

TENSIONES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD
SOCIAL: DEBATE JURISPRUDENCIAL EN TORNO A DERECHOS
PRESTACIONALES EN CALIDAD DE LOS BENEFICIARIOS DE PAREJAS DEL
MISMO SEXO.

CARLOS DANIEL BASTIDAS JURADO
HÉCTOR ANDRÉS MARTÍNEZ GUERRERO
JOSE EFRAÍN MORENO PALACIOS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
PASTO – NARIÑO
2017

TENSIONES CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE LA SEGURIDAD
SOCIAL: DEBATE JURISPRUDENCIAL EN TORNO A DERECHOS
PRESTACIONALES EN CALIDAD DE LOS BENEFICIARIOS DE PAREJAS DEL
MISMO SEXO.

CARLOS DANIEL BASTIDAS JURADO
HÉCTOR ANDRÉS MARTÍNEZ GUERRERO
JOSE EFRAÍN MORENO PALACIOS

Artículo jurídico-científico para optar el título de abogado.

Director Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos CIESJU
MG. Omar Alfonso Cárdenas Caycedo

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
PASTO – NARIÑO
2017

NOTA DE RESPONSABILIDAD

Las ideas y conclusiones aportadas en el siguiente trabajo son responsabilidad exclusiva del autor.

Artículo 1ro del Acuerdo N°. 324 de Octubre 11 de 1966 emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACION

JULIO JAVIER LEYTON PORTILLA
Presidente del jurado

LUZ AMALIA ANDRADE ARÉVALO
Jurado

San Juan de Pasto, 18 de diciembre
de 2017

CARLOS ALONSO SEVILLA ROJAS
Secretario Académico

DEDICATORIA

Durante el desarrollo de este trabajo de grado se presentaron diversidad de situaciones que pudieron ser fácilmente causantes del fracaso de este, pero esto no sucedió, y fue gracias al apoyo incondicional presentado por nuestras familias, padres y hermanos, porque en todo momento estuvieron atentos a todas nuestras necesidades y requerimientos para el desarrollo con excelencia de este trabajo de grado para optar al tan anhelado título de abogado de la Universidad de Nariño.

RESUMEN

El presente artículo explora el cambio jurisprudencial que ha surgido frente a derechos prestacionales de la seguridad social en calidad de beneficiarios, tales como sustitución pensional, afiliación a salud y servicios complementarios de parejas del mismo sexo. Para efectos metodológicos la investigación tomó un paradigma cualitativo con un enfoque histórico hermenéutico, un nivel de profundización analítico descriptivo que permitió la construcción de líneas jurisprudenciales. Como conclusión se encuentra una evolución con cambios diametrales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde una postura restrictiva y no garantista de derechos, hasta una postura amplia y garantista a parejas del mismo sexo, unificando su postura a través de la sentencia SU214 de 2016.

ABSTRACT

This article presents the upcoming switch of jurisprudence concerning the recognition of social security rights for beneficiaries, such as the transfer of a partner's pension within a marriage, or the access to health and complementary services to couples of the same gender. The methodology of this research starts with a qualitative paradigm with a historical-hermeneutic focus, and a descriptive-analytic emphasis for the design of jurisprudential lines of case. As a conclusion, it was described a substantial change of stance of the Constitutional Court, from a conservative and restrictive view, to a more inclusive one concerning the bestowal of the mentioned rights for couples of the same gender, unifying its position with the sentence SU-214 of 2016.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	10
1. METODOLOGÍA.....	13
2. PLANTEAMIENTO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	15
3. RESULTADOS	16
3.1. SENTENCIA FUNDANTE.....	17
3.2. SENTENCIAS HITO	17
4. GRÁFICO DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL.....	20
5. CONCLUSIONES.....	21
6. BIBLIOGRAFIA	22

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Gráfico de la Línea Jurisprudencial

20

GLOSARIO

- ✓ Líneas Jurisprudenciales: es el estudio de un problema jurídico determinado, mediante el cual se definen las soluciones que la jurisprudencia ha dado, estableciendo a través de una gráfica si existe un patrón de desarrollo decisional por parte de una Corporación u órgano judicial.
- ✓ Seguridad Social: La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público
- ✓ Derechos Prestacionales: los derechos de prestación son derechos programáticos, debido a que los derechos de prestación exigen un esfuerzo presupuestal y logístico del Estado que sólo se puede realizar con la debida planeación y arbitrio de recursos mediante el procedimiento fijado por la Carta Política. Gradualmente, los derechos de prestación con contenido programático se les van dando condiciones de eficacia que hace posible que emane un derecho subjetivo. Por eso, a nivel teórico, en efecto, el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo
- ✓ Parejas Del Mismo Sexo: matrimonio igualitario, matrimonio entre personas del mismo sexo, matrimonio homosexual o matrimonio gay se denomina la unión entre dos personas del mismo sexo (biológico y legal).
- ✓ Beneficiario: Persona física o jurídica que tiene derecho a percibir ciertas prestaciones económicas o al reconocimiento de ciertos derechos en función de un contrato suscrito.
- ✓ Concepto De Familia: La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.
- ✓ Compañero O Compañera Permanente: se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo investigativo contiene un estudio socio jurídico de la jurisprudencia de la corte constitucional, donde profirió diversos fallos que hacen evidente la existencia de un problema, que surge del enfrentamiento entre derechos constitucionales y la normatividad concerniente a quien puede ostentar la calidad de beneficiario en las prestaciones de la seguridad social. Se observa la vulneración de derechos constitucionales tales como la dignidad humana consagrada en el artículo 1 constitucional, el derecho a la igualdad consagrada en el artículo 13 constitucional, el derecho a la libertad personal consagrada en el artículo 16, y el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 constitucional.

El problema surge al observar que la normatividad vigente tanto para la cobertura familiar establecida en el artículo 34 del Decreto 806 de 1998 y las reglamentaciones del sistema de pensión de sobrevivientes establecidas en el artículo 111 del Decreto 1889 de 1994 se ven claramente discriminadas las parejas del mismo sexo, De la misma manera en la Ley 100 de 1993 en su artículo 163 donde se establece la cobertura familiar para el plan obligatorio de salud; Están muy apegadas a la definición de familia consagrada en el artículo 42 constitucional, donde se restringe a familia; a la conformada por un hombre y una mujer y la definición de compañera o compañero permanente establecidas en la Ley 54 de 1990 define la Unión Marital de Hecho a la formada entre un hombre y una mujer, que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho; donde se observa una clara discriminación hacia las parejas del mismo sexo.

Por tanto se define que el presente debate entre los derechos constitucionales y la normatividad, en contra posición a pronunciamientos como el del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, organismo responsable de la interpretación del pacto internacional de derechos civiles y políticos, en su artículo 26 señala que “todas las personas son iguales antes la ley y por ende se prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”¹

¹ Asamblea General De Las Naciones Unidas. Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos. 1966. Artículo 26.

Teniendo en cuenta que Colombia es un estado social de derecho, cuenta con políticas públicas encaminadas a cumplir los fines esenciales del estado y en su función el ministerio de salud ha acoplado los conceptos emitidos por la Corte Constitucional a partir de la sentencia C-075 de 2007, donde existe un cambio tanto en el ámbito social como jurídico, al ampliar la cobertura de los derechos prestacionales en calidad de beneficiarios de las parejas heterosexuales a parejas homosexuales, por ello se hace necesaria la elaboración de un líneas jurisprudencial donde se revisó los diversos fallos emitidos por la corte constitucional con base en al tema de derechos prestacionales de la seguridad social como la pensión de sobrevivientes, derechos en calidad de beneficiarios al régimen de salud y de los servicios complementarios.

En el ámbito internacional, diversos países han optado por reconstituir la definición de matrimonio, de esta manera equiparando su concepto en igualdad de condiciones para las parejas heterosexuales como las del mismo sexo, así las cosas, garantizando su protección, en pro del respeto a la libertad personal. Un claro ejemplo, es el precedente de la legislación española, puesto que mediante ley 13 del 2005, modificó su código civil en lo concerniente a el derecho de contraer matrimonio, de esta manera se reguló el matrimonio entre parejas del mismo sexo, por lo que al cuerpo del artículo 44 del código civil español se le añadió el siguiente párrafo *“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”*. En Canadá el matrimonio es una institución fundamental, siendo así que en el año 2004 amplió su definición mediante la Ley C-38, catalogándolo como *“una unión legal entre dos personas”*, Dejando en claro que dicha unión es sin importar su sexo. En el caso de Sudáfrica, en el año 2005 gracias al caso *“Fourie and Another v. Minister of Home Affairs and another”*, se modificó la ley nacional del matrimonio, esto como garantía para el goce del mencionado derecho para las parejas del mismo sexo. A estos casos se le suma un precedente similar, adoptado por países como Holanda y Noruega, donde su legislación regula lo concerniente al tema del matrimonio entre parejas del mismo sexo.

En sumo, con la elaboración del presente artículo se observó la existencia de un debate jurisprudencial, generando un cambio social y jurídico; En algunos casos en favor de la normatividad concerniente al tema, y en otros casos generando un gran avance en materia prestacional en favor de las parejas del mismo sexo gracias a las diversas medidas proteccionistas ligadas al derecho del libre desarrollo de la personalidad y opción sexual, la seguridad social y la dignidad humana

1. METODOLOGÍA

La presente investigación fomenta su metodología en base a un paradigma cualitativo, el cual determina una realidad percibida como objetiva, viva y cognoscible para todos los participantes en la interacción social.² Un fundamento decididamente humanista para entender la realidad social de la posición idealista que resalta una concepción evolutiva y negociada del orden social. El paradigma cualitativo percibe la vida social como la creatividad compartida de los individuos.

Consecuentemente utiliza un método hermenéutico, por tanto, Ligia Ortiz Cepeda afirma: El enfoque cualitativo histórico-hermenéutico, se refiere a la búsqueda de la comprensión, el sentido y la significación de la acción humana, en un contexto de las ciencias del espíritu. Para ello se fundamenta en la descripción detallada de las cualidades de los fenómenos.³

La comprensión detallada de las sentencias objeto de estudio, determinan los fenómenos que a través del tiempo modifican las situaciones sobre los derechos prestacionales a parejas homosexuales. Del mismo modo la investigación tuvo un nivel de profundización descriptivo analítico, ya que se describen y analizan los factores principales que desarrolla la Corte constitucional, cuanto a la discusión normativa, hechos y supuestos de derecho, que desplegaron la descripción sobre los derechos a las parejas homosexuales.

Nuestra metodología en consideración tiene como fundamento primordial la construcción de líneas jurisprudenciales, a partir del estudio analítico de sentencias judiciales proferidas por la Corte Constitucional. La línea jurisprudencial describe hechos significativos, a la hora de su construcción ostenta un rigor metodológico exigente, pues la jurisprudencia aplica ser citada técnicamente, Diego López Medina afirma “Hacer una línea jurisprudencial consiste precisamente en el esfuerzo de dar sentidos a los diversos

² Pérez Serrano María Gloria. Investigación Cualitativa I. Retos e Interrogantes. Métodos. Madrid. La Muralla, S.A. 1994. Pág.25.

³ Ortiz Cepeda Ligia. Curso Investigación Cualitativa. Programa de Comunicación Social y Psicología. Universidad Nacional Abierta y a Distancia. Bogotá D.C. UNAD. 2012. Pág.52.

pronunciamientos judiciales con el propósito de responder de una manera técnica y correcta el problema jurídico planteado”⁴

El carácter estricto se ve reflejado en el buen uso de la aplicación metodológica, ya que su éxito práctico radica, en tratar de identificar sentencias hito y agruparlas con sus respectivos problemas facticos bien definidos bajo estudio, y con ellas realizar un mapa, donde López Medina afirma “este mapa o grafico permite relacionar las principales sentencias y graficar, a lo largo del tiempo, la posición que la corte ha asumido en un tema concreto”⁵, en este compendio de ideas, la línea surge de un problema jurídico, ya que se debe incluir el concepto jurídico fundamental con el fin de examinar las circunstancias fácticas relevantes.

Para realizar la respectiva recolección de los datos obtenidos en nuestra investigación socio jurídica utilizamos dos instrumentos: Las fichas de análisis estático, este tipo de fichas contienen a saber dos elementos; los aspectos formales y aspectos de fondo; los aspectos formales contienen tanto la denominación de la sentencia, el magistrado ponente y los supuestos facticos o norma demandada. En los aspectos de fondo se encuentra el problema jurídico planteado en cada sentencia, la razón de la decisión de la corte y la decisión, en los aspectos de fondo igualmente encontramos lo concerniente a citas analógicas tanto abiertas como restringidas citas conceptuales, las citas caóticas y finalmente se obtiene la sub regla jurisprudencial. Luego utilizamos el análisis dinámico, donde planteamos un problema jurídico para toda la línea donde se da respuesta a dicho problema por medio de dos tesis, luego explicamos el método de elaboración de la línea las sentencias hito y los aspectos más importantes de estas; finalmente se obtienen las conclusiones que dejo el desarrollo de la línea.

⁴ Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. *Interpretación constitucional*. Bogotá. Unibiblos. 2006 Primera Edición. Pág. 143.

⁵ López Medina Diego Eduardo. *El derecho de los jueces; obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá. Legis Editores S.A. 2006 Segunda Edición. Pág. 144.

2. PLANTEAMIENTO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

La presente investigación se desarrolla desde el proyecto investigativo de derecho judicial de la seguridad social del sistema de investigación socio jurídica, que pretende abordar la forma como la Corte Constitucional ha resuelto el problema jurídico basado en;

¿Es discriminatorio el Sistema Integral de Seguridad Social frente a derechos que derivan de este hacia parejas del mismo sexo en calidad de beneficiarios?

Para resolver el interrogante central se presentan dos tesis contrapuestas:

Primera tesis: La omisión legislativa no vulnera los derechos fundamentales, pues el legislador tiene la libre facultad de reglamentación en materia de salud y pensiones. El concepto constitucional de familia refiere a aquella integrada por hombre y mujer.

Segunda Tesis: La potestad del legislador no es absoluta, sino que tiene como límite los principios, valores y derechos contenidos en la Constitución. En razón de ello las normas sobre seguridad social son exequibles con la condición de que se entienda que los beneficios en salud y pensiones incluyen a las parejas del mismo sexo. El concepto de familia debe ser amplio abarcando a aquella integrada por personas del mismo sexo.

3. RESULTADOS

Los hallazgos que se muestran a continuación es fruto del planteamiento del problema de investigación y adjudicación de la metodología implantada, que fue la construcción de la línea jurisprudencial referente al problema jurídico planteado, y el cual arroja los siguientes resultados:

La Corte constitucional profiere sentencias de varias características una de ellas es la sentencia denominada de Constitucionalidad, por tanto, observamos su revisión en las siguientes sentencias C-075 DE 2007, C-811 DE 2007, C-336 DE 2008, C-029 DE 2009 las cuales contienen un carácter especial porque genera y hace extensiva la protección a las parejas del mismo sexo.

En ese sentido, cabe resaltar que la última sentencia proferida por la H Corte Constitucional con referencia en sala unificada SU 214 del 2016, de manera categórica y respetando la construcción en cadena de los diversos precedentes jurisprudenciales sobre el problema jurídico en mención, esta sentencia abre de nuevo el panorama en relación a los derechos fundamentales de las personas del mismo sexo, en aras de superar el déficit de protección de estos derechos con una connotación especial puesto que aquellos son una minoría sexual en Colombia. La reiteración jurisprudencial realizada por esta sentencia unificadora atiende al problema jurídico en mención enfocada en la sentencia C 075 de 2007, en razón al reconocimiento de la unión marital de hecho para parejas del mismo sexo, analizando como anteriormente se observó la ley 54 de 1990 cuyo resultado fue su exequibilidad pero con el componente principal de que a las uniones maritales y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes se les aplique un régimen de protección a las parejas homosexuales.

Por otro lado se observa las sentencias que amparan derechos, en el campo de acción son los particulares que acceden a este mecanismo constitucional para reclamarlos y estos llegan por medio de la figura de revisión a la corte constitucional y son las siguientes T-999 de 2000, T-1426 DE 2000, SU-623 DE 2001, T-349 DE 2006.

En consecuencia, el patrón factico a estudiar en dicha línea son sentencias que se han solicitado en tutelas con el fin de buscar una protección de los derechos de las personas que conforman parejas del mismo sexo en calidad de beneficiarios en salud y pensiones de la seguridad social, para ello se toman en cuenta diversos conceptos y quienes pueden ostentar la calidad de beneficiarios en la seguridad social, lo anterior contenido en la constitución colombiana de 1991 y en la Ley 100 de 1993.

3.1. SENTENCIA FUNDANTE

La Sentencia Fundante de la Línea Jurisprudencial es la T-999 del 2000, que trata el problema jurídico y le da una respuesta; la tesis y argumento central del fallo es el siguiente:

“Uno de los argumentos que sirven de base a la demanda de tutela de los actores, es que de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del decreto 806 de 1998, las personas que pueden ser afiliadas como beneficiarias en una entidad promotora de salud son, entre otras, el cónyuge y a falta de éste la compañera o compañero permanente; así las cosas, consideran los demandantes que la negativa de la accionada, contenida en comunicación 002972 de 20 de septiembre de 1999, que señala que la solicitud del actor “...no es procedente según lo estipula el decreto 806 Capítulo IV Artículo 34”, no sólo no es cierta, sino que se traduce en una forma clara de discriminación contra parejas homosexuales, dado que la afiliación en calidad de beneficiarios de compañeras o compañeros permanentes de parejas heterosexuales si se admite y tramita de manera inmediata.”...“Por ahora, y teniendo como base el ordenamiento constitucional y legal vigente, no es admisible el argumento en el que se sustenta la violación del derecho a la igualdad de los actores, en tanto se trata de supuestos diferentes, que hacen que su relación no se reconozca como una unión marital de hecho.”⁶

Se trata entonces de un derecho social, cuya realización está mediada por la actividad del legislador, lo que lo desvirtúa como derecho fundamental y en consecuencia como derecho susceptible de protección vía tutela, salvo, que su no prestación afecte el núcleo esencial de derechos fundamentales, situación que en el caso concreto objeto de revisión no se presenta.

3.2. SENTENCIAS HITO

Dentro de las sentencias hito se encuentra la *Sentencia SU-623 del 2001*, que refiere que las parejas homosexuales no son asimilables al concepto de familia, y por lo tanto no tienen derechos en calidad de beneficiarios al sistema de salud, pero mediante *Sentencia C-075 del 2007* la corte hace un cambio de forma paradigmático a los preceptos anteriores, esta sentencia opta por otorgar una protección a las parejas del mismo sexo ampliando la órbita del artículo 163 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Corte constitucional de Colombia, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia T-999 del año 2000.

Entre tanto la Sentencia SU 623 de 2001 la Corte Constitucional consideró que la E.P.S. demandada, al negar la afiliación al demandante, se limitó a aplicar debidamente las disposiciones referentes a las condiciones necesarias para acceder al régimen contributivo de seguridad social en salud. Para la Corte la actuación de Comfenalco no constituyó una interpretación discriminatoria y arbitraria de las normas vigentes en la materia, y por lo tanto no vulneró el derecho a la igualdad del demandante. “A juicio de la Alta Corporación no se vulneraron otros derechos fundamentales, así, respecto del derecho a la salud encontró que el demandante no afirma estar sufriendo enfermedad alguna y la sola negativa de la E.P.S. a afiliarlo no constituye una omisión de prestar un servicio de salud, pues el mismo no había sido requerido. En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, no se vulneró, pues para la Corporación la afiliación como beneficiario al sistema contributivo de seguridad social en salud no es una condición para su ejercicio”⁷.

Finalmente, en la Sentencia C075 de 2007 el contenido de la *Ley 54 de 1990* representa una ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual que resulta lesivo de la dignidad de la persona humana, es contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución. En consecuencia la corte encuentra que la norma es contraria a la Constitución y prevea un régimen legal de protección y declarará la exequibilidad de la *Ley 54 de 1990*, “en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales.”⁸ Y dicha corte destaca como argumento lo siguiente:

“En el ámbito del problema que ahora debe resolver la Corte, resulta claro que la falta de reconocimiento jurídico de la realidad conformada por las parejas homosexuales es un atentado contra la dignidad de sus integrantes porque lesiona su autonomía y capacidad de autodeterminación al impedir que su decisión de conformar un proyecto de vida en común produzca efectos jurídicos patrimoniales, lo cual significa que, dado un régimen imperativo del derecho civil, quedan en una situación de desprotección que no están en capacidad de afrontar. No hay razón que justifique someter a las parejas homosexuales a un régimen que resulta incompatible con una opción vital a la que han accedido en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni resulta de recibo que la decisión legislativa de establecer un régimen para regular la situación patrimonial entre compañeros permanentes, sea indiferente ante los eventos de desprotección a los que puede dar lugar tratándose de parejas homosexuales”⁹

⁷ Corte constitucional de Colombia, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia SU-623 de año 2001.

⁸ Corte constitucional de Colombia, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Sentencia C-075 del año 2007.

⁹ *ibídem*.

Aunado a la interpretación y reiteración jurisprudencial realizada por la H. Corte esta se manifiesta claramente en defender los derechos de las personas del mismo sexo que conformen parejas homosexuales, argumento que extiende el espectro de protección en las siguientes evocaciones.

“El régimen de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificado por la Ley 979 de 2005, en la medida en que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las pareja homosexuales, resulta discriminatorio // hoy por hoy puede advertirse que la parejas homosexuales presentan requerimientos análogos de protección y que no existen razones objetivas que justifiquen un tratamiento diferenciado // encuentra la Corte que es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales y por consiguiente se declarará la exequibilidad de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección allí previsto también se aplica a las parejas homosexuales // Quiere esto decir que la pareja homosexual que cumpla con las condiciones previstas en la ley para las uniones maritales de hecho, esto es la comunidad de vida permanente y singular, mantenida por un periodo de al menos dos años, accede al régimen de protección allí dispuesto, de manera que queda amparada por la presunción de sociedad patrimonial y sus integrantes pueden, de manera individual o conjunta, acudir a los medios previstos en la ley para establecerla cuando así lo consideren adecuado”¹⁰

De esta manera la sentencia SU 214 de 2016 realiza gradualmente el reconocimiento de derechos constitucionales para las parejas del mismo sexo en los diferentes ámbitos del derecho, como lo es la seguridad social en pensiones y salud, en derecho civil y en derecho de familia.

¹⁰ Corte constitucional de Colombia, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos. Sentencia SU-214 de año 2016.

4. GRÁFICO DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL.

Problema jurídico		
¿Es discriminatorio el Sistema Integral de Seguridad Social frente a derechos que derivan de este hacia parejas del mismo sexo en calidad de beneficiarios?		
<p>Tesis 1</p> <p>Es discriminatorio el SISS pues el legislador tiene la libre facultad de reglamentación en materia de salud y pensiones. El concepto constitucional de familia refiere a aquella integrada por hombre y mujer.</p>	<p>▲ T-999 de 2000¹¹ Fabio Moran Diaz.</p> <p>▲ T-1426 de 2000¹² Alvaro Tafur Galvis.</p> <p>▲ SU-623 de 2001¹³ Rodrigo Escobar Gil.</p> <p>▲ T-349 de 2006¹⁴ Rodrigo Escobar Gil.</p> <p>©C-075 de 2007¹⁵ Rodrigo Escobar G</p> <p>©C-811 de 2007¹⁶ Marco Monroy C.</p> <p>©C-336 de 2008¹⁷ Clara Inés Vargas H.</p> <p>©C-029 de 2009¹⁸ Rodrigo Escobar G</p> <p>©SU-214 de 2016¹⁹ Alberto Rojas Ríos</p>	<p>Tesis 2</p> <p>La potestad del legislador no es absoluta sino que tiene como límite los principios, valores y derechos contenidos en la Constitución. En razón de ello las normas sobre seguridad social son exequibles con la condición de que se entienda que los beneficios en salud y pensiones incluyen a las parejas del mismo sexo. El concepto de familia debe ser amplio abarcando a aquella integrada por personas del mismo sexo.</p>

¹¹ No vulnera los derechos tutelados dado que la Seguridad Social no es un Derecho Fundamental que amerite su protección vía tutela.

¹² Sentencia Confirmatoria de la Sentencia 999 de 2000

¹³ La corte afirma que los miembros de las parejas homosexuales no pueden acceder al Sistema de Seguridad Social como beneficiarios de su pareja por cuanto el sistema fue diseñado únicamente para los familiares y cónyuge del cotizante.

¹⁴ Le niega el amparo tutelado por el solicitante para la pensión de sobrevivientes.

¹⁵ La Corte concede asimilar el contenido de la ley 54 del 1990 referente a derechos civiles y patrimoniales entre compañeros permanentes del mismo sexo. Esto por créelo discriminatorio de las parejas heterosexuales.

¹⁶ Se declara exequible el art 163 de la Ley 100 de 93 referente a los beneficiarios del Sistema General de Salud, en donde declara exequible el artículo en el entendido de que también aplica para parejas del mismo sexo.

¹⁷ Se declara la norma demandada en el entendido de que las parejas del mismo sexo también son beneficiarias de la Pensión de Sobrevivientes.

¹⁸ Las normas que otorgan beneficios en materia de Seguridad social en salud, pensiones, subsidio familiar de vivienda gozan de exequibilidad condicionada siempre y cuando sean extensivas a parejas heterosexuales y homosexuales.

¹⁹ La Corte verifica que el Congreso de la República ha omitido regular las relaciones jurídicas derivadas de las diversas modalidades de uniones de convivencia de las parejas del mismo sexo, configurándose un trato discriminatorio; por lo tanto, el régimen de la seguridad social debe ser ampliado y aplicable para parejas del mismo sexo

5. CONCLUSIONES

La Corte Constitucional fundamentó sus decisiones en los diferentes fallos analizados, utilizando como instrumento principal el bloque de constitucionalidad, integradas por los tratados internacionales y la constitución política de 1991, para el reconocimiento de los derechos prestacionales de las parejas conformadas por el mismo sexo, de lo anterior se concluye la constitucionalización de la Seguridad Social y el hecho de constituirse Colombia en un estado social de derecho, donde prima el respeto de la dignidad humana como pilar fundamental.

La Corte Constitucional Colombiana como máximo garante de la protección de los derechos constitucionales, en su desarrollo jurisprudencial, profirió cuatro fallos de constitucionalidad y una sentencia de unificación, en donde ha otorgado derechos a las parejas conformadas por el mismo sexo (afiliación a salud, derechos patrimoniales, sustitución pensional, pensiones y derecho de alimentos entre compañeros permanentes, entre otros).

La medida tomada por el legislador no es proporcional ni necesaria, pues la exclusión derivada de la norma somete a una presión desproporcionada, y por tanto inconstitucional, el libre ejercicio de la opción sexual artículo 16 de la constitución política de Colombia, en cuanto que impide que personas que han decidido conformar una pareja estable, en un modelo que la Constitución acepta y ampara, reciban los beneficios de un sistema que se ofrece a otros individuos, de distinto sexo, que también han decidido hacerlo.

Toda persona debe estar cobijada en el sistema de seguridad social, no es admisible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, por cuanto ello implica transgredir el principio de universalidad.

La Corte Constitucional, se ha negado a reconocer, por medio de otros fallos, a que una pareja del mismo sexo pueda constituir una familia, la Corte subsanó la incoherencia entre unas y otras sentencias a través de la sentencia de unificación proferida en 2016.

Mientras en otros países el cambio de paradigma se dio a través del poder legislativo como es el caso de España, Holanda y Noruega mientras que en nuestro país se evidencia la clara omisión legislativa para regular estas relaciones jurídicas derivadas de la unión de las parejas del mismo sexo, por ello es innegable el aporte de la Corte Constitucional a la solución del problema jurídico planteado.

6. BIBLIOGRAFIA

- Congreso de la República de Colombia. (1990). Ley 54. Bogotá.
- Congreso de la República de Colombia. (1993). Ley 100. Bogotá.
- CCT-999/00 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCT-1426/00 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCSU-623/01(Corte Constitucional Colombiana).
- CCT-349/06 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCC-075/07 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCC-811/07 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCC-336/08 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCC-029/09 (Corte Constitucional Colombiana).
- CCSU-214/16 (Corte Constitucional Colombiana).
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. C.S.J. (2006) Interpretación constitucional. Unibiblos. Bogotá.
- Gobierno Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). Boletín Jurídico No.6
- Gobierno Nacional, Ministerio del trabajo y la seguridad social. (1989). Decreto 1889 de 1989. Bogotá.
- Gobierno Nacional, Ministerio del trabajo y la seguridad social. (1998). Decreto 806 de 1998. Bogotá.
- López Medina, D.E. (2006) El derecho de los jueces; obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial. Legis. Bogotá.
- Ortiz Cepeda, L. (2010). Actualización de Curso Virtual Investigación Cualitativa Universidad Nacional Abierta y a Distancia.
- Pacto internacional de derechos sociales y políticos. (1966). Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General. Aprobada el 16 de diciembre.
- Rey de España. J.C. (2005). 13 de 2005.