividad tiene efectos exclusivamente de comunicación de lo decidido, sin que remplace la publicación del texto completo de la sentencia correspondiente y su formal notificación.

3.4.11. Llevados estos argumentos al asunto de la referencia, la Sala encuentra que el uso de las razones de la decisión de la sentencia C-577/11 por parte del fallo cuestionado, en nada contradicen el derecho al debido proceso, puesto que los fundamentos jurídicos basados en la reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida (i) no conforman, en sentido estricto, la razón de la decisión de la sentencia cuestionada, pues tuvieron la condición de argumentos de soporte a la reiteración de jurisprudencia acerca del derecho del compañero sobreviviente de la pareja del mismo sexo a acceder a la pensión de sobrevivientes; y en cualquier caso (ii) se limitaron a dar estricto cumplimiento a los efectos de la cosa juzgada constitucional contenida en el fallo C-577/11.

En cuanto a lo primero, ya se ha explicado que la *ratio decidendi* de la sentencia T-716/11 se concentra en reiterar lo expuesto en la jurisprudencia constitucional, en especial los fallos C-075/07, C-336/08 y T-051/10, los cuales son unívocos en reconocer que dentro de los derechos propios de la seguridad social que son predicables de las parejas del mismo sexo está la pensión de sobrevivientes, cuyo reconocimiento y pago no pueden someterse a condiciones distintas que las exigidas por el ordenamiento a las parejas de diferente sexo. Como se observa, esa regla de decisión se obtenía de forma autónoma de los referidos proveídos, por lo que el argumento de la reconceptualización de la familia constitucionalmente protegida opera, dentro del fallo analizado, de manera independiente a las reglas jurisprudenciales que versan sobre la pensión de sobrevivientes de la pareja del mismo sexo. Por lo tanto, carece de sentido sostener que la sentencia T-716/11 es nula por desconocer el precedente, fundándose en la presunta contradicción con decisiones que no conforman los supuestos para la construcción de la *ratio decidendi* del fallo cuestionado.

Ahora bien, encuentra la Corte que los fundamentos jurídicos acerca de la reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida no hacen nada distinto que reiterar una de las razones centrales que tuvo en cuenta el Pleno para declarar el déficit de protección de derechos de las parejas del mismo sexo, evidenciadas en la sentencia C-577/11, a propósito de la regulación del matrimonio civil. A este respecto, tanto en el comunicado de prensa<sup>48</sup> como en el texto definitivo del fallo, la Corte puso de presente que la pareja del mismo sexo era una modalidad constitutiva de familia y, por ello, el legislador estaba obligado a fijar un régimen contractual que permitiera la formalización de esas uniones. Por ende, la opción argumentativa de la sentencia T-716/11 de integrar esa consideración al precedente de la Corte en materia de la relevancia, en términos de protección de derechos fundamentales, de la pensión de sobrevivientes, no es nada diferente que el acatamiento de la cosa juzgada constitucional existente sobre esa materia, la cual, a partir de la adopción de la sentencia C-577/11, se basa en el reconocimiento de la pareja del mismo sexo como una modalidad de familia constitucionalmente protegida. Sobre el particular, la sentencia C-577/11 señala los argumentos siguientes, que conviene transcribir *in extenso*:

“La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza, de manera que otro ha de ser el denominador común de la institución familiar en sus diversas manifestaciones y aun cuando las causas individuales para conformar una familia son múltiples, para indagar cuál es el rasgo compartido por las distintas clases de familia y determinar si está presente en las uniones homosexuales, cabe recordar que a familias tales como la surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho, jurídicamente se les atribuyen unos efectos patrimoniales y otros de índole personal.

<sup>48</sup> Sobre el particular, la parte pertinente del comunicado de prensa del 26 de julio de 2011, expresó lo siguiente: “Ahora bien, aunque es evidente que la jurisprudencia constitucional ha venido reconociendo gradualmente una serie de derechos a las parejas conformadas por personas del mismo sexo, la Corte encontró que los efectos de orden personal que tienen que ver con ciertos derechos y obligaciones surgidos entre los integrantes de la pareja no han sido objeto principal de estas decisiones. Al analizar la relación entre las parejas homosexuales y la familia, se puso de presente que la posición tradicional de la jurisprudencia solo había reconocido como familia a la heterosexual, constituida a partir del matrimonio o de la unión marital de hecho y que aun cuando ha habido protección a los homosexuales y especialmente a la pareja, sobre todo a partir de la Sentencia C-075 de 2007, esa protección no había alcanzado a variar el concepto tradicional de familia constitucionalmente protegida, que había sido atado a la heterosexualidad de la pareja, como se advierte incluso en las sentencias que han brindado protección a la pareja homosexual. Lo anterior se opone a la pluralidad de familias distintas de la heterosexual que, incluso, han hallado protección en sede de tutela, así como a la evolución del concepto de familia y a su carácter maleable, lo que llevó a considerar la variación de la interpretación tradicional del artículo 42 superior, para que responda de mejor modo a la realidad actual.

*Para la Corte, no existen razones jurídicamente atendibles que permitan sostener que entre los miembros de la pareja del mismo sexo no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre personas heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo. A su juicio, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, pues hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquier otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituye familia.”* (Subrayas no originales).

En cuanto hace a los efectos patrimoniales ya se ha señalado en esta providencia que la protección que en los eventos concretos analizados por la Corte se le ha brindado a la pareja homosexual desde la expedición de la Sentencia C-075 de 2007 tiene un marcado sesgo económico, evidenciado en la extensión de prestaciones, beneficios o cargas antes asignados a las parejas heterosexuales y, particularmente, a los miembros de las uniones maritales de hecho y que la propia Corte ha enfatizado que el déficit de protección y la urgencia de proteger el derecho a la igualdad tenía en esos casos un contenido eminentemente patrimonial.

En ese contexto, los efectos de orden personal que tienen que ver con ciertos derechos y obligaciones surgidos entre los integrantes de la pareja no fueron objeto principal de la discusión o resultaron soslayados en la argumentación de las respectivas sentencias, pero ello no significa que haya habido ausencia de toda referencia a los comentados efectos personales en las sentencias que aquí han sido objeto de análisis.

Basta anotar que en la propia Sentencia C-075 de 2007, como ha sido recordado, la Corte reconoció la carencia de instrumentos que permitieran a las personas homosexuales “desarrollarse plenamente como pareja, ámbito imprescindible para la realización personal, no solo en el aspecto sexual, sino en otras dimensiones de la vida” y que, en la Sentencia C-029 de 2009 se indicó que la pareja, sea heterosexual u homosexual, tiene un proyecto de vida en común, una vocación de permanencia y comporta “asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes”, lo que fue reiterado a propósito de la obligación alimentaria, al puntualizar que la existencia de “una especial vinculación” da lugar a “lazos de afecto, solidaridad y respeto”.

A propósito de estas consecuencias personales de las uniones permanentes de dos personas del mismo sexo, conviene retomar ahora el concepto general de familia, ya evocado en esta providencia, para llamar la atención acerca de que allí se funda su existencia “en el amor, el respeto, y la solidaridad” y, a la vez se la caracteriza “por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus miembros e integrantes más próximos”<sup>49</sup>.

Si bien esa alianza entre los convivientes se predica de la pareja heterosexual vinculada por el matrimonio o por la unión marital de hecho, la Corte considera que no existen razones jurídicamente atendibles para sostener que entre los miembros de la pareja homosexual no cabe predicar el afecto, el respeto y la solidaridad que inspiran su proyecto de vida en común, con vocación de permanencia, o que esas condiciones personales solo merecen protección cuando se profesan entre heterosexuales, mas no cuando se trata de parejas del mismo sexo.

Así las cosas, la protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia.

Los lazos del afecto están presentes en las familias que integran los tíos con sus sobrinos a cargo, los abuelos responsables de sus nietos, la madre o el padre cabeza

<sup>49</sup> Cfr. Sentencia C-271 de 2003.

de familia con sus hijos biológicos o no y, por lo tanto, procede sostener que esos lazos constituyen el común denominador de todo tipo de familia y que, existiendo entre los miembros de la pareja homosexual que conviven con vocación de permanencia, ha de concluirse que estas parejas también forman una familia que, como las demás, es institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y merece la protección de la sociedad misma y del Estado.

Los efectos patrimoniales y las relaciones sexuales que pueden darse o no, están determinadas por las condiciones personales de una unión que se funda y se mantiene en razón del afecto y la solidaridad de quienes le han dado origen, pues, con palabras que, aunque expuestas respecto del matrimonio, son aplicables a los compañeros y compañeras heterosexuales u homosexuales, la unión “comporta una entrega personal” orientada “a conformar una comunidad de vida y amor” y, si es del caso, a “una participación mutua en la sexualidad”<sup>50</sup>.

De conformidad con lo indicado en otros apartes de esta providencia, la sola pareja que libremente manifiesta su consentimiento o se une con vocación de permanencia es ya una familia, así en el matrimonio como en la unión marital de hecho que, tradicionalmente y para distintos efectos, ha sido aceptada como familia aún sin descendientes<sup>51</sup>, luego la situación no puede ser distinta en el caso de las personas homosexuales que conforman una unión estable.

La convivencia sustentada en la afectividad y en vínculos emocionales conjuntos genera una comunidad de vida que suele manifestarse en la búsqueda común de los medios de subsistencia, en la compañía mutua o en el apoyo moral, así como en la realización de un proyecto compartido que redunde en el bienestar de cada uno de los integrantes de la familia y en el logro de su felicidad, todo lo cual es experimentado por los miembros de una unión homosexual y por todo aquel que forme parte de una familia, cualquiera sea su conformación.

La presencia en las uniones homosexuales estables del elemento que le confiere identidad a la familia más allá de su diversidad y de las variaciones que tenga su realidad, su concepto y su consecuente comprensión jurídica, las configura como familia y avala la sustitución de la interpretación que ha predominado en la Corte, debiéndose aclarar que, de conformidad con el artículo 42 superior, los vínculos que dan lugar a la constitución de la familia son naturales o jurídicos y que el cambio ahora prohijado ya no avala la comprensión según la cual el vínculo jurídico es exclusivamente el matrimonio entre heterosexuales, mientras que el vínculo natural solo se concreta en la unión marital de hecho de dos personas de distinto sexo, ya que la “voluntad responsable de conformarla” también puede dar origen a familias surgidas de vínculos jurídicos o de vínculos naturales.

La Corte estima pertinente insistir en que este cambio en la interpretación del primer inciso del artículo 42 superior no se aparta de la comprensión literal del mismo, como reiteradamente se ha puesto de presente, y en que ha sido anticipado en el debate que sobre la materia ha surtido la Corporación en distintas ocasiones que se han sucedido al menos en los últimos diez años y, especialmente, a partir de 2007, conforme consta en las aclaraciones y salvamentos de voto traídos a colación en esta oportunidad.

<sup>50</sup> Cfr. Sentencia C-533 de 2000.

<sup>51</sup> Cfr. GRACIELA MEDINA, *Uniones de hecho homosexuales*, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2001. Pág. 23.

La interpretación evolutiva no se produce, entonces, de manera súbita e inconsulta, sino como el resultado de un proceso que progresivamente ha conducido a ajustar el sentido de las cláusulas constitucionales a las exigencias de la realidad o a las inevitables variaciones, proceso que ya había sido objeto de consideración en la Corte y cuya ocurrencia está prevista en la jurisprudencia constitucional al explicar el concepto de constitución viviente, que “puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible a la luz de la Constitución, -que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos de esas realidades-, un pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de constitucionalidad de una determinada norma”, sin que ello implique vulneración de la cosa juzgada, “ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica”<sup>52</sup>.

Resta apuntar que en el anterior análisis no se tuvo en cuenta el carácter monogámico de la familia que aparece como nota esencial de la única que se consideraba constitucionalmente protegida y se omitió el examen debido a que la unión de dos personas homosexuales no cuestiona este aspecto que, por lo demás, corresponde desarrollar al legislador en razón del carácter institucional de la familia y habida cuenta de que las concepciones mayoritariamente compartidas no son favorables a la poligamia o a la poliandria que, sin embargo, podrían tener justificación en contextos culturales distintos del mayoritario y protegidos por el pluralismo y la diversidad étnica y cultural de la Nación.

De todas maneras, para finalizar, conviene apuntar que las precedentes conclusiones encuentran respaldo en amplia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, conforme pone de manifiesto la doctrina, “ha utilizado un criterio material y no formal de familia” que extiende los cometidos protectores “a cualquier relación en la que, de hecho, se generen lazos de mutua dependencia equivalentes a los familiares”, para definir como tal “la que existe entre los padres y los hijos menores, sea cual sea la relación jurídica entre los padres, e incluso para ampliar el concepto de vida familiar a otras relaciones cercanas, por ejemplo entre hermanos, abuelos y nietos e incluso tío y sobrino” o, en definitiva, a “cualquier convivencia en la que se creen vínculos afectivos y materiales de dependencia mutua sea cual sea su grado de formalización o incluso el sexo de sus componentes”, convivencia que “puede ser considerada ‘vida familiar’ protegida por el Convenio por alejada que resulte de los parámetros de la familia tradicional basada en el matrimonio”<sup>53</sup>.

Fue sobre la base de esta conclusión, consistente en que las parejas del mismo sexo son una modalidad de familia constitucionalmente reconocida, que la Corte encontró que la legislación civil incurría en un déficit de protección al no prever una fórmula jurídica de vínculo contractual para dichas parejas. Esto justificó, a su vez, que la parte resolutiva de esa decisión, la Sala Plena (i) exhortara al Congreso para que dispusiera las normas que permitieran superar ese déficit de

<sup>52</sup> Cfr. Sentencia C-774 de 2001.

<sup>53</sup> Cfr. PABLO SANTOLAYA MACHETTI, “Derecho a la vida privada y familiar: un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad”, en JAVIER GARCIA ROCA y PABLO SANTOLAYA, *La Europa de los derechos...* Págs. 494 y 495.

protección; y (ii) determinara que si esa regulación no había sido promulgada el 20 de junio de 2013, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

3.4.12. En suma, se tiene que el uso por parte de la sentencia T-716/11 de los considerandos sobre reconceptualización de la noción de familia constitucionalmente protegida de ninguna manera contradicen el derecho al debido proceso. Antes bien, la actividad argumentativa adelantada por la Sala Novena de Revisión se muestra respetuosa del precedente constitucional, tanto en lo que respecta a la relevancia de la pensión de sobrevivientes como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales de los integrantes de la pareja del mismo sexo, como el reconocimiento de tales uniones como modalidades de familia. Por lo tanto, los cuestionamientos que sustentaron la solicitud de nulidad se muestran infundados, pues contrario a la afectación del precedente constitucional, en el caso analizado se evidencia su estricto acatamiento.

En contrario, la Sala encuentra que el reclamo del señor Procurador General de la Nación está realmente fundado en su disconformidad sustantiva con las conclusiones a las que ha arribado la Corte Constitucional respecto del contenido y alcance de los derechos de las parejas del mismo sexo, entre ellos el de conformar una familia, en tanto comunidad de vida estable y singular, y el de recibir la protección que la Carta Política prescribe para estas uniones humanas. No de otra manera puede comprenderse que en la solicitud de nulidad de la referencia se señale que una de las razones que motivan la nulidad del fallo atacado es la ausencia de una instancia para “impugnar judicialmente” las sentencias de la Corte, en particular la decisión C-577/11.

Esta clase de cuestionamientos no son de recibo, puesto que se oponen a la cosa juzgada constitucional, que en los términos del artículo 243 C.P. cubre a todos los ciudadanos. Este mandato, a su vez, es particularmente exigible al señor Procurador General, quien tiene la función constitucional de vigilar el cumplimiento de la Carta, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (Art. 277-1 C.P.). Las sentencias que adopta la Corte Constitucional son decisiones judiciales cuyo cumplimiento la Carta encomienda, entre otras autoridades, al Ministerio Público. A su vez, la definición del contenido y alcance de las normas superiores, en general, y de los derechos fundamentales, en particular, es una función pública que la Constitución ha adscrito a esta Corporación, de forma prevalente y vinculante. En tal sentido, las posiciones de otros órganos del Estado que cuestionen los fundamentos de estos fallos, son plenamente admisibles dentro del debate jurídico propio de una sociedad democrática, pero carecen de valor normativo, y menos pueden servir de base para impugnar, a través de la solicitud de nulidad, las sentencias que adopta la Corte.

Con base en los anteriores razonamientos, la Sala Plena niega la solicitud de nulidad impetrada por el señor Procurador General contra la sentencia T-716 de 2011, proferida por la Sala Novena de Revisión

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional, en Sala Plena,

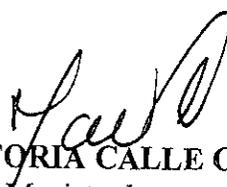
**RESUELVE:**

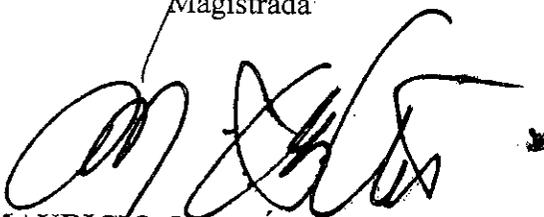
**PRIMERO. NEGAR LA NULIDAD** de la Sentencia T-716 del 22 de septiembre de 2011, proferida por la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional.

**SEGUNDO.** Comuníquese la presente providencia al señor Procurador General de la Nación, con la advertencia que contra esta decisión no procede ningún recurso.

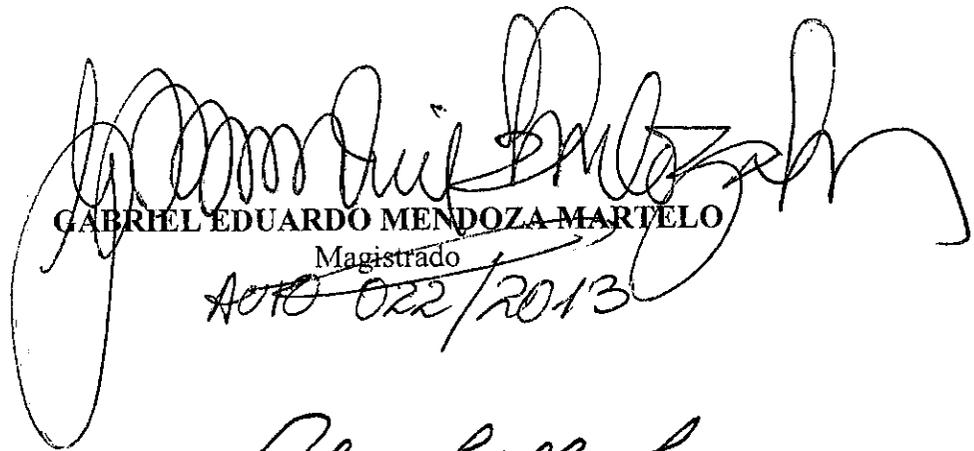
Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

  
**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
Presidente

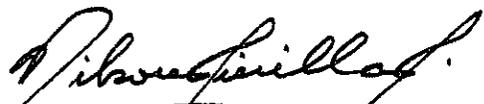
  
**MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**  
Magistrada

  
**MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**  
Magistrado

  
**LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**  
Magistrado



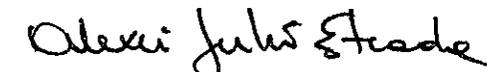
**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**  
Magistrado  
*AUTO 022/2013*



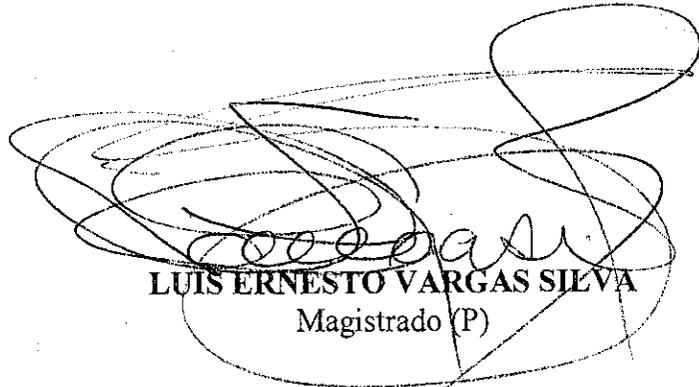
**NILSON PINELA PINILLA**  
Magistrado  
*con salvamento de voto*



**JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**  
Magistrado



**ALEXEI JULIO ESTRADA**  
Magistrado



**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
Magistrado (P)



**MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ**  
Secretaria General  
*Auto 022/13*