

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARIA GENERAL

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)
Oficio No. B-679/2016

Doctora

GLORIA STELLA LÓPEZ JARAMILLO

Presidente Consejo Superior De La Judicatura - Sala Administrativa
Ciudad.

F - 172
Ex 76-1013

REFERENCIA: SENTENCIA **SU-214/16**. **EXPEDIENTE T-4.167.863**. **AC. ACCIONES DE TUTELA INSTAURADAS POR:** (i) **LUIS FELIPE RODRÍGUEZ RODAS Y EDWARD SOTO** CONTRA LA **NOTARÍA CUARTA (4ª) DEL CÍRCULO DE CALI** (EXP. **T-4.167.863**); (ii) **GUSTAVO TRUJILLO CORTÉS**, EN CALIDAD DE PROCURADOR JUDICIAL II DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN -DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES- CONTRA EL **JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.** (EXP. **T-4.189.649**); (iii) **WILLIAM ALBERTO CASTRO FRANCO** CONTRA LA **REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL Y LA NOTARÍA TERCERA (3ª) DE BOGOTÁ D.C.** (EXP. **T-4.309.193**); (iv) **FERNANDO JOSÉ SILVA PABÓN Y RICARDO BETANCOURT ROMERO** CONTRA LA **NOTARÍA TREINTA Y SIETE (37) DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.** (EXP. **T-4.353.964**); (v) **GUSTAVO TRUJILLO CORTÉS**, EN CALIDAD DE PROCURADOR JUDICIAL II DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN -DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES- CONTRA EL **JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.** (EXP. **T-4.259.509**); (vi) **ELKIN ALFONSO BUSTOS CABEZAS Y YAQUELINE CARREÑO CRUZ** CONTRA EL **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE LA DORADA, CALDAS** (EXP. **T-4.488.250**).

Respetada Doctora:

En atención a lo dispuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el numeral Décimo Segundo de la sentencia **SU-214/16**, en sesión del veintiocho (28) de abril de dos mil dieciséis (2016), con ponencia del Magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS**, me permito remitir copia de la misma e informar lo pertinente que dice:

" (...)

DÉCIMO SEGUNDO.- ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, (...), que adopten medidas de difusión entre los Jueces, Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil del país, el contenido del presente fallo, con el propósito de superar el déficit de protección señalado en la Sentencia C-577 de 2011, proferida por la Corte Constitucional.

(...)."

Atentamente,


MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

Se anexa: Copia de la sentencia **SU-214/16** en (172) folios.
MVSM/Mbv/Hcg.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-214 DE 2016

Ref.: Expediente T- 4.167.863 AC

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	2
1. EXPEDIENTE T- 4.167.863	3
1.1. Solicitud	3
1.2. Hechos	3
1.3. Argumentos jurídicos de la tutela	4
1.4. Traslado y contestación de la demanda	5
1.4.1. Respuesta de la Superintendencia de Notariado y Registro	5
1.4.2. Respuesta de la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali	5
1.5. Decisiones judiciales	6
1.5.1. Decisión de primera instancia	6
1.5.2. Impugnación	7
1.5.2.1. Los accionantes	7
1.5.2.2. Procuraduría General de la Nación	8
1.5.2.3. Fundación Marido y Mujer	9
1.5.3. Decisión de segunda instancia	10
1.6. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente	10
2. EXPEDIENTE T- 4.189.649	11
2.1. Solicitud	11

2/ 28/10/16

4.3. Traslado y contestación de la demanda	27
4.3.1. Respuesta de la Notaría Treinta y Siete (37) de Bogotá D.C.	27
4.3.2. Intervención de la Procuraduría General de la Nación	28
4.3.3. Intervención de Colombia Diversa	28
4.4. Decisiones judiciales	29
4.4.1. Decisión de primera instancia	29
4.4.2. Impugnación	29
4.4.3. Decisión de segunda instancia	29
4.5. Pruebas documentales	29
5. EXPEDIENTE T – 4.259.509	30
5.1. Solicitud	30
5.2. Hechos	30
5.3. Argumentos jurídicos de la petición de amparo	31
5.4. Traslado y contestación de la demanda	32
5.4.1. Respuesta del Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá	32
5.4.2. Intervención de las ciudadanas Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo	33
5.4.3. Intervención de la Fundación Marido y Mujer	33
5.5. Decisiones judiciales	33
5.5.2. Decisión de primera instancia	33
5.5.3. Impugnación	34
5.5.4. Decisión de segunda instancia	34
5.6. Pruebas documentales aportadas al expediente	35
6 EXPEDIENTE T – 4.488.250	35
6.1. Solicitud	35
6.2. Hechos	35
6.3. Argumentos jurídicos de la petición de amparo	36
6.4. Traslado y contestación de la demanda	37
6.4.1. Respuesta del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas	37
6.4.2. Respuesta de la Fiscalía General de la Nación	38

3.2. Existencia de un trato discriminatorio entre parejas heterosexuales y del mismo sexo en materia de celebración de matrimonio civil	63
3.3. Ejercicio de funciones judiciales, notariales y registrales en materia de matrimonio entre parejas del mismo sexo	63
3.4. Funciones constitucionales de la Procuraduría General de la Nación en relación con la formulación de acciones de amparo	64
4. Procedencia del amparo contra providencias judiciales, Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil. Reiteración de jurisprudencia	65
4.1. Acción de tutela contra providencias judiciales.	65
4.2. Acción de tutela contra notarios.	67
4.3. Acción de tutela contra Registradores del Estado Civil.	67
5. Ausencia de legitimación activa de la Procuraduría General de la Nación para formular acciones de tutela encaminadas a evitar la realización de matrimonios igualitario.	68
6. Importancia de la filosofía del lenguaje y de la historia en la determinación del significado de la palabra “matrimonio”	71
7. En la actualidad, la sexualidad y la procreación son fines más no elementos esenciales del matrimonio	79
8. Los derechos de las parejas del mismo sexo en el derecho comparado	79
8.1. Estados que aprobaron el matrimonio entre parejas del mismo sexo por decisión judicial	80
8.1.1. Canadá (institución fundamental)	81
8.1.2. Sudáfrica (derecho constitucional)	81
8.1.3. Israel	82
8.1.4. México (derecho fundamental)	83
8.1.5. Brasil (derecho fundamental)	84
8.1.6. Estados Unidos (derecho fundamental)	86
8.2. Países que han aprobado el matrimonio entre parejas del mismo sexo por decisión del respectivo órgano legislativo	89
8.2.1. Holanda	89
8.2.2. Bélgica	90
8.2.3. España (derecho constitucional)	91
8.2.4. Noruega	91
8.2.5. Suecia	92
8.2.6. Islandia	93

9.2.3.	Afiliación a salud como beneficiario de compañero/apermanente del mismo sexo	123
9.2.4.	Pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo	125
9.2.5.	Deber-derecho de alimentos entre compañeros/as permanentes del mismo	129
9.2.6.	Otros derechos a parejas del mismo sexo -civiles, políticos, penales y sociales-	130
9.2.7.	Porción conyugal	132
9.2.8.	Herencia para compañeros permanentes del mismo sexo	134
9.2.9.	Familia	135
9.2.10.	Adopción biológica y plena entre parejas del mismo sexo	136
9.2.11.	La sentencia C-577 de 2011	140
10.	Los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad implican que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual	146
11.	Efectos jurídicos de considerar que las uniones solemnes realizadas entre parejas del mismo sexo son contrato civil, pero no matrimonio (identificación del trato discriminatorio)	155
12.	Los jueces civiles que celebraron matrimonios entre parejas del mismo sexo, con posterioridad al 20 de junio de 2013, actuaron de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en ejercicio de su autonomía judicial	156
IV.	ÓRDENES A IMPARTIR.	158
A.	Resolución de los casos concretos	158
1.	Acción de tutela contra providencia (Exp. 4.488.250). Se demanda en concreto un Auto, proferido por un juez civil municipal, mediante el cual se anuló el matrimonio celebrado entre un transgenerista y una mujer	158
	Expediente T-4.488.250.	158
1.1.	Examen de los requisitos generales de procedencia del amparo contra sentencias.	161
1.2.	Análisis del cumplimiento de los requisitos específicos de procedencia del amparo contra sentencias: el juez civil incurrió en varios defectos en su providencia	162
1.3.	Improcedencia de la compulsión de copias a la justicia penal.	164
2.	Acciones de tutela formuladas por la Procuraduría General de la Nación contra Autos proferidos por jueces civiles, quienes acogieron solicitudes de celebración de matrimonios entre parejas del mismo sexo.	166
2.1.	Expediente T-4.189.649.	166

1.14. Programa de Derecho a la Salud del Centro de Docencias e Investigaciones de México	10
1.15. Colombia Diversa y el Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad –DEJUSTICIA-	10
1.16. Universidad ICESI de Cali	12
1.17. Universidad de Los Andes	13
1.18. Integrantes de la Comunidad LGTBI	13
1.19. Universidad de Nariño	14
1.20. American Sociological Association –ASA-	15
2. Instituciones y personas que, con base en diversos argumentos, consideran que la Corte debe negar los amparos invocados	15
2.1. Procuraduría General de la Nación	15
2.2. Universidad de La Sabana	18
2.3. Universidad El Bosque	18
2.4. José Francisco Ordóñez Ordóñez	19
3. Instituciones que se limitan a describir un estado de cosas	19
3.1. Registraduría Nacional del Estado Civil	19
ANEXO II	20
AUDIENCIA PÚBLICA DEL 30 DE JUNIO DE 2015	20
1. Accionantes	21
1.1. Adriana Elizabeth González y Sandra Marcela Rojas	21
1.2. William Alberto Castro y Julio Cantor Borbón	22
1.3. Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño	23
1.4. Fernando José Silva Pabón y Ricardo Betancourt Romero	24
1.5. Procuraduría Delegada en Asuntos Civiles	25
2. Autoridades judiciales y notariales accionadas	28
2.1. Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá	28
2.2. Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá	30
2.3. Notaría Treinta y Siete (37) de Bogotá	31
3. Instituciones y personas que consideran que la Corte debe amparar los derechos fundamentales de los accionantes	35
3.1. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia	35

4.9. Universidad Sergio Arboleda	101
4.10. Universidad de La Sabana	103
4.11. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario	107
ANEXO III	110
INTERVENCIONES NO PRESENCIALES	110
A. Intervenciones a favor de que el Tribunal Constitucional ampare los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo	110
1. Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex para América Latina y el Caribe (ILGALAC)	110
2. Fundación Freedom to Marry	113
3. David Norris	114
4. Pierre de Vos	115
5. Grupo de Inversiones Suramericana S.A.	117
6. Sociedades y oficinas de abogados	118
B. Intervenciones en contra del amparo de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo	119
1. Ryan T. Anderson	119
2. Ciudadano Hernán Corral Talciani	121
C. Institución que presenta una situación jurídica	124
1. Registraduría Nacional del Estado Civil	124

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-214 DE 2016

Ref.: Expediente T- 4.167.863 AC

Acciones de Tutela formuladas por: (i) Luis Felipe Rodríguez Rodas y Edward Soto, contra la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali (Exp. T-4.167.863); (ii) Gustavo Trujillo Cortés, en calidad de Procurador Judicial II de la Procuraduría General de la Nación –Delegada para Asuntos Civiles-, contra el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C. (Exp. T-4.189.649); (iii) William Alberto Castro Franco, contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Tercera (3) de Bogotá D.C. (Exp. T-4.309.193); (iv) Fernando José Silva Pabón y Ricardo Betancourt Romero, contra la Notaría Teinta y Siete (37) del Círculo Bogotá D.C. (Exp. T-4.353.964); (v) Gustavo Trujillo Cortés, en calidad de Procurador Judicial II de la Procuraduría General de la Nación –Delegada para Asuntos Civiles-, contra el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá D.C. (Exp. T-4.259.509); y (vi) Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas (Exp. T-4.488.250).

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. EXPEDIENTE T- 4.167.863

1.1. Solicitud

Los señores Luis Felipe Rodríguez Rodas y Edward Soto solicitan al juez de tutela el amparo de sus derechos fundamentales a la protección de la familia, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la igualdad, entre otros. Reclaman que se revoque la sentencia de segunda instancia emitida por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Santiago de Cali, Valle del Cauca y, en virtud de ello, se ordene a la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali, Valle del Cauca, que acepte y admita la solicitud de matrimonio civil presentada el día 20 de junio de 2013, en aplicación de la Sentencia C-577 de 2011 proferida por la Corte Constitucional.

1.2. Hechos

Los actores expresan que el día 20 de junio de 2013, en ejercicio de sus derechos, presentaron ante la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali solicitud de celebración de matrimonio civil con el lleno de los requisitos para su admisión.

En respuesta, la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali, rechazó la solicitud, por considerar que carecía de competencia constitucional para autorizar el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo. Sostuvo que el Congreso de la República no había legislado sobre la materia y, por otro lado, que el vínculo contractual fue definido en la Sentencia C-577 de 2011 como “*vínculo contractual entre parejas del mismo sexo*”.

En consecuencia, los actores decidieron formular acción de tutela en contra de la decisión adoptada por la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali, el día 10 de julio de 2013, por considerar que con ella se vulneran sus derechos fundamentales al ser tratados como personas de “*segunda clase*” y tener una orientación sexual diferente a la heterosexual. Aseguran que esta negativa obstaculiza las pretensiones de la comunidad homosexual a conformar familias, bajo el amparo de las normas civiles

Aseguran que, aún si se aceptara la existencia de una finalidad constitucionalmente imperiosa, la medida no es necesaria para lograr el fin buscado, toda vez que la Notaría accionada pudo haber celebrado el matrimonio, ya que no existe conexión alguna entre la diferenciación realizada y el fin buscado, puesto que el matrimonio homosexual en nada afecta al vínculo solemne heterosexual.

1.4. Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Once (11) Civil Municipal de Cali admitió la demanda. Ordenó comunicar esta decisión a la Notaría Cuarta (4) del Circuito de Cali para que presentara su posición frente a los hechos y pretensiones de libelo y notificar a la Superintendencia de Notariado y Registro.

1.4.1. Respuesta de la Superintendencia de Notariado y Registro

En escrito presentado el día 17 de julio de 2013, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro recorrió los términos del libelo instaurado. Expresó que esa entidad se encuentra al servicio de la comunidad en desarrollo de función misional conforme a la Constitución y la ley; sin embargo, adujo, que es improcedente la expedición de instrucciones administrativas que afecten el desarrollo de las funciones otorgadas a los notarios por las normas positivas de orden público, toda vez que la función de orientación frente a los notarios implica únicamente *“impartir instrucciones de carácter general, dictar las resoluciones y demás actos que requiera para la eficiente prestación de los servicios públicos de notarios y registro de instrumentos públicos”*.

Expuso que mediante Sentencia C-577 de 2011, la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para que legislara sobre las uniones de parejas del mismo sexo y dispuso que, a partir del 20 de junio de 2013 los Notarios debían solemnizar y formalizar estos vínculos contractuales, si para esta fecha el Congreso de la República no había regulado la materia. Resaltó que este vínculo debía solemnizarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte y de conformidad con las competencias establecidas para la función pública notarial.

1.4.2. Respuesta de la Notaría Cuarta (4) del Círculo de Cali

existente, es necesaria la aplicación de las disposiciones que rigen el matrimonio, ya que es la única figura jurídica que ofrece las garantías legales pretendidas.

1.5.2. Impugnación

1.5.2.1. Los accionantes

Ante la decisión proferida por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Cali, las partes decidieron impugnarla mediante escritos en los que se manifestaron los siguientes motivos de inconformidad:

El extremo pasivo consideró válida y respetable la interpretación realizada por el fallador de primera instancia a la Sentencia C-577 de 2011; sin embargo, nunca existió un pronunciamiento de fondo respecto de los argumentos presentados por la defensa sino una transcripción realizada por el *a quo* de los argumentos de los actores, la cual, a su vez, generó la imposibilidad de impugnar en debida forma, puesto que no se tiene conocimiento de las razones que llevaron a desechar la posición de la defensa.

Por otro lado, los accionantes Luis Felipe Rodríguez Rodas y Edward Soto impugnaron la decisión de primera instancia bajo el argumento que el juzgador omitió su solicitud de otorgar al vínculo que realizan la denominación de “Matrimonio Civil” y no aquella de “Contrato”.

Adicionalmente, los ciudadanos que a continuación se relacionan presentaron sendos escritos de impugnación, con los mismos argumentos de inconformidad: Julio César Muñoz; Betty Valiente Corredor; Yeimy Alexandra Acosta Guerrero; Leidy Viviana J. Gallego. Las razones que motivaron la interposición del recurso fueron las siguientes:

Aseguran que el derecho a la igualdad y el principio del libre desarrollo de la personalidad han sido desdibujados para dar lugar a interpretaciones que generan discusiones, toda vez que la interpretación constitucional debe partir del principio general según el cual la igualdad se predica entre iguales y no entre desiguales, ampliamente desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina. Agregaron que no se puede menospreciar la obligación del Estado de proteger *“especialmente aquellas personas que*

primera instancia, con base en las siguientes apreciaciones:

Señaló que el fallo proferido por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Cali incurrió en un defecto sustantivo al emplear erradamente disposiciones legales que no podían aplicarse al caso *sub judice*, para lo cual citó distintas sentencias de la Corte Constitucional en las cuales esta Corporación excluyó el uso de la analogía como método para que los jueces y los notarios, en casos concretos, solemnicen y formalicen el vínculo jurídico contractual mediante el cual las parejas del mismo sexo constituyen una familia.

Aseguró que el Notario Cuarto (4) del Círculo de Cali carece de competencia para elevar a escritura pública el vínculo contractual entre parejas del mismo sexo, según las normas que rigen la función notarial.

De igual manera, sostuvo que la competencia de los notarios se circunscribe únicamente a formalizar y solemnizar las uniones civiles entre hombre y mujer, según lo dispone el artículo 113 del Código Civil, toda vez que la Sentencia C-577 de 2011 no hace remisión expresa a la legislación procesal civil y esto torna inválido que el Juez pretenda utilizarla como criterio de interpretación y aplicación para solemnizar el vínculo de parejas del mismo sexo.

Por último, expresó que a pesar del amplio margen de interpretación que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación y aplicación desplegada por el Juez Once (11) Civil Municipal de Cali es una interpretación *contra legem* que constituye un defecto sustantivo en detrimento del principio de legalidad.

1.5.2.3. Fundación Marido y Mujer

En escrito presentado el día 30 de agosto de 2013, el representante legal de la Fundación Marido y Mujer intervino en el proceso de la referencia en calidad de coadyuvante de la impugnación presentada por la parte accionada, oponiéndose a la decisión adoptada por el Juzgado Once (11) Civil Municipal de Cali, Valle del Cauca, invocando los siguientes argumentos:

Sostuvo que sólo es posible cumplir lo ordenado por la Sentencia C-577

13

inhibida para pronunciarse respecto de la expresión “*de procrear*”, contenida en la misma norma, así como de la expresión “*de un hombre y una mujer*” contemplada en los artículos 2° de la Ley 294 de 1996 y 2° de la Ley 1361 de 2009.

En este orden de ideas señaló, igualmente, que para el 20 de junio de 2013, el Congreso de la República no expidió ley alguna en relación con la regulación que debían tener las uniones entre parejas del mismo sexo, lo que se intentó conjurar con la opción de acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

En virtud de lo expuesto, el *ad quem* resolvió que no existía razón para tener en cuenta como criterio auxiliar la parte motiva de la Sentencia C-577 de 2011, por lo que desestimó la vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes por parte de la Notaría Cuarta (4) del Circuito de Cali.

1.6. Pruebas documentales obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

- Copia simple de la solicitud de matrimonio civil radicada ante la Notaría Cuarta (4) del Circuito de Cali el día 20 de junio de 2013 (cuaderno 1, Fl. 57).
- Copia simple de la respuesta a la solicitud de matrimonio civil, proferida por la Notaría Cuarta (4) del Circuito de Cali el día 20 de junio de 2013 (cuaderno 1, Fls. 58-61).

2. EXPEDIENTE T- 4.189.649

2.1. Solicitud

El señor Gustavo Trujillo Cortés, actuando en calidad de Procurador Judicial II de la Procuraduría General de la Nación –Delegada para Asuntos Civiles-, reclama al juez de tutela el amparo del derecho fundamental al debido proceso. Solicita se declare la nulidad de la actuación adelantada por el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante la cual se aceptó la solicitud de

El Juzgado incurrió en una irregularidad procesal al acoger la solicitud de matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, cuando lo ordenado por la Corte Constitucional en Sentencia C-577 de 2011 había sido otra clase de contrato, por lo que el accionado asumió competencias que no le eran atribuidas y vulneró el debido proceso.

En relación con los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela, alega que el funcionario accionado incurrió en un defecto orgánico al conocer sobre un asunto sobre el cual carecía de competencia, ya que la Corte Constitucional nunca señaló en la Sentencia C-577 de 2011 la posibilidad de formalizar un matrimonio civil entre parejas del mismo sexo.

Asevera la existencia de un defecto procedimental absoluto en la decisión atacada, toda vez que el despacho ordenó la recepción de unos testimonios bajo las disposiciones contenidas en los artículos 129 y 130 del Código Civil, sin percatarse que habían sido derogadas por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

Frente al defecto material o sustantivo, afirma que el juez aplicó normas inexistentes y realizó un uso incorrecto de la analogía, en razón a que los artículos 113 y 1500 del Código Civil no contemplan la posibilidad de matrimonio entre parejas del mismo sexo.

2.4. Traslado y contestación de la demanda

Recibida la petición constitucional, el Juzgado Treinta y Nueve Civil (39) del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda y ordenó notificar al Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C., así como a las partes dentro del proceso, con el objeto que presentaran escritos de intervención en los cuales expresaran su posición frente a los hechos y pretensiones de libelo.

Asimismo, denegó la solicitud de medida provisional presentada por la parte actora.

2.4.1. Respuesta del Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C.

Aseguró que la acción de tutela no procede para “revisar” o “evaluar” las decisiones emitidas por una autoridad judicial en ejercicio de sus competencias, de manera que la protección solicitada por la Procuraduría es improcedente porque no se evidencia arbitrariedad judicial alguna ni la configuración de las causales definidas por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Finalmente, alegó que el Juez demandado garantizó su derecho a celebrar un matrimonio civil como una medida de amparo de sus derechos fundamentales, puesto que le asegura su derecho a la protección a la familia, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la personalidad jurídica y a la igualdad.

2.4.3. Intervención de la Fundación Marido y Mujer

Mediante escrito presentado el día 27 de septiembre de 2013, el señor Javier Armando Suárez Pascagaza, actuando en calidad de representante legal de la Fundación Marido y Mujer, intervino en el proceso de la referencia como coadyuvante en apoyo de la Procuraduría General de la Nación. Las razones que sustentan su escrito son:

El asunto objeto de debate comporta un grado de relevancia constitucional, ya que el Juzgado accionado ha tomado una decisión contrariando la interpretación y la aplicación del artículo 42 de la Carta Política, la Sentencia C-577 de 2011 y los artículos 113 y siguientes del Código Civil. Además, el Juez accionado decidió admitir la solicitud de matrimonio civil entre parejas del mismo sexo sin tener competencia para ello, puesto que para estos casos la regulación contemplada en el artículo 113 del Código Civil (derogado por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012) no otorga esta facultad a los jueces, de manera que el fallo proveído por el accionado se constituye en una decisión *extrapetita*.

Agregó que la decisión de equiparar el matrimonio civil con las uniones entre parejas del mismo sexo, como quedó consagrado en el acta del día 20 de septiembre de 2013, no sólo es una vía de hecho que vulnera la competencia improrrogable y el debido proceso, sino que viola la congruencia del proceso al haberse opuesto a las intervenciones del Ministerio Público y declarar un matrimonio civil contrario a los aspectos sustanciales y procedimentales del acto jurídico y las pretensiones de las

16

Frente al requisito de relevancia constitucional, aseguró que se encuentra probado pues se deriva de la aparente inobservancia de la Sentencia C-577 de 2011, proferida por el máximo órgano en materia constitucional. Igualmente, expresa que el censor agotó debidamente los mecanismos de defensa judicial e interpuso la petición en un término razonable, puesto que el acta que formalizó el matrimonio data del 20 de septiembre de 2013.

El principal defecto encontrado por el sustanciador radicó en el desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, especialmente el desarrollado en la misma Sentencia C-577 de 2011, que declaró exequible la expresión “*un hombre y una mujer*” consagrada en el artículo 113 del Código Civil, y además realizó un análisis sobre la manera de proteger a las parejas del mismo sexo mediante un tratamiento diferenciado de aquél que se presenta para parejas heterosexuales.

En virtud de lo expuesto, sostuvo que no es dable advertir categóricamente que ni la ley ni el precedente jurisprudencial contenido en la Sentencia C-577 de 2011 autorizan al juez la celebración de un matrimonio entre parejas del mismo sexo, quienes se unen con el fin de vivir juntos y, en ese orden, quieren solemnizar ese vínculo contractual. Así las cosas, remarcó en que el juzgado accionado contrarió los postulados inherentes al debido proceso, incurriendo en un defecto procedimental y material, al haber tramitado una solicitud que no encuadraba en los requisitos legales, ni era consonante con lo previsto en Sentencia C-577 de 2011.

2.5.2. Impugnación

Por medio de escrito presentado el día 3 de octubre de 2013, el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C., impugnó la decisión de primera instancia.

Argumentó que la actividad judicial implica elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, determinar su forma de aplicación, y establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, lo cual ha quedado consignado en precisiones realizadas por la Corte Constitucional frente a los artículos 228 y 230 de la Carta Política, así como en los “*Principios Básicos Relativos a la Independencia de la*

instancia. Su escrito versa sobre: (i) la legitimidad en cabeza del Procurador Judicial II – Delegado para Asunto Civiles para interponer acción de tutela; (ii) la inexistencia de causales de procedencia contra decisión judicial; y (iii) la orden del juez de tutela implica la vulneración de los derechos de los interesados.

Manifestó que la acción de tutela es improcedente, ya que existe una falta de legitimación por activa en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, en atención a que si bien esta institución se encuentra facultada para formular acciones de amparo, tal competencia no es ilimitada. Afirmó que el Ministerio Público sólo puede formular amparos a nombre de personas, cuyos derechos han sido vulnerados o se encuentran amenazados.

En este sentido, citó la Sentencia T-293 de 2013, sobre la cual sostuvo que la Corte Constitucional reconoció potestades más amplias a la Procuraduría para intervenir en procesos judiciales; sin embargo, las facultades de la misma se limitan a la protección del interés general o de derechos de terceros, de modo que no puede actuar de manera arbitraria en cualquier proceso.

Aseguró que la acción de tutela interpuesta no cumple con el requisito de subsidiariedad, ni logra demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, en razón a que el Ministerio Público no agotó el mecanismo de nulidad ni otras acciones civiles para dejar sin efectos un contrato civil de matrimonio. Adujo que para ser procedente el amparo en contra de decisiones judiciales, es necesario demostrar la transitoriedad de la misma con la posible configuración de un perjuicio grave e irremediable para el actor, lo que la demandante no logra demostrar en sus argumentos, ya que no menciona este aspecto en sus escritos.

Aseguró que no existe afectación de los derechos fundamentales de la entidad accionante ni de terceros; que además no existe desconocimiento del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional, toda vez que a pesar de que en la Sentencia C-577 de 2011 no quedó claro qué clase de contrato habría supliría el déficit de protección de la comunidad homosexual, sí quedó consignada la posibilidad que tienen estas parejas de acercarse ante notario o juez para formalizar un vínculo contractual solemne.

utilizada para ejercer control de legalidad sobre las decisiones judiciales, ni hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, tal como lo expusieron los interesados en el escrito en que coadyuvan la impugnación". Alegó que el Tribunal Civil pretende reiterar los argumentos presentados por los contrayentes, mediante su apoderado judicial.

Arguyó que debe aclararse la sentencia, puesto que la *ratio decidendi* del Tribunal se encuentra dirigida a analizar la condición de la Procuraduría General de la Nación y sus coadyuvantes, bajo una perspectiva errónea, inducida por el apoderado de los contrayentes, pero en momento alguno se refiere a la nulidad o divorcio del contrato de matrimonio.

El 31 de octubre del año 2013, el Tribunal negó la solicitud de aclaración, por considerar la inexistencia de frases ambiguas en la providencia.

2.5.7. Incidente de nulidad interpuesto por la Fundación Marido y Mujer

Por medio de escrito presentado el día 29 de octubre del año 2013, el señor Javier Armando Suárez Pascagaza, representante legal de la Fundación Marido y Mujer, inició trámite de incidente para declarar la nulidad de la sentencia de segunda instancia del 23 de octubre de 2013, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Argumentó que los jueces en sus providencias se encuentran sometidos al imperio de la ley, lo cual fue desestimado por el *ad quem* al fundamentar su decisión únicamente en las consideraciones presentadas por el apoderado de los intervinientes que coadyuvan a la parte accionada. Alegó que la decisión adoptada en el fallo de segunda instancia está viciada de nulidad por falta de congruencia, al haber declarado improcedente la acción de tutela por no haberse agotado el requisito de subsidiariedad, lo cual no se encuentra claramente argumentado, en la medida que parece haberse tomado las mismas razones de impugnación presentadas por el apoderado de los contrayentes.

Sostuvo que la Sala Civil del Tribunal Superior incurrió en un error al omitir la observancia de los requisitos esenciales del contrato de matrimonio civil, como es la calidad de existir una voluntad contractual

RA

propósito de solicitar al juez constitucional la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la personalidad jurídica. Solicita que se ordene a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Notaría Tercera (3) de Bogotá D.C., inscribir su matrimonio civil celebrado con el señor Julio Albeiro Cantor dentro del registro civil correspondiente.

3.2. Hechos

El 20 de septiembre de 2013 el accionante contrajo matrimonio civil con el señor Julio Alberto Cantor, ante el Juez Cuarenta y Ocho Civil (48) Municipal de Bogotá D.C.

El día 4 de octubre de 2013 se presentó ante la Notaría Tercera (3) de Bogotá para registrar la referida unión solemne, recibiendo una respuesta negativa a su solicitud, puesto que era necesario un certificado especial expedido por el Juez Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá, en el cual ordenara a esa Notaría expedir el registro.

Expresa que solicitó al Juez Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá D.C. el certificado requerido por la Notaría, frente a lo cual el Juez le comunicó que para efectos del registro en Notaría sólo es necesario el acta de matrimonio, la cual había sido expedida el día 20 de septiembre de 2013.

En consecuencia, alega que el día 29 de octubre de 2013 se presentó ante la Registraduría Auxiliar de Teusaquillo para registrar el mencionado matrimonio civil. Allí recibió respuesta negativa, ya que la solicitud no cumplía los requisitos establecidos por la legislación para estos efectos, especialmente que el acto no haya sido convenido entre personas del mismo sexo.

Ante estas circunstancias, interpuso acción de tutela el 1º de noviembre de 2013 contra la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Notaría Tercera (3) de Bogotá.

3.3. Argumentos jurídicos de la acción de tutela

la cual pide declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

3.4.2. Respuesta de la Notaría Tercera (3) del Circuito de Bogotá D.C.

El día 21 de noviembre de 2013, el Notario encargado dio respuesta a la acción de tutela mediante escrito en el cual se opuso a las pretensiones del actor, bajo el argumento que para el momento de la solicitud ya existía un fallo de tutela por parte del Juzgado Treinta y Nueve (39) Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el cual se ordenó dejar sin efectos el registro de matrimonio civil de una pareja del mismo sexo, para en su lugar, inscribirlo bajo la modalidad de “unión formal y solemne entre parejas del mismo sexo”.

Agregó que, según Sentencia C-577 de 2011, la Corte Constitucional otorgó al Congreso un término para legislar sobre la materia, lo cual nunca ocurrió, y en consecuencia no es posible solemnizar el tipo de vínculo pretendido por el accionante.

3.5. Decisiones judiciales

3.5.1. Decisión de instancia única

El día 25 de noviembre de 2013, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D.C., profirió fallo de única instancia mediante el cual concedió la protección de los derechos fundamentales invocados. Consideró que el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, realizado por el Juez Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá D.C., se constituyó en una orden judicial con el fin de incidir en el estado civil del accionante y del ciudadano con el cual celebró el referido matrimonio, por lo cual, la Registraduría y la Notaría accionadas se encontraban en la obligación de acatar esa orden, y en consecuencia, registrar el matrimonio.

3.6. Pruebas documentales

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Copia del Acta de Matrimonio Civil entre los señores Julio Alberto Cantor Borbón y William Alberto Castro Franco, realizada por el

parejas del mismo sexo podían acudir ante Notarías y Juzgados, a efectos de legalizar su matrimonio civil.

Alegan que, mediante providencia C-577 de 2011, el Tribunal Constitucional autorizó la celebración de un contrato, con miras a formalizar la conformación de una familia, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad de las parejas del mismo sexo, razón. De allí que la institución de la familia no puede regularse por contratos innominados y atípicos.

Explican que sólo el contrato de matrimonio civil es la figura jurídica que permite: (i) formar una familia; (ii) acceder al sistema de seguridad social y de pensiones en calidad de cónyuge; (iii) aplicar las garantías básicas del debido proceso; y (iv) tener reconocimiento internacional; entre otras.

4.4. Traslado y contestación de la demanda

Por Auto del 27 de febrero de 2014, el Juzgado Sesenta y Tres (63) Civil Municipal de Bogotá D.C., avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó notificar a la Notaría accionada para que rindiera un informe sobre los hechos que motivaron la pretensión constitucional.

4.4.1. Respuesta de la Notaría Treinta y Siete (37) de Bogotá D.C.

Por medio de escrito presentado el día 5 de marzo de 2014, la accionada se opuso a las pretensiones argumentando:

Adujo que los actores abusan del ejercicio de la acción de tutela, ya que cuentan con otros mecanismos establecidos por la ley para obtener los resultados pretendidos. Además, expresó que el apoderado de los actores, de forma temeraria, ha presentado distintos derechos de petición en forma simultánea ante distintas entidades estatales, contentivos de preguntas capciosas.

Alegó que la Notaría carece de competencia constitucional y legal para celebrar matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, ya que la facultad otorgada a los notarios mediante Sentencia C-577 de 2011 es la de celebrar un vínculo formal y solemne entre parejas del mismo sexo, figura jurídica distinta al matrimonio civil.

2

Públicos no se encuentran facultados para crear un contrato de familia alternativo al matrimonio, y por tanto, sólo pueden solemnizar contratos de matrimonio cuando parejas del mismo sexo lo soliciten.

4.5. Decisiones judiciales

4.5.1. Decisión de primera instancia

El día 11 de marzo de 2014, el Juzgado Sesenta y Tres (63) Civil Municipal de Bogotá D.C. negó la pretensión elevada por el accionante y consideró que la conducta del juez no fue arbitraria por cuanto: (i) el Notario Público no tiene competencia para dar trámite a esta clase de matrimonios; y (ii) esta misma autoridad aportó formato contentivo del texto de formalización y solemnización del vínculo contractual entre parejas del mismo sexo.

4.5.2. Impugnación

El accionante impugnó el fallo dentro del término procesal oportuno, sin exponer los argumentos de su inconformidad.

4.5.3. Decisión de segunda instancia

El 25 de abril de 2014, el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá D.C. confirmó el fallo impugnado al determinar que: (i) ni la Sentencia C-577 de 2011, ni el precedente constitucional, autorizan a Jueces o Notarios Públicos a tramitar matrimonios entre parejas del mismo sexo, ya que dicha facultad está a cargo del legislativo y no del poder judicial; (ii) la conducta del Notario Treinta y Siete (37) fue prudente y acertada; (iii) los Notarios Públicos también tienen facultad de determinación y actúan de manera independiente y responsable.

4.6. Pruebas documentales

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Copia del poder otorgado por los accionantes al abogado Germán Humberto Rincón (Fl. 1, Cd. 1).



peticionarias interpusieron recurso de reposición solicitando su revocatoria, a la cual el accionante, en representación de la Procuraduría General de la Nación, se opuso, arguyendo que constitucional y legalmente no es posible la celebración del referido contrato cuando es solicitado por personas del mismo sexo.

Indica que mediante Auto del 23 de septiembre del mismo año, el Juzgado accionado rechazó los argumentos expuestos por la Procuraduría General de la Nación y favoreció a las solicitantes, revocando la providencia judicial objeto de recurso y fijando fecha para la celebración del respectivo matrimonio, pues consideró que con el fin de suplir el déficit de protección en el que se encontraban las personas del mismo sexo, al no haberse expedido por el Congreso de la República la normatividad a que hizo referencia la Corte en la Sentencia C-577 de 2011, se debía dar aplicación al principio de la analogía con el propósito de celebrar el contrato de matrimonio deprecado, de acuerdo con los lineamientos fijados por el artículo 113 del Código Civil.

Debido a lo anterior, el actor señala que se configuraron diversas vías de hecho a causa de la actuación del órgano judicial demandado, por lo que decide formular acción de tutela, en la que solicita la protección del derecho fundamental al debido proceso.

5.3. Argumentos jurídicos de la petición de amparo

El accionante asegura que la solicitud de amparo es procedente en tanto existe la viabilidad excepcional de interponer acción de tutela contra providencias judiciales, cuando en el caso en concreto concurren las causales genéricas establecidas en la jurisprudencia constitucional para su procedencia y se presentan defectos en el proceso respectivo, conocidos por la doctrina constitucional como “vías de hecho”, de forma que la actuación de la autoridad judicial se da en abierta contrariedad con los valores, principios y demás garantías constitucionales.

En lo referente a los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela, el peticionario sostiene que en el presente caso se presenta un defecto orgánico, pues el Juzgado accionado carece absolutamente de competencia para conocer de la solemnización del acto de matrimonio entre dos personas del mismo sexo, ya que el Congreso de la República,

5.4.2. Intervención de las ciudadanas Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo

Las ciudadanas Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo intervinieron en el presente proceso y solicitaron declarar improcedente la acción de tutela argumentando, por una parte, que el Procurador Judicial carece de legitimación por activa para accionar en sede de amparo, y por la otra, que aunque se fallara de fondo el asunto, no se ha presentado vulneración alguna al debido proceso, por lo que no se configuran los requisitos para considerar procedente el amparo contra providencias judiciales. Por último, señalan la improcedencia de la declaración de la nulidad de un matrimonio civil mediante acción de tutela.

5.4.3. Intervención de la Fundación Marido y Mujer

La Fundación Marido y Mujer intervino en el proceso en calidad de coadyuvante ciudadano, como entidad de la sociedad civil en apoyo del accionante.

Planteó los mismos planteamientos enarbolados por el Agente del Ministerio Público, enfatizando en que se presentó una violación al debido proceso verificado por la falta de competencia del juzgador accionado y por la asignación de un trámite ilegal de matrimonio a una solicitud que no cumple con los requisitos para tal efecto, establecidos por el Código Civil y Código de Procedimiento Civil; todo aquello en el contexto de que el matrimonio lícito y válido es el que se configura según los planteamientos constitucionales entre un hombre y una mujer.

5.5. Decisiones judiciales

5.5.1. Decisión de primera instancia

El día 16 de octubre de 2013, el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito Piloto de la Oralidad profirió fallo de primera instancia en el cual resolvió tutelar los derechos fundamentales invocados, tras considerar que la Procuraduría General de la Nación, por intermedio de sus Procuradores Delegados, se encuentra plenamente habilitada y legitimada para formular acciones de tutela, cuando sea necesario para la defensa del orden jurídico

se declare la nulidad sustancial del matrimonio celebrado entre las ciudadanas Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo, cuenta en el ordenamiento jurídico con el proceso de nulidad de matrimonio civil y de la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

5.6. Pruebas documentales aportadas al expediente

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

- Copia de constancia emitida por la Procuraduría General de la Nación donde certifican que le señor Gustavo Trujillo Cortés se encuentra vinculado a esa entidad en calidad de Procurador Judicial II para Asuntos Civiles (Cd. 1, Fl. 1).
- Copia del acta de matrimonio civil celebrado entre Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo, suscrita por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C. (Cd. 1, fl. 59).

6. EXPEDIENTE T – 4.488.250

6.1. Solicitud

Elkin Alfonso Bustos Cabezas y Yaqueline Carreño Cruz formularon acción de tutela contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, por considerar que la revocatoria del acta de matrimonio civil que formalizaba su unión, lesiona sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al desarrollo de la personalidad jurídica y a la protección familiar.

6.2. Hechos

Exponen que Elkin Alfonso Bustos Cabezas es hombre transgenerista y tiene dos hijos de 9 años de edad, y que Yaqueline Carreño Cruz es rectora del colegio público “La Quiebra” y es madre de dos hijos menores de edad. Agregan que son pareja y constituyen un grupo familiar con sus respectivos hijos.

Arguyen que la autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, pues el Despacho recibió y valoró las pruebas allegadas con la solicitud y consideró que se reunían los requisitos para celebrar el matrimonio, de manera que no podía decretar su nulidad posterior, ya que el momento para hacerlo era en la admisión de la solicitud.

Aducen que se presentó una violación directa de la Constitución Política y un desconocimiento del precedente, ya que el juzgado cambió “*las reglas de juego*” y anuló su propio acto sin fundamento jurídico.

6.4. Traslado y contestación de la demanda

El día 10 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, admitió la demanda y ordenó: (i) comunicar la decisión a las partes; (ii) vincular a la Fiscalía General de la Nación y a la Notaría Única del Círculo de La Dorada; y (iii) practicar una prueba documental consistente en que las entidades accionadas debían rendir un informe sobre los hechos materia del proceso. El día 18 de marzo de 2014 ordenó vincular a la emisora La Voz de La Dorada, por presuntamente difundir información íntima de los accionantes.

6.4.1. Respuesta del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas

El día 13 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas presentó escrito de contestación, mediante el cual se opuso a las pretensiones de la acción de tutela. Adujo el Juzgado que: (i) los accionante nunca manifestaron que uno de los tutelantes es hombre transgenerista; (ii) actuó de buena fe, al considerar las afirmaciones de los contrayentes sobre su oposición sexual; (iii) es incoherente la afirmación de los peticionarios según la cual el Juzgado difundió información personal de ellos, ya que exponen que el día 20 de diciembre los medios de comunicación publicaron la noticia, fecha para la cual el despacho judicial se encontraba cerrado por vacancia judicial; (iv) por el artículo 67 de la Ley 906 de 2004 se dispuso compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, con el fin de poner en conocimiento y determinar si los hechos, como fueron presentados, configuraban una posible conducta punible, punto en el cual debe aclararse que compulsar copias no significa una orden al ente acusador para iniciar proceso penal; (v) la conducta del

El día 21 de marzo de 2014, el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, se pronunció sobre la acción de tutela y declaró la improcedencia de la misma, aunque exhortó a los demandados y vinculados a mantener la reserva de información correspondiente a las actuaciones judiciales, penales y constitucionales. El Despacho estimó que los peticionarios no interpusieron recurso alguno contra la decisión tomada por el juzgado demandado, sino que se limitaron a solicitar copias de las actuaciones adelantadas, aun cuando tenían a su alcance recursos ordinarios para controvertir la decisión adoptada, como aquel de reposición, de manera que lo pretendido con la tutela es el reemplazo de los mecanismos ordinarios de defensa.

Igualmente, consideró la petición de ordenar a la Fiscalía General no adelantar investigación alguna por falso testimonio y fraude procesal, también es improcedente, pues no se advierte que el actuar del ente investigador criminalice las identidades de género.

6.5.2. Impugnación

Inconformes con la decisión adoptada por el *a quo*, los accionantes presentaron escrito de impugnación el día 28 de marzo de 2014, en el cual se reiteraron los argumentos planteados en la petición de tutela.

6.5.3. Decisión de segunda instancia

El día 9 de mayo de 2014, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en su Sala de Decisión Civil-Familia, se pronunció sobre la impugnación presentada por la parte actora, decidiendo revocar el fallo de primera instancia, para en su lugar decretar la protección invocada y dejar sin efectos el auto del día 18 de diciembre de 2014, aunque denegó la solicitud tendiente a que se ordenara a la Fiscalía el archivo de la investigación.

El Despacho consideró que: (i) según el artículo 7 de la Ley 25 de 1992, el juzgado accionado era incompetente para decretar la nulidad del matrimonio civil, ya que tal facultad se encuentra en cabeza de los jueces de familia; (ii) se presentó una vulneración al debido proceso, pues mediante un Auto se decretó la nulidad de un matrimonio civil, sin que encontrarse antecedida de un procedimiento; y (iii) la sentencia de primer

En este mismo sentido, la Directora Ejecutiva de la Organización Colombia Diversa, presentó escrito de intervención en sede de revisión el día 31 de enero de 2014, en calidad de coadyuvante de los señores Luis Felipe Rodríguez Rodas y Edward Soto, contrayentes dentro del proceso T-4.167.863, solicitando se declare la carencia actual de objeto por hecho superado dentro del proceso en mención, toda vez que en los accionantes no persiste la voluntad para contraer matrimonio.

El día 1º de abril del 2014, el Magistrado Sustanciador profirió auto ordenando poner en conocimiento de la acción de tutela al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, a la Defensoría del Pueblo y al Consejo Superior de la Judicatura. Igualmente, ordenó oficiar al Presidente del Congreso de la República, en calidad de representante del órgano legislativo de la función pública; a la Registraduría Nacional del Estado Civil; a la Superintendencia de Notariado y Registro; y, al Ministerio de Relaciones Exteriores. De igual forma, se invitó a distintas universidades colombianas para que emitieran sus conceptos acerca del tema.

1. Intervenciones presentadas en cumplimiento del Auto del 1º de abril de 2014

En atención a la invitación formulada por la Corte Constitucional mediante Auto del 1º de abril de 2014, intervinieron numerosos centros universitarios del país, instituciones estatales, Organizaciones no Gubernamentales, expertos nacionales y extranjeros. Para mayor comprensión del debate, los textos de las participaciones fueron clasificados de la siguiente manera:

A. Intervenciones a favor del amparo de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo

Los siguientes intervinientes plantearon diversos argumentos a favor del amparo de los derechos de las parejas del mismo sexo:

- Universidad Autónoma de Bucaramanga
- Universidad Industrial de Santander
- Ministerio del Interior y de Justicia
- Matrimonio Igualitario, México
- Carlos Alberto Rocha

- La única institución marital y solemne que se puede concebir entre parejas del mismo sexo es el matrimonio civil
- En virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos, hombres y mujeres pueden contraer libremente matrimonio civil
- La dignidad humana es un concepto fundamental en materia de matrimonio entre parejas del mismo sexo
- Los Jueces Civiles, que procedieron a realizar matrimonios igualitarios, interpretaron adecuadamente la Sentencia C-577 de 2011
- La Procuraduría General de la Nación sólo puede formular acciones de tutela cuando exista una amenaza o vulneración de derechos fundamentales
- Hoy en día la familia ha modificado sus estructuras e interacciones, en dirección hacia la heterogeneidad

Los argumentos expuestos por cada uno de los intervinientes se encuentran resumidos en el Anexo I de esta Sentencia.

B. Intervenciones en contra del amparo de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo

Los siguientes intervinientes plantearon diversas razones por las cuales la Corte debía negar el amparo de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo:

- Procuraduría General de la Nación
- Universidad de La Sabana
- Universidad El Bosque
- José Francisco Ordóñez Ordóñez

Los principales argumentos fueron los siguientes:

En sesión celebrada el 21 de mayo de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió convocar una audiencia pública en el proceso de la referencia.

Dentro del auto de convocatoria, esta Corporación planteó unas preguntas orientadoras de las exposiciones e intervenciones que se presentarían en la audiencia:

“¿Considera Usted que una autoridad judicial o notarial vulnera los derechos fundamentales de los miembros de una pareja del mismo sexo cuando no accede a la celebración y registro de un matrimonio civil entre ellos?

¿Tienen los miembros de una pareja del mismo sexo el derecho de contraer un matrimonio civil?

¿Es competente la Corte Constitucional para decidir si las parejas del mismo sexo pueden contraer matrimonio o esta es una competencia del Congreso de la República?

¿Cuál es el alcance y las características del “vínculo contractual” de las parejas del mismo sexo mencionado en el numeral quinto de la parte resolutive de la Sentencia C - 577 de 2011?”

Para mayor claridad expositiva, las intervenciones son clasificadas en los siguientes grupos: (i) accionantes; (ii) autoridades judiciales y notariales accionadas; (iii) instituciones y expertos que consideraban que la Corte debía amparar los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo; y (iv) instituciones y expertos que, invocando diversas razones, estimaban que la Corte debía negar las peticiones de amparo.

A. Accionantes

A lo largo de la audiencia pública participaron los siguientes accionantes:

- Adriana Elizabeth González y Sandra Marcela Rojas
- William Alberto Castro y Julio Cantor Borbón
- Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño
- Fernando José Silva Pabón y Ricardo Betancourt Romero

- Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá
- Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá
- Notaría Treinta y Siete (37) de Bogotá

Los principales planteamientos de las autoridades accionadas fueron:

- El Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá insistió en el respeto por el principio de autonomía judicial. En tal sentido, insistió en que sólo la Rama Judicial ha tratado de proteger los derechos de las parejas del mismo sexo
- El Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá aseguró que los presupuestos que llevaron a celebrar el matrimonio igualitario se hallan en la Sentencia C-577 de 2011. Además, el contrato de matrimonio, previsto en el artículo 113 del Código Civil, es el único que tiene efectos sobre el estado civil de las personas.
- La Notaría Treinta y Siete (37) de Bogotá afirmó estar cumpliendo con lo previsto en la Sentencia C-577 de 2011.

Los argumentos de los accionados se encuentran desarrollados, con mayor detalle en el Anexo II de la Sentencia.

C. Instituciones y expertos que consideran que la Corte debe amparar los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo

En el curso de la audiencia pública participaron las siguientes instituciones y expertos, nacionales y extranjeros, solicitándole a la Corte amparar los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo:

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia
- Albie Sachs
- Ministerio del Interior
- Ministerio de Justicia y del Derecho
- Colombia Diversa y DEJUSTICIA
- Mauricio Albarracín Caballero
- Defensoría del Pueblo

- Se está ante un caso de omisión legislativa relativa, en la medida en que el Congreso de la República no adoptó una regulación integral en materia de vínculo solemne y marital entre parejas del mismo sexo
- Crear un régimen jurídico diferente para las parejas del mismo sexo configura un acto de discriminación
- Los contratos innominados celebrados entre parejas del mismo sexo no logran superar el déficit de protección señalado en la Sentencia C-577 de 2011
- A lo largo de la historia se han expedido regulaciones encaminadas a limitar la libertad de los individuos para contraer matrimonio
- La Corte Constitucional es competente para amparar los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo, en la medida en que en las democracias contemporáneas, las mayorías no pueden avasallar a las minorías
- El caso de Brasil es muy similar al colombiano, en la medida en que el legislador no reguló el estatus jurídico de las parejas del mismo sexo
- La Suprema Corte de los Estados Unidos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional de Sudáfrica, la Suprema Corte de Canadá y la Corte de California realizan un examen estricto sobre las leyes que establecen diferencias entre parejas del mismo sexo
- Entre 1992 y 2015, el Congreso de la República ha archivado un total de dieciocho (18) proyectos de ley sobre matrimonio igualitario
- El artículo 42 constitucional debe ser interpretado sistemáticamente con la cláusula de igualdad, prevista en el artículo 13 Superior

Los argumentos de las instituciones y expertos se encuentran desarrollados, con mayor detalle, en el Anexo II de la Sentencia.

- Al juez constitucional le está vedado asumir funciones de constituyente primario
- La Sentencia C-577 de 2011 no previó la figura del matrimonio entre parejas del mismo sexo

Los argumentos de las instituciones y expertos se encuentran desarrollados, con mayor detalle en el Anexo II de la Sentencia.

3. Intervenciones no presenciales durante la audiencia pública

Algunos expertos e instituciones invitados a la audiencia pública no lograron comparecer, motivo por el cual remitieron los textos de sus intervenciones.

Para mayor claridad expositiva, las intervenciones fueron clasificadas de la siguiente manera:

A. Intervenciones a favor del amparo de los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo

Las siguientes instituciones y expertos abogaron por el reconocimiento del matrimonio igualitario en Colombia:

- Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex para América Latina y el Caribe (ILGALAC)
- Fundación Freedom to Marry
- David Norris
- Pierre de Vos
- Grupo de Inversiones Suramericana S.A.
- Sociedades y oficinas de abogados

Los principales argumentos expuestos fueron:

- La igualdad y la libertad son valores fundantes de una comunidad política democrática

C. Intervención que se limita a exponer una situación jurídica

La Registraduría Nacional del Estado Civil se limitó a describir las normas vigentes sobre el Registro Civil en Colombia. Su intervención aparece resumida en el Anexo III de la Sentencia

III. CONSIDERACIONES

1. La protección de las minorías como presupuesto de la democracia y fundamento de la función garantista de la Corte Constitucional

La democracia política como un sistema de gobierno basado en la voluntad de las mayorías fue el modelo concebido por la cultura griega. Así se entendió la definición y la prevalencia del interés general. Hoy, en contraste, la democracia constitucional se funda en la protección de todos los ciudadanos, mediante la garantía efectiva de sus derechos fundamentales, incluso contra la voluntad de las mayorías. De otra forma, el sistema jurídico se reduciría a lo que Sartori denomina “*la tiranía de las mayorías*”:

“Para los constituyentes estadounidenses, para Toqueville y para John Stuart Mill, el problema de la democracia no era de pocos, sino de muchos: era el problema de “la tiranía de la mayoría”. La noción parece intuitiva pero no lo es. La problemática de la tiranía de la mayoría varía de contexto en contexto y, por lo tanto, debe ubicarse.

“En el contexto constitucional, tiranía de la mayoría significa violar, legislando o gobernando, los derechos de las minorías, en sustancia es la aplicación absoluta del principio mayoritario.”¹

Un sistema democrático, según Dworkin, significa “*un gobierno sujeto a condiciones de igualdad de status para todos los ciudadanos*”.² Si las instituciones mayoritarias las proveen, el veredicto acogido debería ser aceptado por todos, pero cuando no lo hacen “*entonces no pueden*

¹ Giovanni Sartori, *Qué es la democracia?* Madrid, Altamir ediciones, 1994, p. 89.

² Dworkin, *Taking rights seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1982, p. 201.

“La sensibilidad del juez hacia los problemas constitucionales es una virtud imprescindible en la tarea de hacer justicia. Las decisiones jurídicas deben respetar el principio de legalidad y a la vez ofrecer una solución real a los conflictos sociales. En esta tarea, el sentido de la justicia y la equidad permiten hallar el derecho. La ley, por sí misma, es siempre deficiente frente de la realidad cambiante que está llamada a regular. Al intérprete le corresponde actualizar su contenido según las cambiantes circunstancias históricas y sociales y dar una aplicación correcta de las normas con la clara conciencia que su cometido es resolver problemas y no evadirlos.”

Es una contradicción evidente afirmar que las parejas del mismo sexo constituyen familia, pero que para contraer un vínculo marital y solemne, deban hacerlo recurriendo a una figura jurídica no sólo diferente de aquella aplicable para las parejas heteroafectivas, sino con efectos jurídicos reducidos e inciertos (contrato civil innominado). Hombres y mujeres forman parte de la especie humana y la igualdad implica dar un trato igual a los que son iguales.

Un sistema constitucional y democrático no admite la existencia de dos categorías de ciudadanos: unas mayorías que gozan del derecho a contraer matrimonio civil y unas minorías que están injustamente desprovistas de éste.

En materia de derechos de las parejas del mismo sexo en Colombia, la Sentencia C-577 de 2011 se inscribe en una constante evolución jurisprudencial, encaminada a garantizarles un tratamiento digno e igualitario.

La Corte reconoció que: *“la voluntad responsable para conformar una familia debe ser plena en el caso de personas de orientación sexual diversa... conclusión que surge de las exigencias de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y la autodeterminación, a la igualdad, así como de la regulación de la institución familiar contenida en el artículo 42 superior, luego la Corte, con fundamento en la interpretación de los textos constitucionales puede afirmar, categóricamente, que en el ordenamiento colombiano deber tener cabida una figura distinta de la unión de hecho como mecanismo para dar un*

acto contractual de carácter marital, solemne y formal, en caso de que el legislador no estableciera los parámetros normativos al respecto **(principio de prevalencia de los derechos fundamentales)**.

Vencido el término señalado en la Sentencia C-577 de 2011, el Congreso de la República no expidió la legislación que eliminara el déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo en Colombia.

Con base en el principio constitucional de autonomía judicial, algunos Jueces civiles interpretaron la Sentencia de la Corte, en el sentido de que el vínculo solemne y formal que podían contraer las parejas del mismo sexo correspondía a aquel del matrimonio civil. Para tales efectos, los funcionarios aplicaron, por vía analógica, las normas civiles que regulan el matrimonio entre parejas de distinto sexo.

Algunos Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil, por el contrario, entendieron que se trataba de un contrato civil innominado - mas no de un matrimonio-, en tanto que la Procuraduría General de la Nación formuló diversas acciones de tutela encaminadas a evitar la celebración de matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo.

Bajo estas precisas circunstancias y tomando en cuenta: (i) la existencia de diversas y opuestas interpretaciones sobre el contenido de la regla judicial creada en la parte resolutive de fallo C-577 de 2011; (ii) la persistencia de un déficit de protección que afecta a las parejas del mismo sexo en relación con las características del vínculo formal y solemne que pueden contraer, en los términos de la Sentencia C-577 de 2011; (iii) la omisión relativa del Congreso de la República de su deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de las minorías sexuales en Colombia; (iv) la existencia de diversas líneas jurisprudenciales consolidadas sobre la dignidad humana, el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación; (v) la paulatina conquista de derechos por parte de las parejas del mismo sexo; y (vi) la competencia de los jueces constitucionales para superar el déficit de protección, la Corte considera necesario adoptar una sentencia de unificación en materia de uniones maritales solemnes entre parejas del mismo sexo.

La Sala Plena verifica que el Congreso de la República ha omitido regular las relaciones jurídicas derivadas de las diversas modalidades de uniones

unión marital de hecho, y la indeterminada “unión solemne”, resultan insuficientes e implican un déficit de protección constitucional⁸.

He aquí el ámbito fáctico de la competencia que asume la Corte Constitucional mediante esta sentencia de unificación.

La democracia no puede entenderse, exclusivamente, como el conjunto de reglas que adoptan los representantes mayoritarios del pueblo en el Congreso de la República, por cuanto esta visión podría excluir el ejercicio de derechos fundamentales y libertades públicas de las minorías sin representación política. El sistema democrático constitucional impone límites en el ejercicio del poder público a las mayorías, con el fin de asegurar derechos inherentes a la dignidad humana, que actúan como “precondiciones” de aquél⁹.

La competencia de este Tribunal Constitucional se funda en el principio de protección de los derechos fundamentales de grupos minoritarios, en este caso, las parejas del mismo sexo accionantes, quienes en una sociedad democrática no pueden supeditar indefinidamente el ejercicio de sus derechos individuales a las injusticias derivadas del principio mayoritario¹⁰.

Estas circunstancias se han verificado en otras latitudes y sistemas jurídicos con la misma solución aquí dispensada. Viene al punto, precisamente, la decisión adoptada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, de 26 de junio de 2015, en el caso Obergefell vs.

⁸ La Corte ha reconocido el déficit de protección en los derechos de las parejas del mismo sexo en las Sentencias C-075 de 2007, C-811 de 2007, C-336 de 2008, C-798 de 2008, C-029 de 2009, C-592 de 2010, C-577 de 2011, T-716 de 2011 y SU 617 de 2014, entre otras.

⁹ En este sentido consultar, Luigi Ferrajoli, “*Principia iuris*”. Teoría del derecho y de la democracia. Editorial Trotta. Madrid. 2011.

¹⁰ A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, “*El federalista*”, Fondo de Cultura Económica, México, p. 222. “sólo hay dos maneras de precaverse contra estos males: primero, creando en la comunidad una voluntad independiente de la mayoría, esto es, de la sociedad misma; segundo, incluyendo en la sociedad tantas categorías diferentes de ciudadanos que los proyectos injustos de la mayoría resulten no sólo muy improbables sino irrealizables”. En el fallo *States vs. Carlorene Products Co*, la Suprema Corte de los Estados Unidos señaló: “a) es correcto que la Corte intervenga para proteger el buen funcionamiento del sistema democrático, sobre todo preocupándose por mantener abiertos los canales de participación y comunicación políticas; y b) es correcto que la Corte se preocupe por el modo como las mayorías tratan a las minorías de todo tipo (raciales, religiosas, etc), y, especialmente, por cómo tratan a aquellas minorías contra las que existen extendidos prejuicios”. Gargarella Roberto, *La justicia frente al gobierno, sobre el carácter contra-mayoritario del poder judicial*, Ariel, Buenos Aires, 1996, p. 146.

En conclusión: tomando en consideración que el Congreso de la República omitió legislar para poner fin al déficit de protección que aqueja a las parejas del mismo sexo en materia de formalización de su vínculo marital solemne, y con base en lo decidido en Sentencia C-577 de 2011, la Corte reitera que el referido vínculo contractual corresponde a la celebración de un matrimonio civil, en los términos del artículo 113 del Código Civil.

2. Problemas jurídicos

Los seis (6) casos acumulados de amparo plantean el siguiente problema jurídico, de carácter general: ¿celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo, en lugar de una unión solemne innominada, con miras a suplir el déficit de protección declarado por la Corte en Sentencia C-577 de 2011, configura una violación del artículo 42 Superior, tal y como lo aducen quienes se negaron a celebrar o a registrar los matrimonios civiles igualitarios?; o por el contrario, como lo interpretaron los jueces civiles que los celebraron, ¿constituye una adecuada interpretación de la Sentencia C-577 de 2011, un ejercicio válido de autonomía judicial y una materialización de principios constitucionales como la igualdad, la libertad y la dignidad humana?

Adicionalmente, la resolución de los asuntos plantea problemas jurídicos concretos, relacionados con la calidad de los accionados (Notarios Públicos, Jueces de la República, Registradores del Estado Civil) y de los accionantes (particulares y Procuraduría General de la Nación)

Acciones de tutela contra providencias judiciales

- **Legitimación activa.** Acciones de tutela formuladas por la Procuraduría General de la Nación contra Autos proferidos por Jueces civiles, quienes acogieron solicitudes de celebración de matrimonios entre parejas del mismo sexo (Exp. T- 4.189.649 y T- 4.259.509). Estos casos plantean el siguiente problema jurídico: ¿La Procuraduría General de la Nación contaba con legitimación activa para instaurar unas acciones de tutela, destinadas a evitar la celebración de unos matrimonios entre parejas del mismo sexo, alegando la aplicación de la Sentencia C-577 de 2011, el orden

3. Subreglas constitucionales

La resolución de los diversos problemas jurídicos pasa por aplicar las siguientes subreglas constitucionales, referentes a los siguientes temas:

3.1. El derecho a contraer matrimonio civil en condiciones de dignidad, libertad e igualdad

- El paradigma del Estado Social de Derecho se funda sobre el respeto y la garantía de los derechos fundamentales. Los poderes públicos encuentran en ellos la fuente de su legitimidad y, a su vez, el límite material a sus actuaciones.
- Toda persona es digna, libre y autónoma para constituir una familia, sea en forma natural (unión marital de hecho) o unión solemne (matrimonio civil), acorde con su orientación sexual, recibiendo igual trato y protección bajo la Constitución y la ley.
- Los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad implican que todo ser humano pueda contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual.

3.2. Existencia de un trato discriminatorio entre parejas heterosexuales y del mismo sexo en materia de celebración de matrimonio civil

- Los contratos innominados, mediante los cuales se pretende solemnizar y formalizar las uniones de personas del mismo sexo, dada su precaria naturaleza jurídica, no suplen el déficit de protección identificado en la Sentencia C-577 de 2011.

3.3. Ejercicio de funciones judiciales, notariales y registrales en materia de matrimonio entre parejas del mismo sexo

- Los Jueces de la República, Notarios Públicos y Registradores del Estado Civil, al momento de adoptar sus respectivos actos judiciales, notariales o registrales, deben asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos, acordándoles a todos igual trato.

de dignidad humana, libertad individual e igualdad, todo ser humano puede contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual; (vi) Efectos jurídicos de considerar, equivocadamente, que las uniones solemnes realizadas entre parejas del mismo sexo son contrato civil, pero no matrimonio (identificación del trato discriminatorio); y (vii) Los jueces civiles que celebraron matrimonios entre parejas del mismo sexo, con posterioridad al 20 de junio de 2013, actuaron de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos, en ejercicio de su autonomía judicial.

Antes de entrar a analizar cada uno de los fundamentos de las subreglas constitucionales y resolver el fondo del asunto, la Corte: (i) reiterará su jurisprudencia sobre la procedencia del amparo contra providencias judiciales, Notarios y Registradores del Estado Civil; y (ii) analizará la ausencia de legitimación activa de la Procuraduría General de la Nación para formular acciones de tutela encaminadas a evitar la realización de matrimonios igualitarios.

4. Procedencia del amparo contra providencias judiciales y ejercicio de funciones públicas de Notarios y Registradores del Estado Civil. Reiteración de jurisprudencia

4.1. Acción de tutela contra providencias judiciales. De manera constante la Corte ha considerado la existencia de unos requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales¹². En cuanto a los primeros:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios - de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable¹³.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

¹² Sentencia C-590 de 2005.

¹³ Sentencia T-504/00.

- f. Decisión sin motivación. Implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente. Hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁸.
- h. Violación directa de la Constitución.

4.2. Acción de tutela contra notarios. La Corte Constitucional ha considerado que en los términos del artículo 86 Superior, al ser los notarios particulares que ejercen una función pública, es procedente formular acción de tutela contra ellos, cuando con su acción u omisión amenacen o vulneren un derecho fundamental¹⁹. En tales caso, el amparo procederá cuando: (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; (ii) existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; o (iii) se interpone para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental, supuesto en el que el amparo será decretado de manera transitoria, es decir, mientras se produce una decisión definitiva por parte del juez natural.

4.3. Acción de tutela contra Registradores del Estado Civil. La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, bajo el cumplimiento de las condiciones fijadas en el artículo 86 Superior. Así por ejemplo, en Sentencia T- 063 de 2015, siguiendo los precedentes sentados en fallos T-918 de 2012 y T-231 de 2013, ordenó modificar el sexo en el Registro del Estado Civil de una persona transgénero vía notarial.

¹⁸ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

¹⁹ Ver por ejemplo, T-464 de 1995 y T-729 de 2011.

ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de apoderado judicial del afectado, "caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo"; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como agente oficioso del afectado, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales." (Negrillas agregadas).

En diversas oportunidades, la Corte ha reconocido que la Procuraduría General de la Nación cuenta con legitimación activa para interponer acciones de tutela en defensa de los derechos fundamentales, *verbi gratia*, de los niños²⁰, de personas jurídicas de derecho público²¹, de los indígenas²², así como de ciudadanos en el curso de un proceso de expropiación.²³ Todos estos casos tienen un denominador común: se trata de personas que se encuentran en un estado de indefensión o de la protección del interés público.

En los casos de los expedientes T- 4.189.649 y T-4.259.509 el Agente del Ministerio Público intervino activamente durante el trámite de la solicitud de celebración de matrimonio civil, alegando violación del ordenamiento jurídico.

Las atribuciones constitucionales y legales conferidas a la Procuraduría General de la Nación, en el sentido de interponer acciones judiciales en defensa del orden jurídico y de los derechos fundamentales, deben diferenciarse, en razón de sus motivaciones y sus finalidades.

Resulta inadmisibles que el Ministerio Público formule diversas acciones de tutela encaminadas no a la protección de los derechos constitucionales,

²⁰ Sentencia T- 049 de 1995.

²¹ Sentencia T- 518 de 2003.

²² Sentencia T-007 de 1995.

²³ Sentencia T-662 de 2002.

57

6. El lenguaje como relación de poder. Determinación del significado de la palabra “matrimonio”

La noción de “*juegos de lenguaje*” articula signos y acciones, colocando el acento en el carácter social y contextual del significado que tienen las palabras dentro de una determinada cultura, un sistema de valores y unas formas de vida²⁵.

El lenguaje no pretende ser sólo un espejo de la realidad, sino además un “*sistema de reglas*” compartidas por los hablantes, que nos permite interactuar y comprendernos mutuamente. De allí que utilizar un lenguaje sea “*actuar conforme a una forma de vida, asumir un modo de vivir en la sociedad*”.²⁶ Emplear un determinado lenguaje es estar de acuerdo con un conjunto de patrones de conducta socialmente preestablecidos.

El derecho se sirve igualmente de un lenguaje preexistente en la sociedad como herramienta, con diversos propósitos: delimita y clasifica situaciones fácticas; fija límites a la conducta humana; define derechos y obligaciones; configura instituciones políticas y sociales; entre otros.

El lenguaje jurídico no es neutro:

“El derecho es una creación espiritual técnica que se manifiesta en su propio lenguaje. Una lengua, que, a más de ser una técnica, es la expresión de un sistema racional y ético, correspondiente a una moral material jurídica. Y apenas hay que decir que tampoco el lenguaje jurídico es neutro o inocente. Lleva consigo todo un sistema de pensamiento, una articulación de conceptos y de principios, una carga afectiva o pasional de valores. Preciso es recordar la experiencia del idioma vulgar y del derecho vulgar. Las palabras, los giros, las normas, comprometen, envuelven, afilan.”²⁷

Así las cosas, la configuración de un concepto jurídico, como es aquel del matrimonio, responde no sólo a la representación de un hecho social, sino que envuelve un conjunto de valores, cargas afectivas y relaciones de poder existentes en una determinada sociedad. Se trata, en consecuencia, de un concepto evolutivo, cuya comprensión ha variado a lo largo de los siglos.

²⁵ Wittgenstein, *Tractatus Lógico-Philosophicus*, París, Gallimard, 1961

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Fernando Hiestrosa, “Principios sobre contratos internacionales”, UNIDROIT, Ministerio de Justicia y del Derecho, Bogotá, Imprenta Nacional, 1997, p. 19.

“synoikision” (vida en común). De allí que Aristóteles afirmara: “La unión entre un hombre y una mujer no tiene nombre” (anônymon).³²

En Roma, la palabra matrimonio también tuvo diversos significados:

La palabra “familia” (*domus*) engloba a todos aquellos que viven en una casa: niños y adultos, hombres y mujeres, libres y esclavos, quienes se encontraban bajo la *potestas* del *pater familias*. El latín no poseía un término específico para denominar la familia nuclear (padres e hijos), ya que sólo empleaba aquel de familia extendida, conformada por distintas personas que se encontraban bajo la autoridad del *pater familias*.

El término *gens* designa al conjunto de familias que descienden de un ancestro común. Sólo los patricios constituían una *gens* y transmitían su nombre (gentilicio), de generación en generación.

La lengua latina contaba con un rico vocabulario para referirse a las diferentes alianzas existentes entre un hombre una mujer:

El *conubium* designaba el derecho a contraer matrimonio, reservado a los ciudadanos romanos (*jus conubii*). Durante los primeros siglos de la historia romana, sólo los patricios poseían el *ius conubii*. En 445 AC, la Ley Canuleia lo extendió a todos los romanos. Luego del S. I AC, como consecuencia de las luchas sociales, el conjunto de los habitantes de las ciudades italianas obtienen el *ius conubii*. De la mano de la extensión de la ciudadanía, el *ius conubii* se amplió a favor de todos los habitantes del imperio.

La unión entre esclavos, o entre uno y una persona libre, se denominaba *contubernium*. En palabras de Gayo: “Entre un esclavo y una persona libre, no puede existir *matrimonium*, sino *contubernium*”³³. Además, para poderse celebrar la ceremonia, se requería contar con el previo consentimiento del “amo”.

Aunado a lo anterior, el *ius conubii* regulaba las reglas sucesoriales: “para que una mujer pueda demandar la sucesión intestada de su marido, es necesario que el matrimonio sea legítimo. La sucesión no tendrá lugar en caso de “matrimonio injusto” (*injustum matrimonium*) (Digesto, 38, 11, 1).

³² Aristóteles, *La política*, Madrid, 1970., p. 232.

³³ Gayo, *Instituciones*, I, 56.

los contrayentes para celebrar, adicionalmente, una ceremonia religiosa³⁸. Correlativamente, y alejándose del dogma de la indisolubilidad, el término “matrimonio” deja de asociarse con aquel de “indisolubilidad”: el 20 de septiembre de 1792, la Asamblea Nacional vota la Ley sobre Divorcio, previendo tres grandes causales: (i) mutuo consentimiento; (ii) incompatibilidad de caracteres; y (iii) presencia de unos motivos determinados (vgr. demencia, condena penal, abandono del hogar, entre otros).

El Código Civil de Napoleón (1804), habiendo definido la Constitución de 1791 al matrimonio como un “contrato civil”, se limita en 85 artículos (144 al 228), a desarrollar las condiciones que permiten la formación del vínculo jurídico, así como sus efectos, en términos de deberes y obligaciones entre los cónyuges.

La nueva concepción revolucionaria de la palabra “matrimonio”, influyó en la Constitución Belga (1831); en Alemania (Ley del Imperio de 1875); en Suiza (Ley Federal de 1874 y Código Civil de 1907); y en Hungría (Ley de 1894). Por el contrario, en otros países, coexistieron los matrimonios civil y religioso - a menudo preponderante y con reconocimiento de efectos civiles- dejando al primero como algo “opcional” y regulado únicamente por la ley civil (vgr. caso de Inglaterra con el *Marriage Act* de 1836). Por el contrario, en países como España y Portugal, mediante la celebración de Concordatos con la Santa Sede, se reintrodujo el matrimonio religioso, acompañado de uno civil “opcional”, e igualmente, se previó la indisolubilidad del vínculo, dejando sólo la opción de la separación de cuerpos.³⁹

De igual manera, en Colombia, los significados social y jurídico de la palabra “matrimonio” han evolucionado, de la mano de diversas tendencias, influencias, tensiones y oscilaciones.

Durante las primeras décadas de vida republicana, el sentido de la palabra “matrimonio” coincidió con aquel construido bajo el período colonial, consignado en la “Pragmática Real sobre Matrimonios de 1776”.⁴⁰

³⁸ *Ibídem*.

³⁹ *Ibídem*, p. 649.

⁴⁰ Dueñas, G, “Matrimonio y familia en la legislación liberal del Siglo XIX”, Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura 29, 2002

Mediante la Ley 20 de 1974 se aprobó el texto del Concordato, suscrito en 1973 entre la Santa Sede y el Estado colombiano. En virtud de esta tratado internacional, se le reconocieron plenos efectos civiles al matrimonio celebrado de conformidad con las normas del derecho canónico (Artículo VII). Se afirmó igualmente que las causas relativas a la nulidad o la disolución del vínculo de los matrimonios canónicos, *“incluidas las que se refieren a la dispensa del matrimonio rato y no consumado, son de competencia exclusiva de los tribunales eclesiásticos y congregaciones de la Sede Apostólica”* (artículo VIII), e igualmente se convino que las causas de separación de cuerpos de los matrimonios *“sean tramitadas por los jueces del Estado, en primera instancia ante el tribunal superior respectivo y en segunda instancia ante la Corte Suprema de Justicia”* (Artículo IX)⁴³.

Por medio de la Ley 1ª de 1976 se reguló en Colombia el divorcio en el matrimonio civil, así como la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico.

La Constitución de 1991 estableció como competencia del legislador fijar las formas del matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges. Igualmente previó que: (i) Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley; (ii) Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil; y (iii) También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley.

Consonante con lo anterior, se expidió la la Ley 25 de 1992, en la cual se previó que *“los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia”* (art. 5) y que asimismo un artículo transitorio a cuyo tenor: *“Las sentencias proferidas con fundamento en las causales de la Ley Primera de 1976, por aplicación directa del inciso undécimo del artículo 42 de la Constitución, tendrán todo el valor que la ley procesal les señala.”*⁴⁴

⁴³ La Corte Constitucional, en Sentencia C-027 de 1993 declaró inexecutable las siguientes disposiciones del Concordato: I, II, III, IV, V, VII, X, XVIII, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI y XXXII.

⁴⁴ Disposición declarada executable en Sentencia C-074 de 2004.

Hoy por hoy, las expresiones “matrimonio”, “relación matrimonial”, “celebración de matrimonio”, “consumación y consolidación matrimonial”, etcétera, corresponden a diversas expresiones que definen en común derechos fundamentales, que implican culturalmente la disposición de un programa de vida compartida por individuos de la especie humana.

7. En la actualidad, la sexualidad y la procreación son fines mas no elementos esenciales del matrimonio

El *quid iuris* del matrimonio no se determina por quienes lo conforman, sino por la finalidad que representa el libre ejercicio del derecho a formar una comunidad de vida. Así, el objetivo constitucionalmente perseguido por el matrimonio es constituir la familia, que es el núcleo fundamental de la sociedad. Aspecto sobre el cual conviene precisar que los fines del matrimonio no son exclusivamente el desarrollo de la sexualidad o la procreación, sino en esencia la consolidación de lazos de voluntad o convivencia, que permiten conformar una familia. De lo contrario, a las parejas heterosexuales, que de manera libre deciden no procrear o aquellas personas con alguna limitación física para la reproducción, les estaría vedado contraer matrimonio. Del mismo modo, las personas que no se encuentran en capacidad de desarrollar una vida sexual plena se les impediría casarse⁴⁶.

Si bien es cierto que la sexualidad y la procreación son algunos de los fines legales del matrimonio, conforme lo preceptúa el Artículo 113 del Código Civil, también lo es que no constituyen elementos de su esencia, de conformidad con los parámetros constitucionales, en especial, el derecho a contraer matrimonio en condiciones de igualdad, ya que sin aquéllos, el vínculo continúa siendo válido y produciendo efectos jurídicos.

8. Los derechos de las parejas del mismo sexo en el derecho comparado

En un período de tan sólo quince años, la humanidad de manera gradual y progresiva ha venido reconociendo los derechos de las parejas del mismo

⁴⁶ En igual sentido, la Suprema Corte de los Estados Unidos, en su Sentencia del 26 de junio de 2015, en el caso *Obergefell vs. Hodges*, 576 U.S. (2015) consideró que “Esto no quiere decir que el derecho a contraer matrimonio es menos significativo para los que no tienen o no pueden tener hijos”.

8.1.1. Canadá (institución fundamental)

En el año 2003, varios tribunales provinciales canadienses consideraron que la exigencia de diversidad de sexos, como condición tradicional para contraer matrimonio resultaba discriminatoria a la luz de la constitución (Acta Constitucional de 1982). A partir de ello, el Gobierno Federal tuvo la iniciativa de solicitarle a modo de consulta al Tribunal Supremo un dictamen sobre dicha cuestión, toda vez que en Canadá esta autoridad judicial posee atribuciones consultivas.

En la opinión consultiva emitida el 9 de diciembre de 2004, el Tribunal Supremo sostuvo que el matrimonio es una “**institución fundamental**”, por lo que una eventual reforma legal que permitiera el matrimonio entre parejas del mismo sexo no sería contraria a la “*Charter of Rights*”. De lo anterior, surgió la aprobación de la Ley Federal del 20 de julio de 2005, mediante la cual se legalizó el matrimonio entre personas del mismo sexo⁴⁷. Por virtud de la Ley C-38 se estableció una nueva definición de matrimonio catalogándolo como “*una unión legal entre dos personas*”, por considerar que su significado tradicional vulneraba el derecho a la igualdad previsto en la Constitución.

8.1.2. Sudáfrica (derecho constitucional)

La sentencia del 1 de diciembre de 2005 de la Corte Constitucional de Sudáfrica dirimió el caso “*Fourie and Another v. Minister of Home Affairs and another*”, en el que una pareja conformada por dos mujeres demandó el reconocimiento legal de su unión. En dicha providencia, el Tribunal Constitucional de manera unanime declaró que la definición que el “*common law*” tradicionalmente había otorgado al matrimonio, al provenir del derecho romano germánico era inconstitucional, toda vez que excluía a las parejas del mismo sexo del status, beneficios y obligaciones reconocido a las parejas heterosexuales y, en consecuencia, concedió un plazo de doce meses al parlamento para “corregir” tal deficiencia⁴⁸. El

⁴⁷ En torno al matrimonio entre personas del mismo sexo. Luis María Díez Picazo. Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla La Mancha. InDret. Revista para el análisis del Derecho. Barcelona, 2007. pg.9

⁴⁸ Traducción libre. El texto original es como sigue: “*The common law definition of marriage is declared to be inconsistent with the Constitution and invalid to the extent that it does not permit same-sex couples to enjoy the status and the benefits coupled with responsibilities it accords to heterosexual couples. (ii) The declaration of invalidity is suspended for twelve months from the date of this judgment to allow Parliament to correct the defect.*”

mismo sexo. Desde 1994 es posible que accedan a varios de los derechos derivados del matrimonio, como consecuencia de la ampliación de la ley de unión civil “Common Law marriage”, entre los cuales se destacan el derecho adquirir pensión de jubilación y a recibir el mismo trato que las personas heterosexuales en asuntos migratorios.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia ha avanzado hacia el reconocimiento de los derechos de las parejas homoafectivas. En efecto, en el año 2005 la Corte Suprema de Israel en protección de los derechos de un menor, reconoció el derecho a la adopción a las ciudadanas Tal y Avital Jarus-Hakak, sin que esta posibilidad estuviera legalmente prevista. Posteriormente, en sentencia del 21 de noviembre de 2006, la Corte Suprema con una votación a favor de seis de los siete magistrados, ordenó al Ministerio del Interior otorgar plena eficacia jurídica a los matrimonios de cinco parejas de hombres israelíes celebrados en Canadá.

Aunque no es posible que las parejas del mismo sexo contraigan matrimonio en Israel, la providencia judicial de la Corte Suprema otorga validez a los matrimonios homosexuales celebrados en el extranjero.

8.1.4. México (derecho fundamental)

Teniendo en cuenta que se trata de un sistema federal, cabe precisar que a nivel legislativo sólo algunos de los Estados han aprobado normas que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo. Así por ejemplo, el Distrito Federal, desde el 29 de diciembre de 2009, publicó en la gaceta oficial el decreto por medio del cual se reformaron algunas disposiciones del Código Civil y se aprueba el matrimonio entre parejas del mismo sexo.

No obstante lo anterior, la Suprema Corte de la Nación mexicana al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, formulada contra la reforma de los artículos 146 y 391 del Código Civil del Distrito Federal determinó que existe un “*derecho fundamental al matrimonio y a fundar a la familia*”, el cual no puede “*vedarse por cuestiones de raza, nacionalidad o religión.*”

Posteriormente, al revisar un juicio de amparo en el que a una pareja del mismo sexo las autoridades del Estado de Oaxaca negaron la posibilidad de contraer matrimonio, la Suprema Corte de Justicia se pronunció en

A pesar de que la Constitución del Brasil expresamente describe el matrimonio como el vínculo entre un hombre y una mujer el Tribunal Federal se basó en la máxima Kelseniana según la cual: *“lo que no esté jurídicamente prohibido, o no sea obligatorio, está permitido.”*, precisando que la Constitución Federal no limita la conformación del matrimonio a las personas heterosexuales. Con base ello, consideró que al tratarse de un asunto relacionado con la protección de derechos fundamentales, la unión estable homoafectiva debe regirse por las mismas reglas de la unión estable heteroafectiva. En palabras del Tribunal Federal:

*“En este caso, nosotros tenemos otra singularidad porque hay un tipo de inercia legislativa, por ello se reivindica, la actuación de la Corte. Y creo que la pretensión está formulada de manera correcta. Sería muy fácil responder que esa materia debería ser reglamentada por norma, ser editada por el Congreso nacional, y nosotros ya sabemos cuáles serían los resultados, tal como ha ocurrido con tantas decisiones que hemos proferido en sede de “mandado de injunção”. (...) **Por lo tanto, me parece un caso muy claro, precisamente, de protección de los derechos fundamentales.** (...) El limbo jurídico, aquí, inequívocamente, contribuye para que haya un cuadro de mayor discriminación; quizá contribuya incluso a las prácticas violentas que, de vez en cuando, hemos tenido noticia con respecto a estas personas. (...) Creo que **no exageramos cuando decimos que se está llamando a la Corte para decidir un caso que está relacionado con los derechos fundamentales,** y en el caso específico, sin lugar a duda, tiene relación con los derechos de minoría.” (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

Posteriormente, en cumplimiento de esta providencia judicial, el Consejo Nacional de Justicia, autoridad que tiene a su cargo el control de la actividad judicial a nivel nacional, mediante Resolución del 14 de mayo de 2013, prohibió a todas las autoridades competentes, negar a las parejas del mismo sexo la posibilidad de efectuar los trámites para contraer matrimonio y realizar la inscripción oficial del mismo, o la conversión de documentos de uniones de hecho al matrimonio civil⁵¹.

⁵¹ Traducción libre. El texto original es como sigue: “Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”