



Cartagena de Indias d. T. y C., 4 de septiembre de 2020
Oficio P9JII PDACL No. 00108-2020

Al contestar sírvase citar este
radicado: E- 2020-453377

Doctor
RAMIRO FLÓREZ TORRES
Juez Décimo Civil Municipal de Cartagena
E. S. D.

“...Los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad. Se recuerda que en Colombia ninguna persona puede ser marginada por razones de sexo (art. 13 C.P....”¹

Ref: solicitud de matrimonio civil de YULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJANDRA VÁSQUEZ SANTIAGO (Rad. 2020-00299-00).

HECTOR IVÁN MÁTTAR GAITÁN, Procurador 9 Judicial II adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, en cumplimiento de las responsabilidades atribuidas por el artículo 277 de la Constitución Política a la **Procuraduría General de la Nación** y en ejercicio de las facultades y funciones previstas en los artículos 37 y 45 del Decreto 262 de 2000² y el artículo 46 (numeral 1 y párrafo) del Código General del Proceso, respetuosamente acudo ante ese Despacho a efecto de interponer RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto dictado el pasado 31 de agosto a raíz de la solicitud de matrimonio civil formulada por las ciudadanas YULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJANDRA VÁSQUEZ SANTIAGO³.

1. El proveído impugnado.

En la providencia recurrida el Juzgado rechazó la solicitud de matrimonio civil

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-539 de 1994.

² “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.”

³ Radicación abreviada 2020-00299-00.



presentada por YULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJANDRA VÁSQUEZ SANTIAGO, y dispuso devolverla junto con sus anexos a las interesadas.

En sustento de su decisión, señaló el señor Juez hablando en primera persona: “no puedo casar a dicha pareja del mismo sexo, porque ello contraría mi moral cristiana, va en contra de mis principios esenciales, y cuando exista conflicto entre lo que dice la ley humana y lo que dice la ley de DIOS, yo prefiero la ley de Dios, porque prefiero agradecer primero a mi Señor Dios todopoderoso antes que al ser humano”.

Precisa que tal postura no desconoce la laicidad del Estado colombiano reconocida por la Corte Constitucional, dado que tal carácter es solo “artificial” habida cuenta que “la estructura doctrinal de nuestra Constitución Política de Colombia” (sic) es teológica en la medida en que su preámbulo invoca la protección de Dios y en consideración a que el artículo 192 de la Carta impone al Presidente de la República al tomar posesión del cargo prestar juramento en los siguientes términos: “Juro a Dios y prometo al pueblo cumplir fielmente la Constitución y las leyes de Colombia”.

Advierte la providencia que si bien en la sentencia C-577 de 2011 la Corte Constitucional abrió espacio a las uniones de parejas del mismo sexo y la sentencia de unificación 214 de 2016 “legisló y entronizó el matrimonio y adopción gay”, también lo es, que el preámbulo de nuestra Constitución Política invoca la mencionada protección divina.

Así mismo aclara el proveído censurado que no obstante que la Corte Constitucional puntualizó en la sentencia C-350 de 1994 que la Constitución de 1991 garantiza la libertad de cultos “sin límites en su ejercicio así sean contrarios a la moral cristiana”, lo cierto es que ello contradice lo prevenido en el artículo 13 de la ley 153 de 1887 referido a la observancia de la moral cristiana y “las leyes del Derecho Natural” a que alude el artículo 4 ibidem, según el cual “Los principios del derecho natural...servirá (sic) para ilustrar la Constitución en casos dudosos”.

2. Legitimación del Ministerio Público para formular la impugnación.

El artículo 277 de la Constitución Nacional consagra entre las funciones del Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, la de “Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, *cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”.



A su turno, el artículo 45 del Decreto 262 de 2000 previene que “Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos civiles actuarán ante las salas civiles de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, *los juzgados civiles de circuito y municipales*, los tribunales de arbitramento que conozcan procesos civiles y demás autoridades que señale la ley, *cuando sea necesario para defender el orden jurídico*, el patrimonio público, *las garantías y derechos fundamentales*, individuales, colectivos o del ambiente”.

Concordante con ello, el artículo 46 del Código General del Proceso reitera que en el campo civil el Ministerio Público ejercerá, entre otras funciones, la de “Intervenir en toda clase de procesos, *en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales*, sociales, económicos, culturales o colectivos” y le reconoce la calidad de sujeto procesal especial “con amplias facultades”, entre las que se incluye la de interponer recursos.

La impugnación aquí manifestada apunta a la salvaguarda de los derechos fundamentales de las peticionarias del matrimonio, especialmente, los que les asisten a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la no discriminación por razón de su orientación sexual, acceso a la administración de justicia, y a la dignidad humana entendida no solo como derecho fundamental autónomo, sino también como valor y como principio constitucional, que a juicio del Ministerio Público han sido lesionados con la censurada decisión. Persigue igualmente la defensa del ordenamiento jurídico, particularmente de las normas constitucionales consagratorias de los mencionados derechos fundamentales, el principio de legalidad a que se hallan sujetos los jueces patrios en desarrollo de su esencial función jurisdiccional (art. 230 C.P.) y la índole vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional para los jueces de la República en nuestro sistema de fuentes.

3. Procedencia y oportunidad de la impugnación.

Preceptúa el artículo 318 del Código General del Proceso que, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se revoquen o reformen. Precisa la norma que en tratándose de autos pronunciados fuera de audiencia, esto es, de proveídos escritos, el recurso deberá interponerse de la misma forma dentro de los tres(3) días siguientes a su notificación con expresión de las razones que lo sustenten.

De cara a la citada disposición no cabe hesitación acerca de la viabilidad del recurso que aquí se formula en lo concerniente a su procedencia y oportunidad, dada la citada regla general de procedencia del mismo, habida cuenta la



inexistencia de norma que disponga la inimpugnabilidad de la providencia confutada, y puesto que el suscrito Agente del Ministerio Público ha de tenerse por notificado de dicho pronunciamiento por conducta concluyente el día de ayer tres (3) de septiembre, al tenor de lo prevenido en el artículo 301 del Código General del Proceso, en virtud del escrito remitido al juzgado mediante correo electrónico con ese explícito propósito.

4. Sustentación del recurso.

4.1 Improcedencia de la objeción de conciencia en la función jurisdiccional

En la sentencia T-388-09 Corte Constitucional fue categórica al advertir que las autoridades judiciales no pueden escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o decidir un asunto puesto a su consideración. En tal sentido expresó:

*“La objeción de conciencia es un derecho que se garantiza de modo extenso en el campo privado cuando no está de por medio el desconocimiento de derechos de terceras personas. No obstante, queda excluido alegarla cuando se ostenta la calidad de autoridad pública. Quien ostenta tal calidad, no puede excusarse en razones de conciencia para abstenerse de cumplir con sus deberes constitucionales y legales pues con dicha práctica incurriría en un claro desconocimiento de lo dispuesto en los artículos 2º y 6º de la Constitución Nacional. Cuando un funcionario o funcionaria judicial profiere su fallo no está en uso de su libre albedrío. En estos casos el juez se encuentra ante la obligación de solucionar el problema que ante él se plantea –art. 230 de la Constitución-, con base en la Constitución y demás normas que compongan el ordenamiento jurídico aplicable. Esto por cuanto su función consiste precisamente en aplicar la ley –entendida ésta en sentido amplio-, **de manera que no le es dable con base en convicciones religiosas, políticas, filosóficas o de cualquier otro tipo faltar a su función.** Adicionalmente, admitir la posibilidad de objetar por motivos de conciencia la aplicación de un precepto legal determinado significa, en el caso de las autoridades jurisdiccionales, aceptar la denegación injustificada de justicia y obstaculizar de manera arbitraria el acceso a la administración de justicia. (Resaltado ajeno a la cita).*

Por este primer aspecto resulta claro para el Ministerio Público que, a luz de la jurisprudencia constitucional, ha sido un desacierto jurídico del Despacho haberse negado en el auto impugnado a dar curso a la solicitud de matrimonio civil formulada por las ciudadanas YULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJANDRA VÁSQUEZ SANTIAGO, con fundamento esencialmente en convicciones personales de orden religioso del señor Juez, plasmadas en dicha providencia; convicciones que, por supuesto, tiene cabal derecho a profesar, como



le es reconocido a toda persona en el artículo 19 de la Constitución Política, pero que, de acuerdo con dicha jurisprudencia y con el ordenamiento jurídico patrio, no tienen cabida en el campo de la argumentación judicial en ejercicio de la función jurisdiccional. Al respecto baste recordar que a voces de lo prevenido en el artículo 230 de la Carta, “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley”, con el alcance y el sentido amplios que esa misma jurisprudencia le ha atribuido al concepto de ley. Para el Ministerio Público, los jueces de la República, y en general los servidores públicos, son llamados a ejercer su autoridad y a cumplir sus funciones con base en razones públicas, no en convicciones íntimas, personales o privadas.

4.2 Carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Ha dicho la Corte Constitucional que *“La observancia de los precedentes judiciales ha sido un criterio de procedencia excepcional de la acción de tutela. Igualmente, la Corte ha señalado que no solo sus precedentes deben respetarse, sino también los expedidos por las demás Cortes; parámetro expuesto desde la sentencia T-193 de 1995. En la sentencia C-335 de 2008 se sostuvo que: “De allí que reconocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, redunde en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”. Por su parte, en la sentencia C-816 de 2011 se consideró que las Cortes, al ser órganos de cierre, deben unificar la jurisprudencia en el ámbito de sus jurisdicciones, aserto ratificado en la SU-053 de 2015 en la cual se señaló que, además de asegurar el principio de igualdad, la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los órganos de cierre garantiza la primacía de la Constitución, la confianza, la certeza del derecho y el debido proceso. Ahora bien, la necesidad de imprimirle fuerza vinculante a los precedentes de las Cortes, como se explicó en la mencionada SU-053 de 2015, también toma en cuenta que la interpretación del derecho no es asunto pacífico y, en ese orden, los precedentes de estas corporaciones constituyen una herramienta trascendental en la solución de casos en los cuales las leyes pueden admitir diversas*



*comprensiones en aras de evitar decisiones contradictorias en casos idénticos”.*⁴

*“La jurisprudencia comprende el conjunto de decisiones adoptadas por las autoridades a quienes les ha sido atribuido el ejercicio de la función judicial. A pesar de su calificación como criterio auxiliar, este Tribunal ha concluido “que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales.” Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente. Incluso la jurisprudencia ha reconocido que la acción de tutela procede contra providencias judiciales cuando éstas violan el precedente aplicable.”*⁵

En relación con la aplicación de las sentencias de unificación emitidas por la Corte Constitucional conviene advertir que estas cobran especial relevancia, desde luego que ellas constituyen una clara manifestación del principio de seguridad jurídica, frente a las cuales la misma Corte ha manifestado que cuando el precedente emana de los altos tribunales de justicia en el país (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado), adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la Constitución, igualdad, confianza, certeza del derecho y debido proceso.

Adicionalmente, se considera indispensable como técnica judicial para mantener la coherencia del ordenamiento. En la práctica jurídica actual, las instancias de unificación de jurisprudencia son ineludibles, debido a que el derecho es dado a los operadores jurídicos a través de normas y reglas jurídicas que no tiene contenidos semánticos únicos. Por tanto, el derecho es altamente susceptible de traer consigo ambigüedades o vacíos que pueden generar diversas interpretaciones o significados que incluso, en ocasiones deriva de la propia ambigüedad del lenguaje. Eso genera la necesidad de que, en primer lugar, sea el juez el que fije el alcance de éste en cada caso concreto y, en segundo lugar, de que haya órganos que permitan disciplinar esa práctica jurídica en pro de la igualdad. En síntesis, los órganos judiciales de cierre cumplen el papel fundamental de unificar la jurisprudencia, con base en los fundamentos

⁴ Sentencia SU 072-2018



constitucionales invocados de igualdad, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico.

En virtud de lo anterior, a juicio del Ministerio Público no le era dado al juzgado apartarse del contenido de la sentencia SU-214 del 2016 de la Corte Constitucional (su *ratio decidendi* y las decisiones en ella adoptadas), -como en efecto lo hizo en el cuestionado proveído- so capa de que tal sentencia contradice el preámbulo de la Constitución Política de Colombia. Ello es así, dado el carácter vinculante de la aludida sentencia, según ha quedado esbozado; amén que su inaplicación en el caso concreto ha comportado el desconocimiento de derechos fundamentales de las impulsoras de la actuación, entre ellos, el de igualdad y el de acceso a la administración de justicia (tutela judicial efectiva), previstos en los artículos 13 y 229 de la Carta, respectivamente.

Algo más: en la citada sentencia la Corte Constitucional fijó expresamente sus efectos "*inter pares*", destacando que "Con el propósito de: (i) superar el déficit de protección reconocido en la Sentencia C-577 de 2011, en relación con las parejas del mismo sexo en Colombia; (ii) garantizar el ejercicio del derecho a contraer matrimonio; y (iii) amparar el principio de seguridad jurídica en relación con el estado civil de las personas, **la Corte extiende los efectos de su Sentencia de Unificación a los pares o semejantes, es decir, a todas las parejas del mismo sexo que, con posterioridad al 20 de junio de 2013: (i) hayan acudido ante los jueces o notarios del país y se les haya negado la celebración de un matrimonio civil, debido a su orientación sexual; (ii) hayan celebrado un contrato para formalizar y solemnizar su vínculo, sin la denominación ni los efectos jurídicos de un matrimonio civil; (iii) habiendo celebrado un matrimonio civil, la Registraduría Nacional del Estado Civil se haya negado a inscribirlo y; (iv) en adelante, formalicen y solemnicen su vínculo mediante matrimonio civil.**⁶

La Corte advirtió a las autoridades judiciales, a los Notarios Públicos y a los Registradores del Estado Civil del país, y a los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces, **que el fallo de unificación tiene carácter vinculante, con efectos inter pares, en los términos de la parte motiva de la providencia.**

4.3 Lo que dispone la sentencia SU- 214 de 2016 de la Corte Constitucional sobre el matrimonio de parejas homosexuales.

De la extensa sentencia SU 2014 de 2016 a la que se viene aludiendo, el Ministerio Público destaca los siguientes apartes, por estimarlos particularmente pertinentes al caso y ser constitutivos de sólidas razones para que el juzgado

⁵ Sentencia C-284-15

⁶ Sentencia SU- 2014 de 2016 Numeral 214.



revoque o reponga la decisión censurada. Dijo la Corte lo siguiente:

“Aunque el Artículo 42 de la Constitución establece, de manera expresa, que el matrimonio surge del vínculo entre un hombre y una mujer, de esta descripción normativa mediante la cual se consagra un derecho a favor de las personas heterosexuales, no se sigue que exista una prohibición para que otras que lo ejerzan en igualdad de condiciones. Instituir que los hombres y las mujeres puedan casarse entre sí, no implica que la Constitución excluya la posibilidad de que este vínculo se celebre entre mujeres o entre hombres también. Esto se debe a que en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación “inclusio unius est exclusio alterius”, pues la Carta Política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma Superior, al estar escrita en el lenguaje deóntico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en la interpretación sistemática de éstos. A la luz de lo anterior, la Sala Plena encuentra que la Constitución en ninguna parte excluye la posibilidad de contraer matrimonio por personas del mismo sexo. El artículo 42 Superior no puede ser comprendido de forma aislada, sino en perfecta armonía con los principios de la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad.”

....

“En un Estado Social de Derecho existe un conjunto de derechos fundamentales, cuyos contenidos esenciales configuran un “coto vedado” para las mayorías, es decir, un agregado de conquistas no negociables, entre ellas, aquella que tiene todo ser humano, en condiciones de igualdad, para unirse libremente con otro y conformar una familia, con miras a realizar un plan de vida común. Los poderes públicos encuentran en ellos la fuente de su legitimidad y, a su vez, el límite material a sus actuaciones. Un sistema democrático significa un gobierno sujeto a condiciones de igualdad de status para todos los ciudadanos. Si las instituciones mayoritarias las proveen, el veredicto acogido debería ser aceptado por todos, pero cuando no lo hacen entonces no pueden objetarse, en nombre de la democracia, otros procedimientos que amparen mejor esas condiciones. La libertad de configuración del legislador está enmarcada dentro de los principios y derechos constitucionales. Es una realidad innegable que las mayorías políticas, tradicionalmente se han mostrado reacias al reconocimiento de derechos de quienes deciden vivir en pareja con otra persona del mismo sexo.”

“En virtud de los principios de dignidad humana, libertad individual e igualdad, todo ser humano puede contraer matrimonio civil, acorde con su orientación sexual. La autonomía que tiene el ser humano de contraer matrimonio civil, sin distingos sociales, étnicos, raciales, nacionales o por su identidad sexual es un predicado de la dignidad humana. De allí que, constitucionalmente sólo resulten admisibles



las limitaciones jurídicas referidas a ciertos grados de consanguinidad, edad, ausencia de consentimiento libre o existencia de otro vínculo matrimonial.”

“La libertad constitucional de unirse a otro ser humano, sea mediante un vínculo jurídico natural o solemne por medio de la celebración de un matrimonio es un derecho que deviene del raciocinio de los seres humanos, en cuya naturaleza y resolución converge algo tan esencial como la necesidad de relacionarse con otra persona para compartir la existencia y desarrollar un proyecto de vida común. El vínculo permanente de esta opción libre, está basado en los lazos o sentimientos más vitales y elementales de la condición humana. Tanto es así, que en muchos casos sus efectos trascienden la vida en sí misma, pues aún después de la muerte, las personas continúan caracterizándose y determinándose sobre la base del vínculo que sostuvieron en esta unión esencial denominada por las diversas culturas “matrimonio”. “El derecho de las parejas heterosexuales y del mismo sexo a celebrar una unión marital y formal, cuya principal expresión lo constituye el matrimonio civil, también es una manifestación del derecho fundamental a la igualdad de trato.”

Un aspecto final a subrayar de dicha sentencia es que, a raíz de una acción de tutela originada en la negación de un Notario Público a celebrar un matrimonio civil de una pareja del mismo sexo, en ella la Corte Constitucional revocó los fallos de instancia proferidos por los Juzgados 63 Civil Municipal y 16 Civil del Circuito de Bogotá que negaron el amparo constitucional y en lugar de ellos tuteló el derecho a contraer matrimonio civil de los accionantes, ordenando consecuentemente al Notario accionado celebrar el matrimonio civil, conforme a la solicitud elevada por aquellos, y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, proceder a registrarlos.

4.4 El derecho fundamental a la igualdad. Discriminación por razones de género

El artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental a la igualdad, el cual determina que todas las personas recibirán la misma protección y trato por parte de las autoridades; gozarán de las mismas libertades, derechos y oportunidades sin que existan discriminaciones por razones de “*sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica*”. Sumado a ello, establece que el Estado deberá encargarse de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y personas que por su “*condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*”.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía “*es un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales. La identificación de las cargas o los beneficios que se reparten a través de*



las medidas que generan un trato diferenciado, es eventualmente relevante para definir el grado de intensidad con el cual habrá de realizarse el juicio de igualdad, pero de ninguna manera puede ser utilizada para desvirtuarlo.”⁷

Respecto a su naturaleza, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones afirmando que resulta compleja, en razón a que no sólo se trata de un derecho fundamental sino también un principio superior de carácter relacional. Lo cual se debe a que *“carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana, sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado”*, ya sea de un particular o cualquier poder público.

La interpretación del artículo 13 Superior ha permitido diferenciar entre la **igualdad formal y material**. La primera de ellas se encuentra reflejada en el inciso 1° y ha sido definida de la siguiente manera: *“**igualdad formal** o igualdad ante la ley, en términos muy simples implica que las normas jurídicas de origen legal (o aquellas que se le asemejen como los decretos y los actos administrativos de carácter general), sean aplicadas de forma estandarizada cada vez que se configure su supuesto de hecho”*.

En contraste, los incisos 2° y 3° de la disposición *in comento*, hacen referencia a la **igualdad material** *“que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales”*.

Esta última también debe entenderse en un doble sentido: (i) dar un trato igual a quienes se encuentren en la misma situación fáctica y; ii) proporcionar un tratamiento diferente a quienes se hallen en condiciones distintas. A su vez, estos contenidos iniciales han sido decantados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

“...1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, 2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, 3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, 4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”¹ .

La Corte Constitucional colombiana ha definido la prohibición indicada, señalando que es:



*“un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, **como son el sexo**, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales” .*

Este concepto refleja el denominado **“principio de no discriminación”**, el cual se fundamenta en la imposibilidad de otorgar un trato diferente basado en categorías que son consideradas motivos irrelevantes al momento de distinguir situaciones para otorgar tratamientos disimiles.

Tales categorías son consideradas **“sospechosas”**, al tratarse de clasificaciones instituidas por el Legislador que *“(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”*.

Por tanto, cuando se acude a uno de estos factores a fin de otorgar un beneficio o imponer una carga, se presume que se incurrió en un acto injusto y, a todas luces, arbitrario. **De manera específica, el artículo 13 de la Constitución establece diversas prohibiciones de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política, entre otros.**

En la sentencia T-539 de 1994 la misma Corporación previno:

“De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse que los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población, no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean

⁷ Sent. T-587 de 2017.



idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.”

4.5 El principio de la dignidad humana.

La sentencia SU-214 de 2016 que viene citándose destacó que la jurisprudencia constitucional ha construido unas sólidas líneas jurisprudenciales en materia de dignidad humana, las cuales se sintetizan en los siguientes términos:

“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.” (Sentencia T-881 de 2002)

Del principio de la dignidad humana deriva la plena autonomía del individuo para escoger a la persona con la cual quiere sostener un vínculo permanente y marital, sea natural o solemne, cuyos propósitos son acompañarse, socorrerse mutuamente y disfrutar de una asociación íntima, en el curso de la existencia y conformar una familia. Esta elección libre y autónoma forma parte de la dignidad de cada persona individualmente considerada y es intrínseca a los aspectos más íntimos y relevantes del *ethos* para determinarse en tres ámbitos concretos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, a saber; “*vivir como quiera*”, “*vivir bien*” y “*vivir sin humillaciones*”.

Corresponde entonces a los Jueces de la República en ejercicio de sus competencias, asegurar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los



ciudadanos, acordándoles a todos igual trato.

4.6 Significado de la expresión legal “moral cristiana” en la jurisprudencia constitucional.

En el auto recurrido el Juez aduce que celebrar un matrimonio de una pareja homosexual contraría su “moral cristiana” acudiendo a lo previsto en el artículo 13 de la ley 153 de 1887, según el cual “La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva”. Agrega al respecto que en la sentencia C-350 de 1994 la Corte Constitucional “permite la libertad de cultos sin límites en su ejercicio”, así sean contrarios a la moral cristiana, lo que a su parecer desconoce el citado precepto.

Sobre el particular es menester traer lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-224 de 1994, acerca del significado y alcance de la expresión “moral cristiana” contenida en la citada norma:

“Las anteriores explicaciones permiten entender por qué en el artículo 13 de la ley 153 de 1887, se dijo: “La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho a falta de legislación positiva”.

*En primer lugar, la expresión “**moral cristiana**” designa la **moral social**, es decir, la moral que prevalecía y prevalece aún en la sociedad colombiana.*

*Se dijo “**moral cristiana**” refiriéndose a la religión de la mayoría de la población, como en Turquía habría debido decirse “**la moral islámica**”. **La ley se limitó a reconocer un hecho social.***

*Y obsérvese que la costumbre, además de ser **conforme con la moral cristiana**, debe ser **general**. Si es general y a la vez es conforme con la **moral cristiana**, es porque ésta es también la **moral general**.*

*La referencia hecha en el artículo 13, a la moral cristiana, -prosigue la Corte-, no implica, como pudiera pensarse, una exigencia de carácter dogmático que suponga un privilegio para esa moral frente a otras. Significa, más bien, la referencia a uno de los elementos constitutivos de la costumbre, la “*opinio juris*”, según la cual la costumbre, para que sea jurídica, debe generar en la comunidad que la observa, la convicción de obligatoriedad. Porque si se acepta que el legislador se dirige a una comunidad cristiana, tiene que tener presente que en ella no puede darse la convicción de obligatoriedad con respecto a un uso que contraría los postulados de esa moral. Sería una contradicción lógica*



afirmar que alguien está convencido de que es obligatorio algo que juzga perverso o inmoral. Sería como afirmar que tengo por obligatorio algo que considero, no sólo no obligatorio, sino reprochable. Entendida la expresión "moral cristiana" como la moral social o moral general, es evidente que en casos excepcionales tendría validez como fuente del derecho una costumbre que no sea acorde con la moral general del país, pero que sea conforme con la moral de un grupo étnico y cultural en particular."

La moral cristiana, es pues, de conformidad con la jurisprudencia constitucional patria, "la moral social o la moral general", no a una específica y propia de quienes profesan la fe cristiana y diferente a la del resto de la sociedad.

4.7 Protección Constitucional (desarrollo y reconocimiento jurisprudencial) de los derechos de la comunidad LGTBI.

Finalmente, conviene destacar que la Corte Constitucional ha construido un sistema de precedentes judiciales en relación con los derechos fundamentales de las personas y las parejas del mismo sexo, con miras a superar un secular déficit de protección en la materia. Dicha Corporación ha proferido fallos "en cadena" encaminados a amparar, de forma armónica, coherente y evolutiva, los derechos de las minorías sexuales en Colombia. Las líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Tribunal Constitucional en decisiones de amparo así como de constitucionalidad abstracta, han señalado que los homosexuales son un grupo tradicionalmente discriminado; sin embargo, a la luz de los principios que inspiran la Constitución Política de 1991, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de un ser humano, debe ser sometida a un control estricto de constitucionalidad y se presume violatoria de los principios de igualdad, dignidad humana y libertad."⁸

En esa construcción jurisprudencial relacionada con los derechos fundamentales de las personas y las parejas del mismo sexo, tienen particular connotación los siguientes pronunciamientos:

- Sentencia C-075 de 2007, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, mediante la cual se declararon exequibles los artículos 1 y 2 de la ley 54 de 1990, pero se advierte que el régimen de sociedad patrimonial de las uniones maritales de hecho, es aplicable a las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

-



- Sentencia C-811 de 2007, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, mediante la cual se reconoció que las parejas conformadas por personas del mismo sexo pueden vincular a sus compañeros permanentes al sistema de salud, previa declaración de la unión marital de hecho ante Notario.
- Sentencia C-336 de 2008, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández Mediante, mediante la cual se reconoció el derecho que tienen las parejas conformadas por personas del mismo sexo a ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, siempre que cumplan con los requisitos establecidos para parejas conformadas por personas de distinto sexo.
- Sentencia C-577 de 2011, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, mediante la cual se exhortó al Congreso para que legislara de manera sistemática respecto de las uniones de las parejas conformadas por personas del mismo sexo, so pena de quedar autorizados los jueces y notarios para formalizar dichos vínculos.
- Sentencia T-716 de 2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, mediante la cual se estableció que se debían predicar los mismos requisitos de las parejas heterosexuales, para las parejas del mismo sexo, en relación con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, como lo son la declaración extrajuicio o un documento notarial para acreditar la calidad de compañero permanente, sin embargo se indicó que esto también podría ser demostrado a través de elementos de prueba como los son los testimonios y documentos en los que se pueda inferir lógicamente que él o la solicitante eran dependientes económicamente de su pareja fallecida.
- Sentencia SU-214 de 2016, Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, mediante la cual se aprobó de manera definitiva y con efecto erga omnes la celebración de matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, garantizando la protección de los principios de dignidad humana, igualdad, derecho a contraer una familia, libre desarrollo de la personalidad de esta minoría, que merece una especial protección.
- Sentencia T-319 de 2017, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, mediante la cual se reiteró en el déficit de protección en el cual se encontraban las parejas del mismo sexo en lo relativo a su protección, y destacó la importancia del principio de dignidad humana, así como el derecho a la igualdad, como pilares para un trato justo y

⁸ SU-214-2016.



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

En suma, no hay duda que actualmente las parejas del mismo sexo, desde la perspectiva constitucional, gozan de igualdad formal y material respecto de las parejas heterosexuales, -incluido, por supuesto, el derecho a celebrar matrimonio-, según ha quedado visto, sin que sea admisible por parte de los jueces ordinarios dar una interpretación diferente a la de la copiosa y prolija jurisprudencia constitucional.

5. Petición

Fundado en lo precedentemente expuesto, el Ministerio Público pide que se revoque el auto impugnado, y en lugar del mismo se dé trámite a la aludida solicitud de matrimonio civil, restableciendo de esa forma el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales de las peticionarias, que fueron afectados con tal pronunciamiento.

6. Notificaciones

El Ministerio Público recibe notificaciones personales mediante el correo electrónico institucional: hmattar@procuraduria.gov.co

Del señor juez, con todo respeto,

HÉCTOR IVÁN MÁTTAR GAITÁN
Procurador 9 Judicial II para Asuntos Civiles