



**Este método respeta nuestra historia y aprende de ella sin permitir que solo el pasado domine el presente.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Con base en lo anterior la Corte Suprema determinó que el derecho a contraer matrimonio es fundamental<sup>52</sup>:

“Aplicando estos principios establecidos, la Corte ha resuelto que el derecho a casarse está protegido por la Constitución. En *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 12 (1967), el cual invalidó prohibiciones a las relaciones interraciales, la Corte unánimemente resolvió que el matrimonio es uno de los derechos personales vitales y esenciales a la consecución ordenada de la felicidad por “hombres libres”. La Corte reafirmó esa decisión en *Zablocki v. Redhail*, 434U.S. 374, 384(1978), donde resolvió que el derecho a casarse se obstaculizaba con una ley que prohibía que los padres atrasados en las pensiones alimenticias contrajeran matrimonio. Igualmente, la Corte aplicó este principio en *Turner v. Safley*, 482 U. S. 78, 95 (1987), donde se resolvió que el derecho a contraer matrimonio estaba siendo obstaculizado por reglamentaciones que impedían que los presos se casaran. **A través del tiempo, y en otros contextos, la Corte ha reiterado que el derecho a contraer matrimonio es fundamental según la Cláusula de Debido Proceso de Ley.V**” (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Con respecto a la naturaleza jurídica del matrimonio, la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que se trata de una tradición de la gran mayoría de culturas, indefectiblemente ligada a la dignidad humana:

“La naturaleza del matrimonio es tal que, a través de su vínculo permanente, dos personas pueden encontrar juntas otras libertades, como la expresión, la intimidad y la espiritualidad. Esto es cierto para todas las personas, independientemente de su orientación sexual. Véase *Windsor*,

<sup>52</sup> Otra consideración en el mismo sentido que se encuentra en la sentencia es la siguiente: “*Un segundo principio en la jurisprudencia de esta Corte es que el derecho a contraer matrimonio es fundamental debido a que brinda apoyo a una unión entre dos personas como ninguna otra en términos de su importancia para aquellos que se han comprometido. Este punto es fundamental en Griswold v. Connecticut, el cual resolvió que la Constitución protege el derecho de las parejas casadas a usar anticonceptivos. 381 U.S., en la pág. 485. “Al sugerir que el matrimonio es un derecho más viejo que la Carta de Derechos,” Griswold describió el matrimonio de esta manera: “El matrimonio es una unión para bien o para mal, idealmente duradera, e íntima al grado de ser sagrada. Es una asociación que promueve una forma de vida, no de causas; una armonía en el vivir, no en creencias políticas; una lealtad mutua, no proyectos comerciales o sociales. Sin embargo, es una asociación para un fin tan noble como cualquiera involucrado en nuestras decisiones anteriores”.* Id., en la pág. 486.

Sobre la competencia del legislador para determinar el matrimonio entre parejas del mismo sexo, la Corte Suprema, sostuvo que los derechos fundamentales son principios que prevalecen en defensa de las minorías, las cuales no pueden estar sometidas a la espera de la función legislativa:

“La dinámica de nuestro sistema constitucional es que **los individuos no tienen por qué esperar acción legislativa para hacer valer un derecho fundamental.** Las cortes nacionales están abiertas para individuos afectados quienes llegan a ellas para vindicar sus intereses personales y directos contenidos en nuestra carta más básica.

Un individuo puede invocar un derecho a la protección constitucional cuando él o ella se ven perjudicado o perjudicada, incluso si el público más amplio no está de acuerdo e incluso si la legislatura se niega a actuar. La idea de la Constitución “fue” retirar” ciertos” temas” de” las” vicisitudes de las controversia política, para colocarlos fuera del alcance de las mayorías y de los funcionarios **y establecerlos como principios legales a ser aplicados por las cortes.**”

## **8.2. Países que han aprobado el matrimonio entre parejas del mismo sexo por decisión del respectivo órgano legislativo**

Dieciséis países han aprobado el matrimonio entre parejas del mismo sexo por vía legislativa, estos son: Holanda (2001), Bélgica (2003), España (2005), Noruega (2008), Suecia (2009), Uruguay (2009), Portugal (2010), Argentina (2010), Islandia (2010), Dinamarca (2010), Francia (2013), Nueva Zelanda (2013), Finlandia (2014), Luxemburgo (2014), Inglaterra, Gales y Escocia (2014). En algunos de estos países con posterioridad se profirieron decisiones judiciales que declararon la constitucionalidad de las leyes aprobatorias del matrimonio entre personas del mismo sexo, como es el caso de España. A continuación se presenta una breve reseña del mecanismo legislativo de aprobación en cada uno de estos Estados:

### **8.2.1. Holanda**

La legislación holandesa es la pionera esta materia, desde 1995 el parlamento creó una comisión especial encargada de investigar la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo. Este estudio culminó con la expedición de la ley que aprobó las uniones registradas

### 8.2.3. España (derecho constitucional)

El matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en España a partir del 3 de julio de 2005, con la aprobación por parte del Congreso de Diputados de la Ley 13/2005 *“por la cual se modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio”*. A través de esta norma se realizaron cambios en el Código Civil para eliminar las limitaciones existentes y permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo, incluyendo el derecho a adoptar.

El legislador sustituyó la expresión *“marido y mujer”* por *“cónyuges”* y añadió un segundo párrafo al artículo 44 del Código Civil que dispone: *“el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”*

Tras su entrada en vigor el 30 de noviembre de 2005, el Partido Popular presentó un recurso de inconstitucionalidad contra la ley ante el Tribunal Constitucional, el cual fue resuelto mediante Sentencia 198<sup>54</sup> del 6 de noviembre de 2012, (esto es siete años después de su tramitación), con 8 votos a favor de la constitucionalidad del matrimonio homosexual y 3 en contra.

Previamente, en providencia judicial de mayo de 2009, el Tribunal Supremo había negado a los jueces la posibilidad de oponerse a casar parejas del mismo sexo, en razón de sus creencias religiosas, por considera que estos están sometidos al principio de legalidad.

### 8.2.4. Noruega

El 1 de agosto de 1993 la legislación noruega avaló la figura de las uniones civiles entre personas del mismo sexo, otorgando los derechos y responsabilidades que se derivan de la figura del matrimonio y con aplicación de la normatividad vigente para los casos de divorcio.

Posteriormente, mediante proyecto de ley presentado el 14 de marzo de 2008, el gobierno noruego propuso la creación de una nueva ley que regulara la figura del matrimonio y equiparara los derechos de las personas homosexuales a los de los heterosexuales. El texto fue aprobado el 11 de

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 6 de noviembre de 2012.

Con esta decisión Suecia se convirtió en el cuarto país de la UE que permitió a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio mediante una ley que reemplazó una de las leyes de parejas de hecho más antiguas de Europa. Adicionalmente, la Iglesia de Suecia y la luterana aprobaron este tipo de uniones, lo cual permite que los sacerdotes puedan casar parejas del mismo sexo a través ceremonias religiosas.

El Estado sueco ha sido uno de los más activistas frente al reconocimiento de los requerimientos presentados por la comunidad LGBT, en una cronología que se resume así: En el año 2003 se reconoció el derecho de adopción para parejas del mismo sexo; en el año 2005, se reformó la Constitución sueca prohibiendo todo tipo de discriminación por orientación sexual; en el año 2009 se modificaron las leyes civiles para garantizar la neutralidad de género en torno a cualquier institución jurídica<sup>56</sup>.

#### **8.2.6. Islandia**

En el año 2010, el “Althingi” o Parlamento Islandés aprobó de manera unánime la ley que permite matrimonio entre parejas del mismo sexo<sup>57</sup> por 49 votos a favor y ninguno en contra.

#### **8.2.7. Portugal**

El 11 de febrero de 2010, el Parlamento Portugués aprobó la ley que autoriza a las parejas del mismo sexo contraer matrimonio civil, aunque no fueron reconocidos efectos respecto de adopción<sup>58</sup>.

#### **8.2.8. Argentina**

El 15 de julio de 2010, luego de estudiar dos proyectos de ley presentados en el senado que buscaban la legalización del matrimonio homosexual, Argentina se convirtió en el primer país de América Latina en legalizar el matrimonio entre personas del mismo sexo. El texto fue aprobado por un apretado margen de 33 votos a favor, 27 en contra y 3 abstenciones. Por

---

<sup>56</sup> Sweden: *No room for discrimination*, 24 de marzo de 2014.

<sup>57</sup> El País: *Islandia Aprueba el Matrimonio Homosexual*, 11 de junio de 2010.

<sup>58</sup> El País: *Portugal aprueba el matrimonio homosexual tras un intenso debate*, 08 de enero de 2010.

### 8.2.11. Francia

Durante varios años en Francia se aplicó la figura del Pacto Civil de Solidaridad PACS<sup>61</sup>, como forma de unión civil para personas del mismo sexo. En 2013 se promulgó la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, la cual fue objeto de pronunciamiento por el Consejo Constitucional francés, autoridad judicial que declaró su constitucionalidad, al determinar su compatibilidad con la igualdad y la prohibición de discriminación<sup>62</sup>.

### 8.2.12. Uruguay

El 10 de abril de 2013, luego de pasar por el Senado y la Cámara de Diputados, Uruguay se convirtió en el segundo país de América Latina en aprobar la ley del matrimonio entre personas del mismo sexo, la cual establece que el matrimonio: *"implicará la unión de dos contrayentes, cualquiera sea la identidad de género u orientación sexual de éstos, en los mismos términos, con iguales efectos y formas de disolución que establece hasta el presente el Código Civil"*<sup>63</sup>.

### 8.2.13. Escocia

El 4 de febrero de 2014, el Parlamento Escocés aprobó la Ley del Matrimonio y las Uniones Civiles, mediante la cual aceptó la aplicación del matrimonio civil para parejas del mismo sexo. Así mismo, esta ley exime de celebrar este acto a las organizaciones o personas que se opongan al mismo, como la Iglesia Protestante de Escocia o la Iglesia Católica de esa misma Nación<sup>64</sup>.

### 8.2.14. Luxemburgo

El 18 de junio de 2014, el parlamento de Luxemburgo "*Chambre de Deputés*", aprobó la ley que autoriza a las parejas del mismo sexo a contraer matrimonio civil, norma que entró en vigor el 1º de enero de 2015.

---

*read as including a reference to a married same sex couple; and (c) a reference to a person who is married is to be read as including a reference to a person who is married to a person of the same sex."*

<sup>61</sup> Ley 99-944 del 15 de noviembre de 1999.

<sup>62</sup> Sentencia del Consejo Constitucional de Francia, No. 2013 669DC del 17 de mayo de 2013

<sup>63</sup> BBC Mundo: *Uruguay: entra en vigor ley de matrimonio gay*, 05 de agosto de 2013.

<sup>64</sup> Ámbito Jurídico: *Escocia aprueba matrimonio entre personas del mismo sexo*, 05 de febrero de 2015.

Austria, Croacia, Estonia, Hungría, Suiza, Malta, la República Checa, algunas regiones de Australia, entre otros.

### **8.5. Estados que tipifican los actos sexuales y las uniones entre personas del mismo sexo como delito**

A pesar de que en los últimos dos siglos la humanidad, como consecuencia de la aplicación constante de las diversas cartas de derechos humanos ha despenalizado las relaciones entre personas del mismo sexo, no obstante, sobre todo en los países que aún preservan estructuras jurídicas teocráticas, los actos sexuales consensuados entre personas del mismo sexo son ilegales. Es por esto que en setenta y nueve (79) países, las relaciones homoafectivas están tipificadas con penas privativas de la libertad que oscilan entre un año de cárcel y la cadena perpetua, entre estos se encuentran: Argelia, Libia, Nigeria, Marruecos, Túnez, Gambia, Guinea, Senegal, Togo, Camerún, Santo Tomás y Príncipe, Burundi, Comoras, Yibuti, Eritrea, Etiopía, Mauricio, Uganda, Tanzania, Botsuana, Namibia, Bahreín, Kuwait, Líbano, Omán, Qatar, Siria, Afganistán, Bangladesh, Bután, Maldivas, Pakistán, Sri Lanka, Corea del Norte, Brunéi, Indonesia, Malasia, Myanmar, Papúa Nueva Guinea, Islas Salomón y Samoa.

En siete (7) países de manera extrema y contraria a la vida y a la dignidad humana es causal de pena de muerte, estos son: Arabia Saudita, Emiratos Árabes, Irán, Mauritania, Somalia, Sudán del Sur y Yemen.

El derecho comparado ofrece elementos de juicio que permiten a esta Corte constatar que toda sanción, restricción, discriminación o trato diferenciado fundado en la orientación sexual, tiene un origen o arraigo eminentemente cultural, teocrático, dictatorial o religioso, no justificado en postulados, principios o cánones de orden jurídico y, así mismo, evidenciar que en los estados de derecho se ha convertido en una tendencia global el reconocimiento de los derechos de las parejas del mismo sexo.

En materia del derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, este reconocimiento se ha efectuado con sustento en diversas aproximaciones. En algunos países se trata de un derecho fundamental<sup>68</sup>, como es el caso de Brasil, México y Estados Unidos, en otros, se ha

<sup>68</sup> La Constitución de Alemania, Artículo 6 consagra el matrimonio como un derecho fundamental.

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.

A lo largo de su jurisprudencia, esta Corte ha reconocido derechos a las lesbianas, gays, bisexuales, transexuales e intersexuales (en adelante población LGBTI). Para presentar los precedentes jurisprudenciales consolidados y relevantes en este punto de derecho, este capítulo será abordado por orden temático para examinar los fallos relacionados con: (i) los derechos individuales de la población LGTBI y; (ii) los derechos de las parejas del mismo sexo.

### **9.1. Los derechos individuales de la población LGTBI**

En cuanto a derechos individuales de la población LGTBI, a la luz de los principios de igualdad, libertad y dignidad humana, la Corte Constitucional ha protegido, de manera pacífica y reiterada, la orientación sexual, considerándola en términos de categoría sospechosa, cuando quiera que sea empleada con fines discriminatorios<sup>73</sup>

#### **9.1.1. Cambio de sexo**

Uno de sus primeros pronunciamientos en materia de derechos subjetivos de la población LGTBI fue la sentencia **T-594 de 1993**, en la cual se analizó el caso de Pamela Montaña Díaz quien solicitó ante una Notaría cambiar su nombre según su identidad de género. La Corte estableció la correlación entre el nombre como atributo de la personalidad jurídica y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política:

*“El libre desarrollo de la personalidad se armoniza con las libertades de pensamiento y de expresión, por cuanto es la decisión de expresar, en el propio vivir de la persona, una determinación de su modo de ser en la convivencia humana; mientras tal determinación sea libre, y como*

<sup>73</sup> Entre otras Sentencias: T-594 de 1993, T-539 de 1994, T-097 de 1994, T-037 de 1995, T-277 de 1996, C-481 de 1998, T-101 de 1998, T-551 de 1999, C-507 de 1999, T-268 de 2000, T-435 de 2002, C-373 de 2002, T-808 de 2003, T-301 de 2004, C-431 de 2004, T-1096 de 2004, T-624 de 2005, T-152 de 2007, T-157 de 2007, T-912 de 2008, T-622 de 2010, T-492 de 2011 y T-248 de 2012.

que adopta la mayoría de la población, no justifica un tratamiento desigual.

En palabras de la Corte:

*“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 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”.*

Las citas consideraciones dieron inicio a diversas decisiones que, basadas en el derecho a la igualdad, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, establecieron un marco de protección y reconocimiento constitucional de la población LGBTI como grupo minoritario sujeto de especial protección:

*“El rechazo que existe hacia los homosexuales es injustificado bajo el marco de una filosofía de comprensión y tolerancia, como la que inspira la Carta de 1991. Los dogmatismos están proscritos, y en su remplazo hay un respeto absoluto por las posturas minoritarias, mientras éstas no afecten el orden jurídico y los derechos de los demás. En la sociedad contemporánea se ha abierto espacio a la tolerancia y la comprensión hacia las posturas contrarias. De ahí que, como se ha dicho, 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 y que el derecho a la intimidad esté protegido y tutelado por nuestro Estado social de derecho”.*

### 9.1.3. Besos en espacio público

En **Sentencia T-909 de 2011**, la Corte examinó la conducta del centro comercial COSMOCENTRO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad personal, libre desarrollo de la personalidad

*parte de los fines esenciales del Estado, de su razón de ser y fundamento de sus reglas”.*

En concreto, frente al beso romántico objeto de discordia, se precisó que *“mal puede entenderse per se como perturbador de la tranquilidad en este caso de un centro comercial, que las parejas efectúen manifestaciones de afecto incluyendo el darse besos. Ni puede la orden de un empresario, fuere el Centro comercial, fuere la empresa de vigilancia, instruir a un trabajador para que en cumplimiento de sus funciones como vigilante, restrinja contornos no limitados legítimamente por el legislador de las libertades individuales. Es decir que besarse de modo romántico con la pareja, sea o no homosexual, hace parte de los espacios de libertad individual que toda persona natural posee a la luz de su dignidad para vivir como se quiere, para su libre desarrollo personal y para el derecho a no ser molestado en esa elección específica que sólo a él o ella interesa. Y como el legislador no lo ha restringido como derecho de libertad (y sólo lo podría hacer bajo supuestos exigentes de racionalidad y proporcionalidad), no lo puede hacer ni un centro comercial en sus estatutos, ni una empresa de vigilancia por más que tengan como función colaborar con las autoridades de policía. En el mismo sentido, no está dentro de las facultades de la copropiedad que constituye jurídicamente el centro comercial, el disponer de restricciones a los ámbitos iusfundamentales de las libertades, que no estén previstas por la ley y que por tanto hagan parte de la autonomía de los individuos y de la forma de disponer de sus asuntos propios”.*

#### **9.1.4. Prácticas homosexuales en la Policía Nacional**

En **Sentencia T-097 de 1994**, la Corte estudió un caso referente a la expulsión del estudiante de la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas" de Villavicencio, José Moisés Mora Gómez por supuestas conductas homosexuales, sin el cumplimiento del procedimiento debido. Según la accionada el peticionario había sido retirado de la institución "previo diligenciamiento breve y sumario", al detectarse "faltas constitutivas de mala conducta" denunciadas por el alumno Oscar Sandoval Huertas, quien dice haber visto a Mora Gómez en compañía de Hemelberg Godoy Arteaga *"cuando se hacían mutuas caricias, abrazos y actos inmorales y anormales entre los hombres, situación violatoria del artículo 121 decreto 100 de 1989"*.

*decidido no darnos el cupo por nuestra forma de ser (gays) (sic)...”; exponían que su forma de ser no puede ser motivo para que se les impida estudiar “...pues ellos son seres humanos como cualquier otro”.*

La Corte en Sentencia **T-101 de 1998** tuteló los derechos fundamentales a la educación, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, ordenándole al Rector del Colegio Instituto Ginebra -La Salle- y a los miembros del consejo directivo del mismo, garantizarles para el próximo período escolar el cupo que habían solicitado para continuar sus estudios:

*“Del Rector del colegio emana una actitud discriminatoria e intolerante, inaceptable en una persona que tiene a su cargo la dirección del proceso educativo, cuyo objetivo principal es precisamente la formación integral de niños y jóvenes en un paradigma de organización social que propende por la igualdad en la diferencia, por el respeto a la singularidad de cada uno de sus asociados y por la reivindicación de su condición de sujetos libres y autónomos, titulares de derechos fundamentales tales como los consagrados en los artículos 13 y 16 de la C.P. Esa actitud influyó de manera definitiva en la toma de una decisión que se sustentó, no sólo en el presunto incumplimiento de algunas formalidades sino, como lo afirma el mismo rector, en la condición de homosexualidad de los peticionarios, hecho éste que por si sólo desencadena una situación de discriminación que conllevó a la vulneración de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, pues al constituirse su condición sexual en una variable, se violó flagrantemente el mandato del artículo 13 de la C.P. Los colocaron en situación de desigualdad respecto de aquellos jóvenes que hicieron la misma solicitud pero que se presumen heterosexuales, al considerar como un factor negativo la condición de los primeros”.*

Además, el Tribunal precisó con atino que *“la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida”.*

En **Sentencia T-478 de 2015**, el Tribunal Constitucional examinó una acción de tutela interpuesta por la madre de Sergio David Urrego Reyes (QEPD), en contra del colegio Gimnasio Castillo Campestre, la Secretaría

### 9.1.6. Visitas en establecimiento carcelario

En **Sentencia T-499 de 2003**<sup>74</sup>, la Corte reconoció el derecho a la visita íntima de parejas del mismo sexo en el lugar penitenciario. El Tribunal Constitucional revisó la acción de tutela formulada por la Defensoría del Pueblo, en representación de una pareja de lesbianas que solicitaba que se les permitiera la visita íntima homosexual dentro de la cárcel. En esta oportunidad, la Corte confirmó las decisiones de instancia que concedieron el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad de las internas Martha Lucía Álvarez y Martha Isabel Silva y la consecuente orden de acceder a las solicitudes de permitir la visita de mujeres del mismo sexo:

*“la Directora del Reclusorio Villa Josefina de Manizales, y el Director del INPEC accionados, como lo disponen los Jueces de Instancia y atendiendo las precisiones de las sentencias que se confirman, deberán permitir el ingreso de la señora Martha Lucía Álvarez al reclusorio en mención, a fin de que ésta pueda entrevistarse en intimidad con la señora Martha Isabel Silva, o deberán disponer el lugar donde se realizaran tales encuentros, salvaguardando la dignidad y los derechos a la igualdad, e intimidad de las nombradas”.*

En la **Sentencia T-624 de 2005**, Luz Adriana Loaiza relató que tenía una “compañera afectiva”, quien se encontraba privada de la libertad en la Reclusión Nacional de Mujeres de Manizales “Villa Josefina”. Precisó que visitaba a su pareja los domingos y un día que se le autorizó una “visita íntima”. Manifestó que para ingresar a la Reclusión, siempre le realizan una clase de requisas que implican desnudarse y hacer “cuclillas”. Además, la obligan a usar falda; pero dada su opción e identidad sexual del mismo sexo informó que no se siente cómoda y, por ello, cada vez que ha ingresado al centro, pasada la requisa y estando dentro del patio donde realiza la visita, se cambia la falda por una sudadera que le proporciona su compañera y para salir vuelve a ponerse la falda.

La Sala Octava de Revisión amparó los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la accionante:

---

<sup>74</sup> M.P. Álvaro Tafur Galvis.

### 9.1.7. Donación de sangre

En la **Sentencia T-248 de 2012**, la Sala Séptima de Revisión estudió el caso de Julián, quien solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, teniendo en cuenta que el Laboratorio Clínico Higuera Escalante no le permitía donar sangre por su orientación sexual.

Al resolver el caso, la Sala aplicó un test de proporcionalidad estricto como categoría sospechosa de discriminación y decidió tutelar los derechos fundamentales invocados al considerar que *“el derecho a la igualdad y no discriminación es uno de los principios rectores dentro del Estado Social de Derecho, y una de las garantías de protección de los grupos tradicionalmente discriminados y marginados en la sociedad. En virtud de este principio, a las autoridades estatales se les impone el deber de abstenerse de incentivar o de realizar tratos discriminatorios, por una parte; y por otra, el deber de intervenir, sobre el cual el Estado debe tomar las medidas necesarias tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan los grupos poblacionales discriminados. En el mismo sentido, en cabeza de las autoridades estatales se encuentra el deber especial de protección, el cual implica la obligación de salvaguardar a los grupos minoritarios –o tradicionalmente discriminados– de actuaciones o prácticas de terceros que creen, mantengan o favorezcan situaciones discriminatorias. La Corte ha establecido que tratándose de medidas que sustentan el trato diferenciado en la orientación sexual de las personas, aquellas merecen ser estudiadas bajo el juicio de proporcionalidad estricto, toda vez que se trata de una categoría sospechosa”*.

Precisó la Corporación que *“...entre los factores de riesgo que deben tenerse en cuenta al momento de calificar a un donante de sangre, no debe mencionarse la orientación sexual, sino los comportamientos sexuales riesgosos, como, por ejemplo, relaciones sexuales sin ningún tipo de protección o con personas desconocidas, la promiscuidad, no tener una pareja permanente, etc. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la orientación sexual es un criterio sospechoso, por tanto, los tratos basados en este criterio se presumen inconstitucionales, y por ello deben someterse a un juicio estricto de proporcionalidad, según el cual se debe verificar si la medida o criterio que difiere al actor donar sangre*

*fundada en la diversa orientación sexual equivale a una posible discriminación por razón de sexo y se encuentra sometida a un control constitucional estricto”.*

Frente a las discriminaciones por motivos de identidad sexual consideró: *“La preferencia sexual y la asunción de una determinada identidad sexual -entre ellas la homosexual- hacen parte del núcleo del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, la Corte ha afirmado que la específica orientación sexual de un individuo constituye un asunto que se inscribe dentro del ámbito de autonomía individual que le permite adoptar, sin coacciones ajenas, los proyectos de vida que considere pertinentes, siempre y cuando, con ellos, no vulnere el orden jurídico y los derechos de los demás. Así, la doctrina constitucional ha señalado que la Carta eleva a derecho fundamental “la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales”, lo cual implica “la no injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social. Es evidente que la homosexualidad entra en este ámbito de protección y, en tal sentido, ella no puede significar un factor de discriminación social”. Toda diferencia de trato de una persona debido a sus orientaciones sexuales equivale en el fondo a una posible discriminación por razón del sexo, y se encuentra sometida a un idéntico control judicial, esto es a un escrutinio estricto”.*

De igual manera estimó que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, se vulnera *“cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano”. Por ende, las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana, frente a las cuales el Estado debe ser neutral”.*

En **Sentencia SU-337 de 1999**, el Tribunal Constitucional conoció el caso de una menor de edad a la que durante un examen pediátrico a los tres años de edad, se le encontraron genitales ambiguos razón por la cual le fue diagnosticado "*seudohermafroditismo masculino*". Los médicos tratantes recomendaron un tratamiento quirúrgico, que consistía en la "*readecuación de los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo (clitoroplastia), de los labios y de la vagina*". A pesar de lo anterior, los médicos del entonces Instituto de Seguros Sociales se negaron a practicar la intervención quirúrgica pues consideraron que la decisión debía ser tomada por la menor y no por su madre, como lo había establecido la Corte en casos similares. Por tal razón, la madre, quien ejercía la patria potestad de la menor, interpuso la acción de tutela con el fin de que se autorizara la intervención toda vez que su hija no podía tomar la decisión por ella misma.

Frente a las dificultades que el caso en cuestión presentaba alrededor de la definición de la identidad sexual, la Corte consideró que:

*"los estados intersexuales parecen cuestionar algunas de las convicciones sociales más profundas, pues la noción misma según la cual biológicamente existen sólo dos sexos queda un poco en entredicho. Así, ¿cuál es el sexo biológico de una persona con pseudohermafroditismo masculino, como en el presente caso, que tiene sexo gonadal (testículos) y genético (cariotipo 46 XY) masculinos, pero que presenta genitales externos ambiguos y que ha sido educada como niña? Es más, esta Corporación ha debido enfrentar problemas incluso de lenguaje al tramitar este proceso puesto que el español, al igual que muchas otras lenguas, sólo prevé los géneros masculino y femenino para designar a una persona, ya que se supone que, al menos desde un punto de vista biológico, sólo existen hombres o mujeres. Sin embargo, el asunto no es tan nítido ya que no es claro si al menor del presente caso se le debe llamar niño -pues, tanto su sexo genético como gonadal son masculinos- o niña -pues ha sido educada como mujer y sus genitales externos son ambiguos-. El lenguaje expresa entonces la dificultad del problema que enfrenta la Corte. Los casos de ambigüedad sexual o genital, conocidos en la literatura médica también como estados intersexuales, y que a veces se denominan hermafroditismo o pseudohermafroditismo, son entonces particularmente difíciles pues tocan con uno de los elementos más complejos, misteriosos y trascendentales de la existencia humana: la definición misma de la*

que el adecuado ejercicio del derecho a la autonomía personal, reflejado en la determinación de la opción sexual, dependía del uso de tales elementos por parte de la peticionaria, por lo que la privación injustificada de los mismos conllevaba la vulneración de sus derechos a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la igualdad. Con fundamento en ello, reiteró que la Constitución prohíbe todo tipo de discriminación basada en la identidad de género y la opción sexual. Además, indicó que son contrarios a la Constitución todos los comportamientos y medidas que (i) censuren y restrinjan una opción sexual que privilegie la tendencia mayoritaria heterosexual y, (ii) que impongan sanciones o consecuencias negativas fundadas en esta opción.

En otros escenarios, la jurisprudencia constitucional ha protegido el derecho de las personas transgénero a no ser discriminadas por la afirmación de su identidad sexual y de género. En **Sentencia T-314 de 2011**, la Sala Quinta de Revisión tuvo la oportunidad de desarrollar el asunto a propósito del caso de un transgenerista que afirmaba habersele negado el acceso a un evento de música electrónica realizado en el Hotel Tequendama en razón a su orientación sexual. Aunque en el caso concreto se estableció que las razones por las cuales se restringió su ingreso no tenían que ver con su identidad de género, la Corte avanzó en la comprensión de las múltiples manifestaciones de la diversidad de género y en el estudio de las discriminaciones históricas a que ha sido sometida la población transgénero, incluso por parte del mismo entorno homosexual y bisexual. Con base en esta constatación y reiterando que esta opción de vida está amparada constitucionalmente, fijó la identidad de género como un criterio sospechoso de discriminación.

En **Sentencia T-476 de 2014**, la Sala Octava de Revisión analizó el caso de una mujer transgénero que no fue contratada en una división del distrito de Bogotá especializada en asuntos LGBT, por no haber aportado su libreta militar. La Sala concedió el amparo invocado e inaplicó la obligación de presentar libreta militar en procesos de contratación tras considerar que dicho requisito no le era exigible a la tutelante, por cuanto si ella se reconocía como mujer transgénero, y con base en ello había construido su vida pública y social, exigirle un requisito propio de un género con el que no se identificaba desconocía su derecho a autodeterminarse y a desarrollar su identidad sexual. A partir de lo anterior, la Sala fue enfática en indicar que las personas con identidad

### 9.2.1. Denegación de reconocimientos jurisprudenciales de las parejas del mismo sexo

En la **Sentencia C-098 de 1996** se examinó una demanda contra las expresiones “*hombre y mujer*”, contenidas en los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990 “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”. El ciudadano demandante planteaba que las normas demandadas no tomaban en consideración a las parejas de mujeres o de hombres que cohabitan de manera estable y permanente y, por este motivo, se producía una discriminación que viola los artículos 1, 13, 16, 18 y 21 de la Constitución.

Frente al cargo expuesto, la Corte consideró que las relaciones heterosexuales y homosexuales exigían un tratamiento distinto, pues en las primeras el legislador pretende proteger a la familia de manera integral, mientras que las segundas no conforman esta institución:

*“La unión marital de hecho corresponde a una de las formas legítimas de constituir la familia, la que no se crea sólo en virtud del matrimonio. La unión libre de hombre y mujer, “aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales”, debe ser objeto de protección del Estado y la sociedad, pues ella da origen a la institución familiar. La definición y las presunciones que contiene la ley, en efecto, circunscriben la unión material de hecho a las parejas formadas entre un hombre y una mujer, vale decir, se excluyen las parejas homosexuales”<sup>75</sup>.*

<sup>75</sup> “Se han señalado en esta sentencia algunos elementos que están presentes en las uniones maritales heterosexuales y que no lo están en las homosexuales, los cuales son suficientes para tenerlas como supuestos distintos - además de la obvia diferencia de su composición. Las uniones maritales de hecho de carácter heterosexual, en cuanto conforman familia son tomadas en cuenta por la ley con el objeto de garantizar su “protección integral” y, en especial, que “la mujer y el hombre” tengan iguales derechos y deberes (C.P. arts. 42 y 43), lo que como objeto necesario de protección no se da en las parejas homosexuales. La debilidad de la compañera permanente, anteriormente denominada en la legislación “concubina”, se encuentra en el origen de las disposiciones constitucionales y legales citadas y, en consecuencia, el contexto de desprotección identificado no era otro que el de las parejas heterosexuales. De otra parte, sin postular que la protección legal deba cesar por ausencia de hijos, la hipótesis más general y corriente es que la unión heterosexual genere la familia unida por vínculos naturales. En este sentido, es apenas razonable suponer que la protección patrimonial de la unión marital heterosexual, por lo menos mediatamente toma en consideración esta posibilidad latente en su conformación, la que no cabe predicar de la pareja homosexual. En suma, son varios los factores de orden social y jurídico, tenidos en cuenta por el Constituyente, los que han incidido en la decisión legislativa, y no simplemente la mera consideración de la comunidad de vida entre los miembros de la pareja, máxime si se piensa que aquélla puede encontrarse en parejas y grupos sociales muy diversos, de dos o de varios miembros, unidos o no por lazos sexuales o afectivos y no por ello el legislador ha de estar obligado a reconocer siempre la existencia de un régimen patrimonial análogo al establecido en la Ley 54 de 1990”.

*contributivo, régimen subsidiado o asistencia pública (como vinculado al sistema de seguridad social en salud).*

*No se trata pues, de una situación discriminatoria sino sencillamente que el criterio normativo que determina el derecho de afiliación mediante el grupo familiar, como afiliado permanente beneficiario de su pareja homosexual cotizante no es el aplicable para acceder al sistema en este caso, sino, cualquiera de los otros regulados en la Ley que en su conjunto buscan realizar el principio de la universalidad de manera paulatina y gradual en atención a las circunstancias a las que se hizo referencia anteriormente”.*

En la **Sentencia C-814 de 2001**<sup>78</sup>, la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 89 del Código del Menor. El demandante alegó que la norma contemplaba la facultad de adoptar de las parejas heterosexuales –“*hombre y mujer*”- y no de las homosexuales, constituyéndose una discriminación contra éstas. El Tribunal Constitucional consideró que el objeto de la norma era proteger la familia constitucional, es decir, el artículo 42 de la Constitución Política, concediéndoles el derecho de adopción. Conforme a ello, afirmó que la norma no discriminaba a las parejas homosexuales o cualquier otra forma de relación, sino que se pretendía mantener una noción superior de unión familiar.

Igualmente, se refirió al interés superior del menor, sobre el cual afirmó que hacía parte de la interpretación y del mismo contenido de la familia constitucional y que debía prevalecer en el ordenamiento jurídico. Por esto, la restricción dispuesta por el legislador, concluyó la Corte, era constitucional en la medida en que obedecía a los parámetros de la Carta:

*“A juicio de la Corte, no se da la identidad de hipótesis que impone al legislador dispensar un idéntico tratamiento jurídico, si se tiene en cuenta que la adopción es ante todo una manera de satisfacer el derecho prevalente de un menor a tener la familia, y que la familia que el Constituyente protege es la heterosexual y monogámica, como anteriormente quedó dicho. Desde este punto de vista, al legislador no le resulta indiferente el tipo de familia dentro del cual autoriza insertar al menor, teniendo la obligación de proveerle aquella que responde al*

<sup>78</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

homoparentales. En el mencionado fallo la Corporación resolvió declarar exequible la Ley 54 de 1990, *“por la cual se definen las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre compañeros permanentes”*, *“en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales”*, dado que *“es contrario a la Constitución que se prevea un régimen legal de protección, exclusivamente para las parejas heterosexuales”*, fundando el examen en un cambio de referente normativo en virtud de la Ley 979 de 2005.

Cabe resaltar de esta providencia, que resultaba discriminatorio que la Ley 54 de 1990 aplicara sólo a parejas heterosexuales y excluyera las homosexuales, toda vez que la ausencia de regulación del ámbito patrimonial de éstas últimas desconocía los principios de dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, *“La ley, al regular la denominada “unión marital de hecho”, establece un régimen de protección patrimonial para los integrantes de las parejas heterosexuales, pero no hace lo propio con las parejas homosexuales. En principio cabe señalar que la manera como se pueda brindar protección patrimonial a quienes han decidido conformar una pareja como proyecto de vida permanente y singular, entra en el ámbito de configuración legislativa, porque no hay una fórmula única que resulte obligada conforme a la Constitución para ese efecto y la protección requerida puede obtenerse por distintos caminos. Sin embargo, resalta la Corte que ese ámbito de configuración legislativa se encuentra limitado por la Constitución y por el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En ese escenario, para la Corte, la ausencia de protección en el ámbito patrimonial para la pareja homosexual resulta lesiva de la dignidad de la persona humana, es contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad y comporta una forma de discriminación proscrita por la Constitución”*.

Reiteró la Corte la línea de protección constitucional respecto de la discriminación por motivos sexuales en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional en esta materia se ha desarrollado en una línea de conformidad con la cual (i) de acuerdo con la Constitución, está proscrita toda forma de discriminación en razón de la orientación sexual; (ii) existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales, razón por la cual no existe un imperativo constitucional de dar un tratamiento igual a unas y a otras; (iii)*

sobre unión marital de hecho no accedió a las pretensiones de la demanda, porque no le otorgó la validez probatoria correspondiente a los testimonios que se recaudaron durante el proceso y que daban fe de la comunidad y convivencia que él sostuvo con el causante. Para la Sala, la sentencia atacada presentaba un defecto sustantivo y fáctico, en donde la inaplicación del artículo 4 de la Ley 54 de 1990, en conjunto con la falta de apreciación de las declaraciones recaudadas durante el proceso, resultaron en una sentencia que denegó las pretensiones del accionante y vulneratoria de sus derechos fundamentales. Esta providencia reiteró lo establecido en la sentencia C-075, y reiteró la necesidad de que los operadores judiciales no exijan más requisitos a las parejas del mismo sexo para probar la unión marital de hecho en la que conviven, que a las heterosexuales. La Corte concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al estado civil del actor y advirtió al juez ordinario *“que no podrá exigir para efectos de declarar la unión marital de hecho ni una escritura pública ni un acta de conciliación, teniendo en cuenta que el artículo 4° de la ley 54 de 1990, tal como fue modificado por la ley 979 de 2005, establece que la misma podrá ser acreditada utilizando cualquiera de los medios probatorios contenidos en el Código de Procedimiento Civil”*.

### **9.2.3. Afiliación a salud como beneficiario de compañero/a permanente del mismo sexo**

En lo referente al acceso al sistema de seguridad social en salud, se pueden resaltar las siguientes providencias. En la **Sentencia C-811 de 2007**<sup>81</sup>, la Sala Plena de esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, que trataba sobre la vinculación al sistema de seguridad social en salud en el régimen contributivo.

La Corte estimó que se configuraba un déficit de protección, dado que *“la pareja homosexual no tiene derecho, en cuanto a pareja a recibir los beneficios del régimen contributivo del sistema general de salud, por cuanto la disposición limita el alcance de la misma al ámbito familiar”*, lo que significa *“que un individuo afiliado en calidad de cotizante al régimen contributivo, no puede vincular a su pareja homosexual en calidad de beneficiaria”*<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>82</sup> Cita tomada de la sentencia C-577 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

de éste último como beneficiario por tratarse de una persona del mismo sexo que el cotizante.

La Sala advirtió que conforme lo establecido en las Sentencias C-075 y C-811 de 2007:

*“[S]e desprende que a partir de la fecha de su adopción las entidades promotoras de salud están obligadas a afiliarse como beneficiarios a los compañeros permanentes de los cotizantes sin importar cuál sea su sexo, y como corolario de lo anterior a prestarles los servicios de seguridad social en salud en los términos establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia”.*

#### **9.2.4. Pensión de sobrevivientes de las parejas del mismo sexo**

En cuanto al sistema de seguridad social en pensiones para parejas del mismo sexo, mediante sentencia **C-336 de 2008**<sup>84</sup> la Corporación declaró la exequibilidad de algunas expresiones que se refieren a “*la compañera o compañero permanente*” o al “*cónyuge o la compañera o compañero permanente*”, contenidas en los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fueron modificados por la Ley 797 de 2003, “*en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la sentencia C-521 de 2007 para las parejas heterosexuales*”, es decir, pudiendo acudir “*ante un notario para expresar la voluntad de conformar una pareja singular y permanente, que permita predicar la existencia de una relación afectiva y económica responsable, de la cual posteriormente pueden derivar prestaciones de una entidad tan noble y altruista como la correspondiente a la pensión de sobrevivientes*”.

La Corte consideró que la imposibilidad del homosexual para acceder a la pensión de sobreviviente<sup>85</sup> “*de su pareja fallecida que tenía el mismo*

---

<sup>84</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>85</sup> Cabe recordar el fin de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes. En la sentencia T-789 de 2003, la Corte reiteró que el objeto de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes consiste en proteger al hogar, “*puesto que a través de ella se garantiza a los beneficiarios –quienes compartían de manera más cercana su vida con el causante– el acceso a los recursos necesarios para subsistir en condiciones dignas, con un nivel de vida similar al que gozaban con anterioridad al fallecimiento del(la) pensionado(a)*”; en ese mismo sentido, ha precisado que “*la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria*”.

**T-1241 de 2008, T-911 de 2009, T-051 de 2010, T-716 de 2011, T-860 de 2011, T-357 de 2013, T-151 de 2014, T-327 de 2014 y T-935 de 2014.** Cabe aclarar que en la medida en que se emitieron estas decisiones, las parejas del mismo sexo que acudían a solicitar este derecho fueron sometidas a una cantidad de trámites o trabas burocráticas por parte de las mismas entidades y fondos de pensiones, lo que llevó a que la Corte Constitucional tuviera que aclarar que los requisitos exigidos a las parejas homosexuales para acceder a la pensión debían ser los mismos exigidos a las heterosexuales, sin impartirles cargas adicionales y sin considerar la orientación sexual de la pareja.

Específicamente, vale resaltar de ese subgrupo de providencias, la **Sentencia T-051 de 2010** que revisó varias acciones de tutela de parejas del mismo sexo que reflejaban la burocracia administrativa a la que eran sometidas. La Corte decidió dictar un grupo de órdenes con efectos *inter comunis*, es decir, extensivas a todas las personas homosexuales que se encontraran en las mismas o en similares situaciones en las que estaban los peticionarios y pretendieran hacer efectivo su derecho a acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en iguales condiciones en que lo hacen las parejas heterosexuales. La Corte evidenció que entre los principales obstáculos de orden jurídico se encontraban: (i) la aplicación de norma inaplicable; (ii) la exigencia de requisitos o trámites improcedentes; (iii) la interpretación contraria a la Constitución; (iv) la aplicación de procedimiento diferente y diferenciador; y (v) la inaplicación del precedente jurisprudencial y del bloque de constitucionalidad<sup>86</sup>.

De tal manera, estimó que debía aclararse la interpretación de la mencionada **Sentencia C-336 de 2008** en los siguientes términos:

*“A juicio de esta Sala de Revisión, debe existir completa claridad acerca de que la sentencia C-336 de 2008 no exige como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del*

<sup>86</sup> La Corte encontró que “las trabas administrativas más destacadas tenían que ver con la tendencia a abrir investigaciones adicionales –no previstas en la legislación– para recaudar pruebas no exigibles jurídicamente, entre ellas, por ejemplo, “visitas domiciliarias; ratificación de solicitud bajo juramento por parte de las personas peticionarias; requerimiento de agotar el juicio sucesorio para determinar herederos así como la liquidación de la sociedad conyugal; exigencia de declaración de unión material de hecho ante notario firmada por el causante y el solicitante; juicios de valor que traen como consecuencia la inaplicación de normas aplicables por motivos religiosos o morales; solicitud de agotar el proceso ordinario de unión marital de hecho ante la jurisdicción de familia”.

*de vincular a las parejas del mismo sexo como partícipe del concepto de familia, al menos no de manera expresa. Esta omisión tenía en lugar en razón de la dinámica del precedente constitucional sobre la materia, el cual si bien había reconocido distintos derechos a las parejas del mismo sexo, se había abstenido de prever explícitamente su condición de familia. Empero, esa argumentación planteaba una paradoja, en tanto la Corte había extendido un grupo de derechos y posiciones jurídicas a las parejas del mismo sexo, que habían sido reconocidas por el ordenamiento a las parejas de diferente sexo, en razón de conformar grupos humanos constitutivos de familia. (...) la Corte planteaba en su jurisprudencia un criterio de "asimilación" entre la pareja del mismo sexo y la familia conformada por un vínculo heterosexual. Sin embargo, la igualación entre los dos supuestos de hechos a su vez discriminaba en cuanto a la aceptación de la condición familiar de aquella. Esta disconformidad argumentativa, no obstante, ha sido superada por la Corte en la reciente sentencia C-577 de 2011"*

Del mismo modo, se presentaron casos en los que se les negaba el acceso a la pensión de sobrevivientes a las parejas homosexuales porque la muerte del compañero(a) permanente había acaecido antes de la Sentencia C-336 de 2008. Este problema jurídico fue resuelto por la Corte en la **Sentencia T-860 de 2011**<sup>88</sup>, en la cual se señaló que si no existía en el caso concreto ninguna situación jurídica consolidada, el hecho de que la muerte de uno de los miembros de la pareja del mismo sexo haya acaecido antes de la notificación de la sentencia C-336 de 2008 no constituía una razón admisible para negarle al miembro superviviente la pensión de sobrevivientes.

#### **9.2.5. Deber-derecho de alimentos entre compañeros/as permanentes del mismo**

Respecto al régimen de alimentos, la **Sentencia C-798 de 2008**<sup>89</sup> realizó el examen de constitucionalidad del parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1181 de 2007, cuyo tenor establecía, tratándose del delito de inasistencia alimentaria, que *"para los efectos de este artículo se tendrá por compañero y compañera permanente únicamente al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho durante un lapso no*

<sup>88</sup> M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>89</sup> M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Carta Política y algunas en particular, violaban los artículos 2, 12, 13, 15, 16, 18, 24, 29, 40, 48, 49, 51, 58, 64, 66, 93, 95, 100, 123, 126, 209, 229, 250 numerales 6 y 7 de la Constitución Política.

La Corporación decidió declarar la exequibilidad de las expresiones demandadas relativas al cónyuge y las alusivas al compañero o compañera permanente, con fundamento en una homologación normativa, *“en el entendido de que la misma incluye, en igualdad de condiciones, a los integrantes de las parejas del mismo sexo”*.

En la providencia, la Corte empleó nuevamente un escrutinio estricto a fin de disminuir el déficit de protección y poner término a una discriminación basada en la orientación sexual, tenida como categoría sospechosa. En esta providencia se reconocieron los siguientes derechos y deberes a las parejas del mismo sexo: (i) patrimonio de familia inembargable y afectación de bienes inmuebles a vivienda familiar; (ii) obligación de prestar alimentos; (iii) derechos migratorios; (iv) residencia en San Andrés y Providencia; (v) garantía de no incriminación en materia penal; (vi) beneficio de prescindir de la sanción penal; (vii) circunstancias de agravación punitiva; (viii) verdad, justicia y reparación de crímenes atroces; (ix) protección civil favor de víctimas de crímenes atroces; (x) prestaciones en el régimen pensional y de salud de la fuerza pública; (xi) subsidio familiar en servicios; (xii) subsidio familiar para vivienda; (xiii) acceso a la propiedad de la tierra; (xiv) indemnizaciones de SOAT por muerte en accidentes de tránsito y; (xv) deberes relacionados con el acceso y ejercicio de la función pública y la celebración de contratos estatales –régimen de incompatibilidades e inhabilidades-.

Es importante resaltar de las consideraciones generales, el trato diferenciado injustificado que presentaban las disposiciones objeto de análisis en relación con las parejas del mismo sexo:

*“la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales, y que, en ese contexto, la diferencia de trato para parejas que se encuentren en situaciones asimilables puede plantear problemas de igualdad y que, del mismo modo, la ausencia de previsión legal para las parejas del mismo*

siempre y cuando se entienda que a la porción conyugal en ellos regulada, también tienen derecho para el compañero o compañera permanente y la pareja del mismo sexo, basándose para ello en la igualdad de trato entre los cónyuges y los compañeros permanentes, así como en la extensión a las parejas del mismo sexo del régimen jurídico reconocido por el legislador y la jurisprudencia constitucional a las uniones de hecho, particularmente desde la **Sentencia C-075 de 2007**.

En esta oportunidad la Corte concluyó lo siguiente:

*“Por tanto, la Sala debe reiterar en este caso su jurisprudencia sobre la protección y derechos de las parejas del mismo sexo, en el campo patrimonial, razón por la que debe concluir que la posibilidad de obtener lo que el código civil define como “porción conyugal” no puede estar condicionada por la orientación sexual de quienes deciden como una opción de vida convivir en pareja y hacer un proyecto de vida en común con una vocación de permanencia y de forma singular, en la medida en que la finalidad de esta figura es, como ya se indicó en otros apartes de esta providencia, equilibrar y compensar las cargas propias de la decisión de compartir una vida en común. Extender la garantía de la “porción conyugal” a estas parejas, es una forma de proteger los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la autodeterminación sexual y el principio de no discriminación de estas uniones, que al igual que las heterosexuales no cuentan con una protección efectiva en lo que al tema patrimonial se refiere.*

*Por tanto, ha de entenderse que el miembro supérstite de la pareja del mismo sexo tendrá derecho a ser llamado o llamada como titular de la “porción conyugal” dentro de la sucesión de su compañero o compañera, en los términos y condiciones en que esta figura está regulada en los preceptos acusados”.*

Cabe resaltar que en esta providencia, la Corte insistió en que el campo propicio para debatir y disminuir el déficit de protección de las parejas homosexuales, debía ser el Congreso de la República, en donde “*hay un sustrato de representación democrática*” suficiente para el reconocimiento de los derechos en el marco de la voluntad política de una sociedad, y por tanto, en principio no debía ser el juez de tutela el llamado a llenar el vacío jurídico como hasta ahora lo venía haciendo la Corte

*No hay, entonces, motivo constitucionalmente atendible que justifique negar al compañero o compañera del mismo sexo que sobrevive al causante el derecho a recoger la herencia de la persona con quien conformó una familia, menos aún si, con el propósito protector que inspira la regulación superior de la familia, ese derecho ya ha sido reconocido al compañero o compañera permanente que sobrevive tratándose de la unión de hecho integrada por heterosexuales, también reconocida como familia y, por este aspecto, equiparable a la unión de hecho entre personas del mismo sexo. (...)*

*Como quiera que el artículo 1233 del Código Civil regula un aspecto referente a la porción conyugal y alude al cónyuge sobreviviente y al cónyuge que ha fallecido, es claro que, por las razones anotadas, la inconstitucionalidad originada en la insuficiencia de la regulación y en la consecuente exclusión del compañero o compañera, de distinto sexo o del mismo sexo, también alcanza a este precepto, motivo por el cual se impone entender que en las menciones en él hechas al “cónyuge” comprenden al compañero o compañera permanente que sobrevive al causante, sea que la respectiva unión de hecho haya sido conformada por personas de distinto sexo o por personas del mismo sexo”.*

La Sala Plena declaró exequible la expresión “cónyuge” de las disposiciones demandadas siempre y cuando se entienda que ella comprende el compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión marital de hecho.

### **9.2.9. Familia**

La tercera etapa de la jurisprudencia se ve marcada con el reconocimiento de las parejas del mismo sexo como familia. La Corte Constitucional tuvo la oportunidad finalmente de revisar la demanda de inconstitucionalidad contra las expresiones “*un hombre y una mujer*” y “*procrear*” contenidas en el artículo 113 del Código Civil que contempla la figura del matrimonio; el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 294 de 1996 y el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 1361 de 2009 que consagran una protección especial a la institución familiar. Esta solicitud fue resuelta mediante **Sentencia C-577 de 2011**, la cual declaró la exequibilidad de la preceptiva legal impugnada, no obstante, exhortó al Congreso para que antes del 20

adopción por consentimiento con fundamento en el carácter homosexual de la pareja, se vulneran los derechos fundamentales a la autonomía familiar y a acceder a una familia, *“por cuanto se desconoce, sin razón que lo justifique, la existencia de un arreglo familiar en el que el menor, por voluntad de su madre o padre biológicos, comparte la vida con el compañero o compañera del mismo sexo de aquél, y en el que se conforma un vínculo sólido y estable entre ellos, a partir del cual el adulto ha asumido las obligaciones y deberes asociados al vínculo filial”*.

La segunda sentencia mencionada, en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad (C-071 de 2015), se sustentó en la *ratio decidendi* de la primera. En esa ocasión la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones de los artículos 64 (efectos jurídicos de la adopción), 67 (consentimiento) y 68 (requisitos para adoptar) del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y la Ley 54 de 1990 sobre la unión marital de hecho, que hacen referencia a los cónyuges y compañeros permanentes y al padre y madre<sup>91</sup>.

El demandante afirmaba que esas expresiones desconocían los artículos 1º, 7º, 13, 42 y 44 de la Constitución Política, así como los artículos 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

La Sala, tomó como fundamento las consideraciones vertidas en la sentencia de unificación antes señalada, y advirtió que<sup>92</sup> la extensión del nuevo concepto jurisprudencial de familia contenido en la sentencia C-577 de 2011 no implicaba una extensión automática y uniforme para todos los efectos legales y mucho menos para la adopción, en la cual debe atenderse al interés superior del menor de edad y que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Por tanto, denegó las adopciones conjuntas y consecutivas, contempladas en la ley, para las parejas del mismo sexo.

No obstante, en lo atinente a la adopción por consentimiento, puntualizó que *“cuando el Estado se abstiene de reconocer las relaciones familiares entre niños que tienen una única filiación, y el compañero(a) permanente*

<sup>91</sup> Las expresiones son: “los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo”, “si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente”, “del cónyuge o compañero permanente del adoptante”, “conjuntamente los compañeros permanentes”, “un hombre y una mujer”.

<sup>92</sup> Tomado del Comunicado de Prensa No. 6 del 18 de febrero de 2015.

concluyó que no resulta constitucionalmente válido excluir a los menores de la posibilidad de ser adoptados por parejas del mismo sexo que conforman una familia y cumplen los requisitos para brindarles un entorno adecuado para su crecimiento integral.

En otras palabras, privar a niños que carecen de un hogar estable de la posibilidad –de por sí altamente restringida- de hacer parte de una familia con el único argumento de que está integrada por una pareja del mismo sexo, a pesar de que se acreditan las condiciones para brindarles un entorno idóneo para su desarrollo armónico e integral, implica generar un déficit de protección que compromete su derecho a tener una familia y con ello el principio de interés superior del menor, que es en últimas el criterio que debe imperar en esta clase de decisiones.

En adición, determinó la Sala Plena que no existe un criterio objetivo y razonable para restringir a los menores en situación de orfandad el derecho a tener una familia, o limitarlo únicamente a aquellas integradas por un hombre y una mujer.

Con fundamento en lo anterior, la Corte declaró exequibles las expresiones impugnadas de los artículos 64, 66 y 68 (numerales 3º y 5º) de la Ley 1098 de 2006, “*por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*”, así como del artículo 1º (parcial) de la Ley 54 de 1990, “*por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes*”, bajo el entendido que, en virtud del interés superior del menor, dentro de su ámbito de aplicación están comprendidas también las parejas del mismo sexo que conforman una familia.

En conclusión, es posible afirmar que el reconocimiento de los derechos a parejas del mismo sexo ha sido progresivo en el marco de la jurisprudencia constitucional, el cual se ha debido, principalmente, a la situación de ausencia de protección patrimonial de estas relaciones. Este reconocimiento de derechos tomó un verdadero avance a partir del año 2007 en el que se estableció que la unión marital de hecho es también extensiva a las parejas homosexuales. Una vez se dio el reconocimiento de estas parejas dentro de una figura típica civil como lo es la unión marital de hecho, a este tipo de parejas se les reconoció otra clase de derechos como el acceso al sistema de seguridad social en salud y pensiones, el



contra sí mismo o contra el cónyuge, compañero permanente “*o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil*”; y (vi) el artículo 44, que contempla el derecho de los niños a “*tener una familia y no ser separados de ella*”. Al respecto, la Sala Plena recordó que la jurisprudencia ha definido la familia “*en un sentido amplio*”, como “*aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos*”<sup>93</sup>. Con base en lo anterior precisó que los compañeros permanentes, como los cónyuges, dan origen a una familia, ya que en ambos casos se supone la cohabitación entre el hombre y la mujer y, actualmente, en los dos supuestos, hay lugar a la conformación de un régimen de bienes comunes entre la pareja<sup>94</sup>.

Luego de hacer un análisis de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos y la protección especial reconocida a las parejas del mismo sexo con base en el déficit de protección legislativa, advirtió que los fallos anteriores habían prescindido de hacer referencia a las modalidades de familia constitucionalmente protegida, y concretamente, si el déficit de protección debía resolverse a través de la inclusión de la pareja del mismo sexo dentro del concepto de familia previsto en la Carta Política. En este mismo sentido, reparó en que la extensión del régimen patrimonial entre compañeros permanentes a las parejas integradas por personas del mismo sexo, justamente se encuentra precedida del establecimiento de ese régimen legal a favor de los convivientes en unión marital de hecho, cuyo propósito inicial fue procurar la protección de la mujer y de la familia, “*para que las medidas protectoras no quedaran limitadas a los unidos mediante el vínculo matrimonial y comprendieran también a la unión marital de hecho*”.

Así pues, estableció que las parejas del mismo sexo, en el marco de la unión marital de hecho son también una familia.

En palabras *in extenso* de la Corte:

---

<sup>93</sup> Cfr. Sentencia C-271 de 2003.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

La Sala adujo que un proyecto de vida común, con vocación de permanencia y con implicación asistencial recíproca, goza de protección constitucional independientemente del tipo de pareja que se trate, para lo cual: *“de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la pareja, como proyecto de vida en común, que tiene vocación de permanencia e implica asistencia recíproca y solidaridad entre sus integrantes, goza de protección constitucional, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales”* (subrayado fuera del texto).

La Corte una vez reconoció la conformación de familia por parejas del mismo sexo, *contrario sensu*, en cuanto a la figura del matrimonio, señaló que implica un vínculo que no emerge por la mera comunidad de vida que surge por el pacto conyugal, sino de *“la unión jurídica producida por el consentimiento de los cónyuges”*, si se entiende que la voluntad que expresan los contrayentes es la esencia del matrimonio, y que *“la unión que entre ellos surge sea una unión jurídica, es decir que en lo sucesivo tenga el carácter de deuda recíproca”, de modo que “sin consentimiento no hay vínculo jurídico y el principio formal del mismo es el vínculo jurídico”*. Frente a las pretensiones de los demandantes para reconocer la posibilidad que las personas del mismo sexo puedan contraer matrimonio, la Corte expuso que la heterosexualidad y la monogamia son modelos de unión que presiden la definición de la familia, lo cual tiene origen en la convivencia de la pareja sin que se exprese el consentimiento, considerado fundamental para el matrimonio. Igualmente, indicó que la *“unión libre de un hombre y una mujer, aunque no tengan entre sí vínculos de sangre ni contractuales formales, debe ser protegida, pues ella da origen a la institución familiar y ha enfatizado que, según el artículo 42 superior, la unión marital de hecho es una “unión libre de hombre y mujer”<sup>96</sup>*.

No obstante lo anterior, la Sala Plena aceptó que existía un déficit de protección en comparación con las parejas heterosexuales. Consideró que para lograr que el derecho al libre desarrollo de la personalidad les sea respetado a los homosexuales y que en el ámbito de las regulaciones sobre la familia se supere el déficit de protección al que están sometidos, hace falta en el ordenamiento una institución contractual, distinta de la unión de hecho, que les permita optar entre una constitución de su familia con un grado mayor de formalización y de consecuente protección y la posibilidad de constituirla como una unión de hecho que ya les está

<sup>96</sup> Cfr. Sentencia C-098 de 1996.

modo compatible con la Carta que, conforme se ha indicado, cuenta con expresa previsión en el artículo 42 superior, lo que no se opone a que el legislador defina los caracteres y alcances de una institución que, brindándole a las parejas homosexuales la alternativa de formalizar su unión, torne posible superar el déficit de protección anotado que no tiene su origen en la expresión acusada del artículo 113 de la codificación civil<sup>99</sup>.

La Corte declaró exequibles las normas demandadas, y, exhortó al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legislara, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de la sentencia, afecta a las mencionadas parejas. Igualmente, advirtió que si para el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

En síntesis, la Corte, en la **Sentencia C-577 de 2011**<sup>100</sup>, por primera vez reconoció de manera explícita que las parejas del mismo sexo también conforman una familia. Determinó la existencia de un déficit de protección sobre las parejas del mismo sexo que hacía necesario el pronunciamiento de esta Corporación, sin que por ello se menoscabaran los principios constitucionales que consagran el matrimonio civil como una unión entre un hombre y una mujer, razón que inexcusablemente llevó a esta Corporación a emitir un exhorto al Congreso de la República con el fin que éste órgano legislara sobre la materia. De esta forma, al prever una omisión por parte del legislador, la Sala Plena de esta Corte dispuso la posibilidad que estas parejas pudiesen formalizar su unión mediante un vínculo formal y solemne, lo cual no corresponde a una aplicación analógica del matrimonio civil sobre mismas ya que, como expuso la sentencia, “[e]l Congreso de la República conservará su competencia legislativa sobre la materia, pues así lo impone la Constitución”.

Cabe precisar que, el Congreso aún no ha legislado sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección, y por ende, luego de transcurridos los dos años, algunas de

<sup>99</sup> Cfr. sentencia C-577 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>100</sup> M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Constituye un valor para el que no se puede ofrecer ningún equivalente, esto es, posee un carácter absoluto porque no permite la negociación. La dignidad de la persona supera cualquier cosa que tenga un precio, “y es el valor irremplazable de un ser con el que nunca se puede negociar”<sup>103</sup>.

En tanto que guía de la actividad estatal, la dignidad humana ofrece dos dimensiones: el individuo queda libre de ofensas y humillaciones (*negativa*); por el otro, le permite actuar en libertad y llevar a cabo el libre desarrollo de su propia personalidad (*positiva*)<sup>104</sup>.

La dignidad humana se erige en fundamento de los principios de autonomía, libertad individual e igualdad, de los cuales derivan los distintos de derechos fundamentales.

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*

<sup>103</sup> *Ibidem*

<sup>104</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ª Edición, Madrid, Tecnos, 2005, pp. 324-327

humanos<sup>105</sup>, 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”.

En el derecho comparado, por ejemplo, la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el asunto *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 12 (1967), invalidó prohibiciones a las relaciones interraciales, como quiera que la celebración de un matrimonio es “*uno de los derechos personales vitales y esenciales a la consecución ordenada de la felicidad por hombres libres*”. Y más recientemente, en Sentencia del 26 de junio de 2015, en el caso *Obergefell vs. Hodges*, 576 U.S. (2015)<sup>106</sup>, la Suprema Corte consideró que “*el derecho a la decisión personal con respecto al matrimonio es inherente al concepto de la autonomía individual*”. Lo anterior por cuanto: “*Las decisiones sobre el matrimonio moldean el destino de un individuo*”.<sup>107</sup>

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.

En la Carta Política de 1991, la igualdad cumple una triple función: (i) valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental<sup>108</sup>.

Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, el Preámbulo establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional “la igualdad”, mientras que el artículo 13 de la Carta Política es la fuente del principio-derecho

---

<sup>105</sup> A modo comparativo, en 1967 la Corte Suprema de los Estados Unidos reconoció el matrimonio como un derecho fundamental. Esto se deriva del caso *Loving contra Virginia*<sup>105</sup>.

<sup>106</sup> Suprema Corte de los Estados Unidos de América, sentencia del de 26 de junio de 2015, en el caso *Obergefell vs. Hodges*, 576 U.S. (2015), traducción libre.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> Corte Constitucional, sentencia C-250 de 2012.

jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia, se genera una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el *test de igualdad*, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación.<sup>111</sup>

La ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío<sup>112</sup>. A partir de la famosa formulación aristotélica de “*tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales*”<sup>113</sup>, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad, del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: (i) un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente; y (ii) un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones distintas.

Los contenidos iniciales del principio de igualdad pueden ser descompuestos en cuatro mandatos<sup>114</sup>: (i) Acordar un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (ii) Brindar un trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común; (iii) Dispensar un trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las primeras sean más relevantes que las segundas; y (iv) Brindarle un 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.

La jurisprudencia constitucional ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio-derecho fundamental a la igualdad: el juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que, en principio, obligarían a un trato

<sup>111</sup> Ver sentencia C-093 de 2001.

<sup>112</sup> Ver sentencia C-250 de 2012.

<sup>113</sup> Aristóteles, *La política*, Libro IV, México, 1950, p. 56.

<sup>114</sup> *Ibidem*

clásico, que hace parte de la tradición jurídica occidental<sup>116</sup>. De allí que aparece consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Así por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Artículo 16

**Los hombres y las mujeres**, a partir de la edad núbil, **tienen derecho**, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, **a casarse** y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. (Negrillas agregadas).

De igual manera, el derecho a contraer matrimonio y formar una familia aparece consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 17 y 24).

Recientemente, en sentencia del 26 de febrero de 2016, en el asunto Duque contra Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteró sus precedentes sobre el principio de no discriminación entre parejas del mismo sexo:

“La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual<sup>117</sup>.”

De tal suerte que las normas constitucionales atinentes a la conformación de una familia y a la celebración de un matrimonio, deben interpretarse armónicamente con los estándares internacionales existentes en la materia.

---

<sup>116</sup> José Martín y Pérez de Nanclares, “Artículo 9. Derecho a contraer matrimonio”, en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, Madrid, 2008, p. 244.

<sup>117</sup> Cfr. *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 91.

**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)**

En los términos del artículo 113 del Código Civil, y concordancia con la Sentencia C-727 de 2015, la celebración de un matrimonio genera los siguientes efectos jurídicos:

*“El matrimonio genera dos tipos de efectos. Los **personales**, remiten al conjunto de derechos y obligaciones que se originan para los cónyuges entre sí y respecto de sus hijos, tales como la obligación de fidelidad, socorro y ayuda mutua y convivencia. Por otra parte, los efectos **patrimoniales** suponen la creación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes<sup>118</sup>. Dichos efectos son tan importantes para la sociedad, que es preciso que sean regulados en la ley, la cual debe establecer los mecanismos necesarios para rodear de garantías el consentimiento de los cónyuges, elemento esencial del matrimonio y fuente de los derechos y obligaciones que de este se desprenden. Así, la regulación confiada al legislador de un lado, limita la interferencia de otros poderes públicos y, por otra parte, supone que las partes acepten y se sometan también a las normas de orden público que gobiernan el matrimonio”.*

En materia de acceso a cargos públicos y contratación estatal, el vínculo matrimonial tiene unos efectos jurídicos en lo atinente a las inhabilidades e incompatibilidades. Otro tanto sucede en lo referente al régimen de la nacionalidad.

De igual manera, el matrimonio modifica el estado civil de las personas, en los términos del artículo 1° del Decreto 1260 de 1970:

**“Art. 1o.-** El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determinada su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley”.

De allí que la celebración de un matrimonio, en los términos del artículo 5° del referido Decreto, hace parte de aquellos “hechos y actos sujetos a registro”.

---

<sup>118</sup> C-821/05.

fundamental<sup>121</sup>.

El principio de autonomía judicial se encuentra igualmente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Así por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8°, referente al tema de las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial.

En la misma dirección, el legislador estatutario, en el artículo 5° de la Ley 270 de 1996 incluyó como uno de los principios rectores de la administración de justicia la autonomía e independencia de la Rama Judicial.

En el caso concreto de los jueces civiles que, con posterioridad al 20 de junio de 2013, celebraron matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, fundándose en una aplicación analógica del ordenamiento legal vigente y el respeto a la dignidad humana, la Corte considera que actuaron conforme a la Constitución y dentro del ámbito de su autonomía judicial.

La Sala Plena estima que celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce efectivo del derecho a la dignidad humana y a conformar una familia, sin importar cuál sea su orientación sexual o identidad de género.

En la Sentencia C-577 de 2011 la Corte constató que que mientras las familias de parejas de personas de distinto sexo pueden constituirse de hecho y de derecho, aquellas del mismo sexo sólo pueden hacerlo de hecho. Al no haber sido colmado el vacío normativo existente, y al ser el matrimonio el único contrato solemne vigente en el ordenamiento jurídico colombiano apto para conformar una familia, resulta razonable que con base en los principios de dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad e igualdad, un juez de la República aplicara analógicamente el artículo 113 del Código Civil, con miras de cumplir los propósitos señalados en el fallo C-577 de 2011.

---

<sup>121</sup> Sentencia T-238 de 2011.

Judicial de la La Dorada, Caldas, anexando sus respectivas cédulas de ciudadanía y registros civiles, donde consta el sexo registrado “femenino”.

El Juzgado 1° Promiscuo Municipal de La Dorada, mediante auto del 19 de noviembre de 2013, admitió la solicitud de matrimonio.

Dentro de las diligencias matrimoniales, el 21 de noviembre de 2013 se realizó audiencia de recepción de testimonios. Los deponentes manifestaron conocer a los contrayentes, en el sentido de ser solteros y no existir impedimentos para contraer matrimonio. El 13 de diciembre de 2013 se llevó a cabo la diligencia de matrimonio civil entre los accionantes.

El 16 de diciembre de 2013, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, solicitó al Notario Único del municipio devolver sin diligenciar el expediente del matrimonio.

El 18 de diciembre de 2013, mediante Auto número 0937, el Juzgado declaró la nulidad absoluta del matrimonio celebrado entre los accionantes. El juez argumentó que tanto en las cédulas de ciudadanía como en los registros civiles allegados, figura el sexo femenino de los contrayentes. Alega la ocurrencia de un error involuntario al momento de revisar los documentos aportados, aunado a la apariencia heterosexual de los contrayentes. Además de declarar la nulidad del matrimonio, el juez compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que adelantara las investigaciones correspondientes.

Alegan los accionantes que, con posterioridad a la la decisión judicial, se generó en el municipio un ambiente hostil contra ellas y su familia. Los medio de comunicación comenzaron a hablar de un “golazo”, además de tildarlas de antisociales, delincuentes y mentirosos.

Aseguran que actualmente cursa una investigación penal en su contra y los testigos del matrimonio, por los supuestos delitos de fraude procesal y falso testimonio.

En concreto, su petición de amparo apunta a que se deje sin efectos el Auto número 0937, radicado número 2013-00342 del Juzgado Primero Municipal de La Dorada, mediante el cual se declaró la nulidad absoluta

acudir para asesoría y/o representación legal porque eso implicaba salir del clóset de manera forzosa y pública, implicaba ser el chisme del municipio.

Segundo. La Dorada es un municipio de raíces bastante conservadoras y los temas relacionados con las personas LGBT son aún tabú. Lo anterior, generaba en términos prácticos una posición de desigualdad material porque no sabíamos qué entidad era sensible a nuestra identidad de género y orientación sexual. En otras palabras, acudir a las entidades del Estado para asesoría jurídica implicaba una revictimización”.

El Tribunal Superior de Manizales, mediante Sentencia del 9 de mayo de 2014, decidió revocar parcialmente el fallo del *a quo*, en el sentido de dejar sin efectos el auto proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada del 18 de diciembre de 2013. Sin embargo, se negó la solicitud de ordenarle a la Fiscalía General de la Nación que archivara la investigación que viene adelantando contra los peticionarios y los testigos del matrimonio civil.

El Tribunal consideró que le asistía la razón a los peticionarios, por cuanto en los términos del Decreto 2272 de 1989, los jueces de familia son competentes para decretar la nulidad de un matrimonio. Sin embargo, estimó que no podía ordenarle a la Fiscalía abstenerse de investigar a los accionantes.

La Sala considera que le asiste la razón al Tribunal Superior de Manizales, razón por la cual se confirmará parcialmente su sentencia del 9 de mayo de 2014, mediante la cual se revocó parcialmente el fallo proferido el 21 de marzo de 2014 por el Juzgado 2º Civil del Circuito de La Dorada, Caldas, por las siguientes razones:

### **1.1. Examen de los requisitos generales de procedencia del amparo contra sentencias.**

La Corte verifica que, en el caso concreto, se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias:

- a. La cuestión que se discute es de relevancia constitucional, en la medida en que está de por medio el ejercicio del derecho a contraer matrimonio de una pareja del mismo sexo.

Según jurisprudencia de este Tribunal, la comunidad *trans* constituye una población en condiciones de debilidad manifiesta que goza de especial protección constitucional. Son un grupo que históricamente ha sido sometido a patrones de discriminación por valoraciones sociales y culturales negativas; sus integrantes han sido víctimas de graves violaciones a sus derechos y su situación socio económica evidencia las circunstancias de desprotección y segregación que padecen<sup>124</sup>. “*Dentro del sector LGBT es justamente la población transgénero la que afronta mayores obstáculos para el reconocimiento de su identidad y el goce efectivo de sus derechos, y constituyen las víctimas más vulnerables y sistemáticas de la comunidad LGBT*”<sup>125</sup>.

En el caso concreto del accionante Elkin Alfonso Bustos, se verifica por la Sala Plena una triple vulneración de sus derechos fundamentales toda vez que al anularse el matrimonio celebrado y ordenarse la devolución del acta de matrimonio, sin que fuere inscrita en el Registro Civil, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, incurrió en: i) una vulneración al derecho fundamental al debido proceso por configuración de al menos cuatro causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencias judiciales (defecto orgánico, procedimental, sustantivo y desconocimiento del precedente); ii) una conculcación del derecho a unirse formalmente con Yaqueline Carreño Cruz en condiciones de igualdad y; iii) un quebrantamiento del derecho fundamental a la intimidad, a la orientación sexual y a la identidad de género del accionante, por cuanto el juzgador discriminó su tránsito autónomo de género.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, carecía de competencia para decretar la nulidad del matrimonio celebrado el 13 de diciembre de 2013 entre Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño Cruz, toda vez que en virtud del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989 los jueces de familia conocerán “*de la nulidad y divorcio de matrimonio civil*”. Además, dicho juzgador se apartó del procedimiento establecido, en tanto las causales de nulidad del matrimonio, consagradas en el artículo 140 del Código Civil, son taxativas y rogadas. Se observa, en sede de revisión, que

---

<sup>124</sup> El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Resolución de junio de dos mil once (2011) sobre Derechos Humanos, Orientación Sexual e Identidad de Género, advierte sobre la necesidad de que los Estados “*faciliten el reconocimiento legal del género preferido por las personas transgénero y dispongan lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos.*”

<sup>125</sup> T-063 de 2015

Advierte además la Corte que la decisión del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada (Caldas), en el sentido anular el matrimonio celebrado entre los accionantes y compulsarles copias a la Fiscalía General de la Nación, se fundó en la siguiente interpretación equivocada de la Sentencia C-577 de 2011:

“De la exposición de argumentos y del análisis de los documentos obrantes en el trámite, se pudo constatar aunque a posteriori a la celebración del matrimonio civil entre los contrayentes ELKIN ALFONSO BUSTOS CABEZAS y YAQUELINE CARREÑO CRUZ, que ambas personas son del mismo género, sexo femenino, que contraviene manifiestamente la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional, en lo relativo al matrimonio civil, como se dijo, únicamente autorizado para las parejas heterosexuales”.

Como se ha explicado en detalle, con posterioridad al 20 de junio de 2013 los jueces de la República podrían celebrar válidamente matrimonios entre parejas del mismo sexo, en los términos de la Sentencia C- 577 de 2011.

La Corte considera que la orden de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, en contra de los accionantes y los testigos de su matrimonio, configura una vulneración directa de la Constitución.

En conclusión, la Sala confirmará parcialmente la sentencia del día 9 de mayo de 2014, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Manizales, en la acción de tutela formula por Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño Cruz contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Dorada (**Expediente T-4.488.250**), mediante la cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso, en tanto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada carecía de competencia para anular un matrimonio civil celebrado entre parejas del mismo sexo. En su lugar, amparar: (i) a los señores Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño Cruz su derecho a contraer matrimonio civil; y (ii) al señor Elkin Alfonso Bustos su derecho fundamental a la identidad de género. De igual manera, revocará parcialmente la Sentencia del Tribunal, con el fin de dejar sin efectos la orden de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue a los accionantes.

constitucional que, hasta la fecha, no ha contemplado la posibilidad de que la familia como célula vital de la sociedad se conforme por la unión de dos personas del mismo sexo”.

Mediante Auto del cinco de septiembre de 2013, el Juzgado 48 Civil Municipal de Bogotá decidió negar la reposición y señalar el día 20 de septiembre del mismo año, para la celebración del matrimonio civil.

A folio 63 del expediente reposa el “Acta de matrimonio civil 2013-0948”, fechada 20 de septiembre de 2013, en la cual se declara:

“Legalmente unidos por matrimonio civil a Julio Albeyro Cantor Borbón y William Alberto Castro, con todas las prerrogativas que nuestro ordenamiento jurídico otorga”.

La autoridad accionada respondió en el sentido de actuar en el ámbito de su autonomía judicial, y en concreto, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C- 577 de 2011.

A su vez, los contrayentes se opusieron alegando que la Procuraduría General de la Nación carecía de legitimación activa para formular una solicitud de amparo y que ni siquiera es titular de un interés jurídico “*que le hubiera permitido participar en mi trámite de matrimonio*”.

El Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 1º de octubre de 2013, resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Procuraduría General de la Nación, y en consecuencia:

“SEGUNDO. ORDENAR en consecuencia, que por parte del Juzgado accionado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a tomar los correctivos del caso encaminados a dejar sin valor ni efecto la actuación surtida e inadmitir la solicitud para que sea adecuada bajo el prisma de (sic) que personas del mismo sexo sólo pueden “formalizar y solemnizar un vínculo contractual”, según los dictados de la sentencia C- 577 de 2011, en el entendido que los señores CANTOR BORBÓN y CASTRO FRANCO, tienen derecho a que se solemnice mediante acto formal la decisión la decisión de unir sus vidas con el fin de vivir juntos, dando a este vínculo la denominación que se ajuste al objeto de esa relación contractual, pues lo

ya que la declaratoria de nulidad de un matrimonio es competencia de los jueces de familia.

La Sala Plena revocará el fallo de tutela proferido el 23 de marzo de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo solicitado por la Procuraduría General de la Nación, y en su lugar, lo declarará improcedente por falta de legitimación activa.

## **2.2. Expediente T-4.259.509.**

El señor Gustavo Trujillo Cortes, actuando en su calidad de Procurador Judicial II de la Delegada para Asuntos Civiles, interpuso acción de tutela contra el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, a efectos de que se declarara la nulidad de lo actuado, en relación con la aceptación de solicitud de matrimonio civil formulada por las señoras Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo. El Agente del Ministerio Público afirma actuar en defensa del ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales, en especial, al debido proceso.

Los hechos del caso se relacionan con una petición de matrimonio civil presentada por las señoras Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo ante el Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá, la cual fue inicialmente rechazada y luego admitida mediante Auto del 23 de septiembre de 2013.

A folio 59 del expediente reposa el “Acta de matrimonio civil número 1100400304420130077900”, fechada 4 de octubre de 2013, en la cual se afirma:

“RESUELVE: PRIMERO. Declarar legalmente unidas en matrimonio civil a SANDRA MARCELA ROJAS ROBAYO y ADRIANA ELIZABETH GONZÁLEZ SANABRIA, con todas las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les otorga y de las cuales han sido advertidas en estas mismas diligencias. SEGUNDO: ORDENAR que por secretaría se expidan copias de la presente diligencia, sin costo alguno, con destino a las contrayentes, para efectos del registro en la Notaría o Registraduría de su elección, pero en todo caso en el círculo de Bogotá. TERCERO: PREVENIR a la Notaría o Registraduría a quien se solicite el registro de este acto para que lo realice y anote el nombre de las contrayentes en

declaratoria de nulidad de un matrimonio es competencia de los jueces de familia.

La Sala Plena revocará el fallo de tutela proferido el 29 de marzo de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo solicitado por la Procuraduría General de la Nación, y en su lugar, lo declarará improcedente por falta de legitimación activa.

### **3. Parejas del mismo sexo a quien un notario se niega a casar. Amparo contra particulares que ejercen una función pública**

#### **3.1. Expediente T-4.167.863.**

Los señores Luis Felipe Rodríguez Rojas y Edward Soto formularon acción de tutela contra la Notaría Cuarta de Cali, para que les ampararan sus derechos fundamentales a la protección de la familia, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, el debido proceso y la igualdad, vulnerados por la accionante al rechazarles la solicitud de matrimonio civil que presentaron el 20 de junio de 2013, en aplicación de la Sentencia C- 577 de 2011.

El 24 de julio de 2013, el Juzgado 11 Municipal de Cali decidió amparar los derechos fundamentales de los accionantes y le ordenó a la Notaría Cuarta de Cali, en las cuarenta y ocho horas siguientes, formalizar y solemnizar el vínculo contractual solemne entre parejas del mismo sexo.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, mediante providencia del 30 de agosto de 2013, decidió revocar la sentencia de amparo del *a quo*, y en su lugar, negar la protección de los derechos fundamentales. Los principales argumentos del fallador fueron los siguientes:

“Como es de público conocimiento al 20 de junio de 2013, brillo (sic) por su ausencia la expedición de ley alguna por parte del Congreso de la República, con relación a los derechos de las parejas del mismo sexo, motivo por el cual y en aras de amortiguar en algo el déficit de protección que afecta a las mencionadas parejas, sin llegar a eliminarlo completamente, se les concedió la opción de acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.

*prevalecer el interés general, ya que no están en juego exclusivamente las pretensiones individuales del actor”<sup>128</sup>.*

La aplicación de la figura procesal del desistimiento debe acompañarse con otra, como lo es la carencia actual de objeto. Al respecto, por ejemplo, la Corte en sentencia SU-108 de 2016, en un asunto relacionado con la prestación del servicio militar obligatorio, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, ya que uno de los peticionarios no deseaba ya ser desvinculado del Ejército Nacional.

En el caso concreto, los peticionarios del mismo sexo afirman que ya no conforman una pareja sentimental, motivo por el cual no desean que los jueces constitucionales ordenen la celebración de su matrimonio civil.

En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia proferida el treinta (30) de agosto de 2013 por el Juzgado 4º Civil del Circuito de Cali, la cual negó el amparo solicitado de los 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, mediante la acción de tutela **T-4.167.863**. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto, debido a que los accionantes manifestaron que, a la fecha, ya no le asiste la voluntad de contraer matrimonio civil.

### **3.2. Expediente T-4.353.964.**

Los señores Fernando José Silva Pabón y Ricardo Betancourt Romero interpusieron acción de tutela contra el señor Notario 37 de Bogotá, por no acceder a su solicitud de matrimonio igualitario.

El accionado se opuso a la procedencia del amparo, argumento lo siguiente: (i) los peticionarios pueden acudir ante un juez para celebrar su matrimonio entre parejas del mismo sexo; (ii) no se puede desconocer lo decidido por la Corte Constitucional en Sentencia C-577 de 2011; (iii) el juez constitucional aludió a una figura contractual diferente al matrimonio; (iv) a los peticionarios se le brindó a posibilidad de “formalizar y solemnizar su vínculo contractual”; (v) el notario es competente para autorizar el matrimonio civil por mandato legal y para formalizar y solemnizar el “vínculo contractual entre parejas del mismo

<sup>128</sup> Sentencia T-550 de 1992.

- En la misma providencia se previó que “*Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual*”.
- La Corte verificó que ninguno de los diversos proyectos de ley (18 en total) presentados y tramitados ante el Congreso de la República, en materia de formalización y solemnización del vínculo entre parejas del mismo sexo, resultó aprobado. Lo anterior significa que las mayorías parlamentarias, habiendo contado con un plazo razonable, incumplieron su deber constitucional de legislar, en pro de asegurar el disfrute del derecho fundamental a la igualdad de trato de las minorías sexuales en Colombia.
- Aunado a lo anterior, con base en las pruebas obrantes en los expedientes acumulados, el juez constitucional constató que, con posterioridad al 20 de junio de 2013, se generaron diversas y contradictorias lecturas por las distintas autoridades judiciales, notariales, registrales y de control realizaron sobre el sentido y alcance de la Sentencia C-577 de 2011. Tal estado de cosas conduce a perpetuar y acentuar el déficit de protección y la discriminación de la cual han sido secularmente víctimas las parejas del mismo sexo en Colombia.
- La Corte Constitucional, actuando como guardiana de la Constitución de 1991, y ante la urgente necesidad de proteger los derechos fundamentales de los integrantes de una minoría sexual, adopta una sentencia de unificación, con efectos *inter pares*, con miras a que, en adelante, las parejas heterosexuales y homosexuales gocen en Colombia de plena igualdad de trato en el ejercicio de sus derechos fundamentales.
- El Tribunal Constitucional consideró que en un Estado Social de Derecho, fundado sobre la dignidad humana y el respeto por los derechos fundamentales, en especial, la libertad y la igualdad de trato, el único significado constitucionalmente admisible de la expresión “*institución que posibilite formalizar y solemnizar un vínculo entre parejas del mismo sexo*” es aquel de matrimonio civil.

95

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, mediante sentencia del 25 de noviembre de 2013, concedió el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso administrativo de los contrayentes, en los siguientes términos:

“PRIMERO. CONCEDER la acción de tutela interpuesta por WILLIAM ALBERTO CASTRO FRANCO contra la NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ y la REGISTRADURÍA AUXILIAR DE TEUSAQUILLO, protegiendo sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido procedimiento administrativo.

“SEGUNDO. ORDENAR a la NOTARÍA TERCERA DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ y la REGISTRADURÍA AUXILIAR DE TEUSAQUILLO, que procedan al registro en el registro civil del matrimonio civil celebrado ante el Juez 48 Civil Municipal de Bogotá del señor WILLIAM ALBERTO CASTRO FRANCO con el señor JULIO ALBERTO CANTOR BORBÓN, si el solicitante acudiere a registrarlo..

“Para tal efecto, el peticionario podrá acudir ante la entidad de su preferencia, la cual tendrá 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, para cumplir con lo ordenado”.

El día 26 de noviembre de 2013 fue autorizado y expedido el Registro Civil de Matrimonio número 04533745, el cual reposa a folio 115 del cuaderno principal.

En este orden de ideas, la Corte confirmará parcialmente el fallo de tutela proferido el 25 de noviembre de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, en el cual se ampararon los derechos fundamentales de los señores William Alberto Castro Franco y Julio Albeiro Cantor Borbón, frente a la negativa de la Notaría Tercera de Bogotá y la Registraduría Auxiliar de Teusaquillo de inscribir su matrimonio en el registro civil. En su lugar, declarará la carencia actual de objeto por cumplimiento del fallo de tutela, al haberse inscrito el matrimonio civil en el Registro del Estado Civil.

#### **B. Declaratoria de efectos *inter pares* y otras órdenes**

Los efectos de los fallos de amparo son *inter partes*, por regla general.

*“Los efectos de esta decisión se explican en este caso por las circunstancias específicas y particulares de la sociedad en liquidación, entre las cuales sobresalen para este propósito las siguientes: la situación de igualdad en que se encuentran los pensionados, a quienes les asiste el derecho a participar en la distribución de los activos de la compañía; rige el principio de solidaridad, el cual no se opone a la orden judicial transitoria que se imparte; además, se trata de una empresa en proceso de liquidación obligatoria que ya tiene, por lo tanto, definida su vocación de extinción. Por lo anterior, en esta oportunidad la decisión de la Corte señala efectos inter comunis frente al proceso de liquidación obligatoria de la CIFM, en consideración a que todos los pensionados pertenecen a una comunidad, en situaciones de igualdad de participación, y con el fin de evitar entre ellos desequilibrios injustificados”* -subrayado fuera de texto-

De ahí que, cuando se pretende integrar a los miembros de una comunidad determinada, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la efectividad en la protección del derecho del individuo depende de su pertenencia a la comunidad.

En cambio, los efectos *inter pares* se predicen para los terceros no vinculados al proceso que se encuentran en una situación semejante respecto de los accionantes. Si bien desde el **Auto 071 de 2001**, la declaración de dichos efectos viene acompañada de una excepción de inconstitucionalidad, esta última no es un requisito *sine qua non* para su procedencia, cuando la resolución adoptada genera efectos análogos respecto de todos los casos semejantes.

Así, en la Sentencia **SU 783 de 2003** la Corte estudió varios casos acumulados y examinó en las circunstancias allí indicadas si ¿presentar preparatorios cuando la respectiva Universidad tiene señalado este requisito en su normatividad interna constituye una vulneración a los derechos fundamentales a la educación, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, o es un ejercicio legítimo de la autonomía universitaria? Para resolver el asunto, la Sala Plena negó la tutela de los derechos fundamentales de quienes pretendían la expedición del título de abogado sin la presentación de exámenes preparatorios y determinó efectos *inter pares* “a todos los casos que reúnan los supuestos legales analizados en esta sentencia”, sin considerar una excepción de

dentro de las diversas alternativas disponibles para proteger los derechos fundamentales de los terceros no vinculados al proceso, la que mejor protege las parejas del mismo sexo para asegurar la efectividad de los derechos y principios constitucionales inalienables de la persona humana, es la figura de los efectos *inter pares*, toda vez que se trata de proteger casos de personas que se encuentran en una situación igual o similar; no una comunidad jurídica determinada de la cual depende el ejercicio y goce de los derechos fundamentales individuales y la extensión de los efectos de la sentencia (efectos *inter comunis*).

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 la plena vigencia de la Constitución, concretamente el derecho constitucional a unirse para constituir un vínculo marital, natural o solemne, del que surge una comunidad de vida de variados matices, uno de los cuales lo constituye la celebración de un matrimonio civil en condiciones de igualdad, dignidad y libertad; y (iii) amparar el principio de seguridad jurídica en relación con el estado civil de las personas, la Corte extiende los efectos de la presente 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.

Además, mediando una aplicación prevalente de la Constitución, la Corte declarará que los matrimonios civiles celebrados entre parejas del mismo sexo en Colombia, con posterioridad al 20 de junio de 2013, gozan de plena validez jurídica, por ajustarse a la interpretación constitucional plausible de la Sentencia C- 577 de 2011. Para la Corte los jueces de la República, que han venido celebrando matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, han actuado en los precisos términos de la Carta Política, de conformidad con el principio constitucional de la autonomía judicial, dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política y los tratados internacionales sobre derechos humanos.

**2. Apertura del debate constitucional y democrático sobre el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo.** A lo largo del trámite de revisión de los seis (6) expedientes de amparo acumulados, la Corte Constitucional recibió un total de veinticinco (25) intervenciones provenientes de Universidades de distintas regiones del país, centros de pensamiento, nacionales y extranjeros; activistas y expertos en temas de derechos humanos e instituciones estatales. Se expusieron numerosos argumentos a favor y en contra del reconocimiento del matrimonio civil entre parejas del mismo sexo en Colombia, algunos aspectos relacionados con la competencia de la Corte Constitucional en la materia, así como distintos planteamientos en relación con la procedencia de los amparos.

El 30 de junio de 2015, previa la elaboración de un cuestionario, la Sala Plena de la Corte Constitucional celebró una audiencia pública ampliamente difundida en la cual intervinieron: (i) los peticionarios; (ii) las autoridades judiciales y notariales accionadas; (iii) instituciones y expertos que consideraban que la Corte debía amparar los derechos de los accionantes; y (iv) instituciones y ciudadanos que, invocando diversas razones, estimaban que el Tribunal Constitucional era incompetente para fallar o que debía negar las peticiones de amparo. En total, fueron escuchadas treinta y tres (33) intervenciones. Adicionalmente, se allegaron nueve (9) escritos, provenientes de invitados, que no pudieron comparecer directamente en la audiencia pública.

**3. La protección de las minorías como presupuesto de la democracia y fundamento de la función garantista de la Corte Constitucional.** 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 no pueden objetarse, en nombre de la democracia, otros procedimientos que amparen esas condiciones.

Vencido el término señalado en la Sentencia C-577 del 20 de julio 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.

Bajo estas precisas circunstancias, y tomando en cuenta: (i) la existencia de numerosas 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, la libertad individual, el derecho a la igualdad y 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 tomar decisiones que permitan 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, como en efecto lo hace.

**5. Interpretación de la regla judicial contenida en la Sentencia C-577 de 2011.** La Corte interpreta la regla judicial vertida en el parte resolutive de la Sentencia C-577 de 2011, a cuyo tenor: *“Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual”*, en el sentido que la formalización y solemnización del vínculo contractual corresponde a la celebración de un matrimonio civil.

**6. Problema jurídico general.** 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,

Corte aplica las siguientes subreglas constitucionales, reagrupadas temáticamente:

### **9.1. 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.

### **9.2. 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 del 20 de junio de 2011.

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

- Los Jueces de la República, los Notarios Públicos y los 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 trato igual.

161

**Primer fundamento:** El lenguaje como relación de poder. Determinación del significado de la palabra “matrimonio”. Siguiendo a Wittgenstein<sup>129</sup>, la Corte constató que la configuración del concepto de “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 una noción evolutiva, cuyos elementos y comprensión ha variado con el correr de los años.

Una revisión de esta compleja historia ha puesto de presente la existencia de, al menos, las siguientes constantes y tensiones: (i) a lo largo de los siglos, el matrimonio ha conocido una ininterrumpida evolución; (ii) el derecho a contraer matrimonio ha sido objeto de diversas restricciones, fundadas en aspectos relacionados con el origen social de los contrayentes, nacionalidad, raza, religión y orientación sexual; (iii) de allí que, secularmente, la unión entre personas discriminadas no fuera calificada en términos de “matrimonio”, ni gozaba de los mismos derechos y reconocimiento social que los cónyuges; (iv) la regulación jurídica del matrimonio (vgr. capacidad para contraerlo, consentimiento, efectos jurídicos, fines, disolución, etc.) ha sido fuente de controversias entre las autoridades religiosas<sup>130</sup> y civiles; (v) correlativamente, la naturaleza jurídica del matrimonio ha sido abordada desde diversas ópticas (vgr. sacramento<sup>131</sup>, contrato<sup>132</sup>, institución jurídica, institución de derecho natural, entre otras); y (vi) en la actualidad, en un Estado Social de Derecho, en un paradigma de separación entre la Iglesia y el Estado, la regulación del matrimonio desborda los clásicos cánones del derecho legislado (contrato civil), para ser comprendido desde la perspectiva de los derechos fundamentales<sup>133</sup>.

**Segundo fundamento:** Hoy por hoy, la sexualidad y la procreación son fines, más 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

<sup>129</sup> Wittgenstein, *Tractatus Lógico-Philosophicus*, París, Gallimard, 1961.

<sup>130</sup> Charles M. de la Roncière, “Rites et idéaux chrétiens face aux pratiques séculaires”, *Histoire du mariage*, París, 2009

<sup>131</sup> Salles, C., “Le mariage dans l’antiquité”, en *Histoire du mariage*, París, 2009, p. 9.

<sup>132</sup> Ghislaine de Feydeau, “Un mariage qui résiste et des enjeux qui changent”, en *Histoire du mariage*, París, 2009, p. 637.

<sup>133</sup> Evan Gerstmann, *Same-sex marriage and the Constitution*, Cambridge, 2008. Ver también: María Martín Sánchez, *Matrimonio homosexual y Constitución*, Valencia, 2008.

legislativos y, en un solo caso este derecho fue aprobado mediante referendo (Irlanda).

El matrimonio entre personas del mismo sexo está permitido por decisión judicial en Canadá (2004), Sudáfrica (2005), Israel (2006), México (2011), Brasil (2013) y Estados Unidos (2015). En cada caso varían los fundamentos jurídicos a partir de los cuales los tribunales reconocieron este derecho.

Dieciséis países han aprobado el matrimonio entre parejas del mismo sexo por vía legislativa, estos son: Holanda (2001), Bélgica (2003), España (2005), Noruega (2008), Suecia (2009), Uruguay (2009), Portugal (2010), Argentina (2010), Islandia (2010), Dinamarca (2010), Francia (2013), Nueva Zelanda (2013), Finlandia (2014), Luxemburgo (2014), Inglaterra, Gales y Escocia (2014). En algunas de estas naciones, con posterioridad se adoptaron decisiones judiciales que declararon la constitucionalidad de las leyes aprobatorias del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Otro grupo de Estados han expedido una reglamentación diversa para reconocer las uniones entre personas del mismo sexo, en algunos casos equiparándolos al matrimonio o creando figuras jurídicas con efectos jurídicos diversos a aquél. Estos ordenamientos jurídicos no reconocen el matrimonio homoafectivo, pero permiten las uniones civiles de personas del mismo sexo, con derechos similares a los del matrimonio, aunque sin esa denominación. Es el caso de países como: Italia, Alemania, Austria, Croacia, Estonia, Hungría, Suiza, Malta, la República Checa, algunas regiones de Australia, entre otros.

A pesar de que en los últimos dos siglos la humanidad, como consecuencia de la aplicación constante de las diversas Cartas de Derechos Humanos ha despenalizado las relaciones entre personas del mismo sexo, en los países que aún preservan estructuras jurídicas teocráticas, los actos sexuales consensuados entre personas del mismo sexo son ilegales. De allí que en setenta y nueve (79) Estados, las relaciones homoafectivas están tipificadas con penas privativas de la libertad que oscilan entre un año de prisión y la cadena perpetua, entre estos se encuentran: Argelia, Libia, Nigeria, Marruecos, Túnez, Gambia, Guinea, Senegal, Togo, Camerún, Santo Tomás y Príncipe, Burundi, Comoras, Yibuti, Eritrea, Etiopía, Mauricio, Uganda, Tanzania, Botsuana, Namibia, Bahrein, Kuwait,

íntimas en establecimientos de reclusión<sup>136</sup>, expresiones de afecto<sup>137</sup>, donación de sangre<sup>138</sup>, tratamiento en Fuerzas Armadas, sanciones disciplinarias en instituciones educativas, castrenses<sup>139</sup> y notariales, acceso a la educación<sup>140</sup>, acceso al sistema de seguridad social<sup>141</sup>, libre desarrollo de la personalidad e intimidad.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reconocido derechos para las **parejas del mismo sexo**. De ahí que, las personas homoparentales puedan conformar una unión marital de hecho en calidad de compañeros permanentes<sup>142</sup> y, por homologación normativa, los efectos de este vínculo en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, particularmente en materia de derechos civiles, de seguridad social en salud y pensiones, los cuales pueden ser verificados en temas relacionados con la afectación de la vivienda como patrimonio familiar<sup>143</sup>, la nacionalidad por adopción, la pensión de sobrevivientes<sup>144</sup>, la obligación de alimentos<sup>145</sup> y la posibilidad de incurrir el delito de inasistencia alimentaria<sup>146</sup>, entre otros.

Las líneas jurisprudenciales desarrolladas por esta Corte en decisiones de amparo (control concreto), así como de constitucionalidad (control abstracto) 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.

<sup>136</sup> Sentencias T-1096/04, T- 624/05 y T-372/13

<sup>137</sup> Sentencia T-622/10

<sup>138</sup> Sentencia T-248 de 2012.

<sup>139</sup> Sentencia T-097 de 1994

<sup>140</sup> Sentencia T-101 de 1998

<sup>141</sup> Sentencias C-798 de 2008, C-336 de 2008, T-1241 de 2008, C-029 de 2009, C-121 de 2010, T-051 de 2010, T-592 de 2010, T-716 de 2011, T-346 de 2011, T-860 de 2011, C-577 de 2011, C-283 de 2011, T-717 de 2011, T-357 de 2013, T-151 de 2014, T-935 de 2014, T-327 de 2014, C-340 de 2014, T-823 de 2014, T-506 de 2015, entre otras.

<sup>142</sup> C-075 de 2007

<sup>143</sup> C-029 de 2009

<sup>144</sup> C-336 de 2008, T-1241 de 2008, T-1241 de 2008, T-911 de 2009, T-051 de 2010, T-716 de 2011, T-860 de 2011, T-357 de 2013, T-151 de 2014, T-327 de 2014 y T-935 de 2014, entre otras.

<sup>145</sup> C-029 de 2009

<sup>146</sup> C-798 de 2008

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.

En el caso concreto, establecer un trato diferente entre las parejas heterosexuales y aquellas del mismo sexo, en el sentido de que mientras las primeras pueden conformar una familia, sea por una unión marital de hecho o un matrimonio civil, en tanto que las segundas pueden hacerlo únicamente por medio de la primera opción, configura una categoría sospechosa (fundada en la orientación sexual), que no logra superar un test estricto de igualdad, como quiera que no persigue ninguna finalidad constitucionalmente admisible.

Aunado a lo anterior, 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.

aplicando a ellos los mandatos definidos por el legislador, de tal modo que verdaderamente se cumpla la esencia de la misión constitucional de administrar justicia:

*“La actividad judicial o la administración de justicia, cuyo principal objetivo es la pacífica resolución de los conflictos generados dentro de la vida en sociedad, es una de las tareas básicas del Estado, según lo advirtieron desde tiempos remotos los pensadores de las distintas civilizaciones, y se acepta sin discusión en las sociedades contemporáneas, o al menos en todas aquellas que pudieran considerarse democráticas. La sin igual importancia de esta función es tal que las personas o funcionarios a cuyo cargo se encuentra constituyen una de las tres ramas del poder público que históricamente, pero sobre todo en las épocas más recientes, conforman los Estados. Según se ha reconocido también, la autonomía e independencia de la Rama Judicial respecto de las otras ramas, así como la de cada uno de los funcionarios que la conforman, es condición esencial y necesaria para el correcto cumplimiento de su misión. Estas elementales consideraciones se encuentran presentes en la Constitución de 1991, desde su preámbulo y sus primeros artículos, en los que repetidamente se invoca la justicia como una de las finalidades del Estado y se alude a la intención de alcanzar y asegurar la vigencia de un orden social justo.”<sup>150</sup>.*

El principio de autonomía judicial se encuentra consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Así por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8º, referente al tema de las garantías judiciales, dispone que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial.

En el caso concreto de los Jueces Civiles que, con posterioridad al 20 de junio de 2013, celebraron matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo, fundándose en una aplicación analógica del ordenamiento legal vigente y el respeto a la dignidad humana, la Corte considera que actuaron conforme a la Constitución y en el ámbito de su autonomía judicial.

La Sala Plena estima que celebrar un contrato civil de matrimonio entre parejas del mismo sexo es una manera legítima y válida de materializar los principios y valores constitucionales y una forma de asegurar el goce

---

<sup>150</sup> Sentencia T-238 de 2011

Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá, que aceptó una solicitud de matrimonio igualitario). La Corte revoca el fallo de tutela proferido el veintinueve (29) de marzo de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo solicitado por la Procuraduría General de la Nación, del derecho fundamental al debido proceso, contra el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil Municipal de Bogotá, dirigido a la impedir la celebración del matrimonio civil entre las señoras Elizabeth González Sanabria y Sandra Marcela Rojas Robayo. En su lugar, declara la improcedencia del amparo solicitado.

**Expediente T-4.167.863** (pareja del mismo sexo a quienes un notario se niega a casar). La Corte revoca la sentencia proferida el treinta (30) de agosto de 2013 por el Juzgado Cuarto (4) Civil del Circuito de Cali, la cual negó el amparo de los 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 de los señores Luis Felipe Rodríguez Rojas y Edward Soto, vulnerados por la Notaría Cuarta del Círculo de Cali. En su lugar, declara la carencia actual de objeto, debido a que los accionantes manifestaron que, a la fecha, ya no le asiste voluntad de contraer matrimonio civil.

**Expediente T-4.353.964** (denegación de un Notario Público a celebrar un matrimonio civil de una pareja del mismo sexo). La Corte revocó la sentencia del veinticinco (25) de abril de 2014, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo del once (11) de marzo de 2014, pronunciado por el Juzgado Sesenta y Tres (63) Civil Municipal de Bogotá, que negó la solicitud de protección constitucional impetrada. En su lugar, ampara el derecho a contraer matrimonio civil de los señores Fernando José Silva Pabón y Ricardo Betancourt Romero. En consecuencia, ordena al señor Notario Treinta y Siete (37) de Bogotá celebrar el matrimonio civil, conforme a la solicitud elevada por los accionantes y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, proceder a registrar el correspondiente matrimonio civil.

**Expediente T-4.309.193** (negativa de registro de un matrimonio igualitario). La Corte confirma parcialmente el fallo de tutela proferido el veinticinco (25) de noviembre de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, en el cual se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso

Por último, la Corte exhorta a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que difundan entre los Jueces, Notarios 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 del 20 de junio de 2011.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. LEVANTAR** la suspensión de los términos decretada en los procesos correspondientes a los expedientes T-4.167.863; T-4.189.649; T-4.309.193; T-4.353.964; T- 4.259.509; y T-4.488.250.

**SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del día nueve (9) de mayo de 2014, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la acción de tutela formula por Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño Cruz contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de la Dorada, Caldas, mediante la cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso, en tanto el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Dorada, Caldas, carecía de competencia para anular un matrimonio civil celebrado entre parejas del mismo sexo (**Expediente T-4.488.250**). De igual manera, **REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo del Tribunal, en relación con la orden de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación. En su lugar, **AMPARAR**: (i) a los señores Elkin Alfonso Bustos y Yaqueline Carreño Cruz en su derecho a contraer matrimonio civil; y (ii) al señor Elkin Alfonso Bustos su derecho fundamental a la identidad de género. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS**, la orden de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación.

**TERCERO. REVOCAR** el fallo de tutela proferido el veintitrés (23) de marzo de 2013 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso, invocado por la Procuraduría General de la Nación contra el Juzgado Cuarenta y Ocho (48) Civil Municipal de Bogotá, encaminado a

108

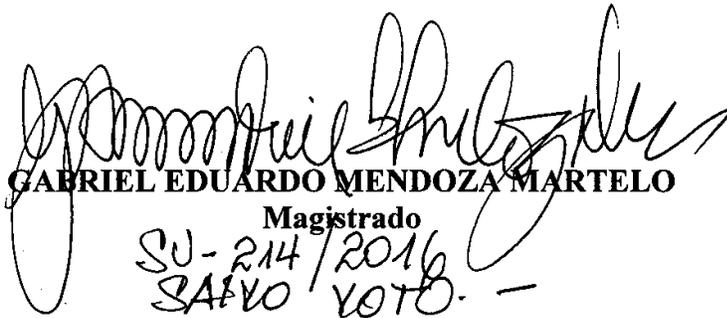
**SÉPTIMO. CONFIRMAR PARCIALMENTE** el fallo de tutela proferido el veinticinco (25) de noviembre de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá, en el cual se ampararon los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso administrativo de los señores William Alberto Castro Franco y Julio Albeiro Cantor Borbón, frente a la negativa de la Notaría Tercera de Bogotá y la Registraduría Auxiliar de Teusaquillo de inscribir su matrimonio civil en el Registro del Estado Civil (**Expediente T-4.309.193**). En su lugar, **AMPARAR** el derecho a contraer matrimonio civil de los señores William Alberto Castro Franco y Julio Albeiro Cantor Borbón; y, **DECLARAR** la carencia actual de objeto por cumplimiento del fallo de tutela, al haberse inscrito el matrimonio civil en el Registro del Estado Civil.

**OCTAVO. EXTENDER**, con efectos *inter pares*, la presente sentencia de unificación, a todas las parejas del mismo sexo que, con posterioridad al veinte (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, bien ante Jueces Civiles Municipales, ora ante Notarios Públicos, o ante los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces.

**NOVENO. DECLARAR** que los matrimonios civiles celebrados entre parejas del mismo sexo, con posterioridad al veinte (20) de junio de 2013, gozan de plena validez jurídica.

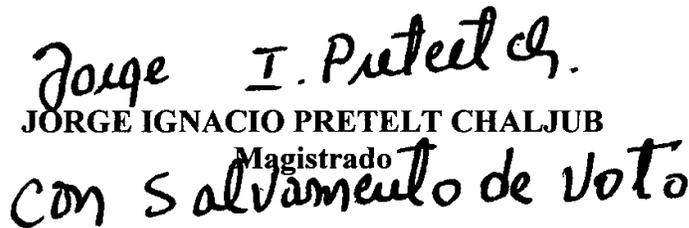
**DÉCIMO. DECLARAR** que los Jueces de la República, que hasta la fecha de esta providencia han celebrado matrimonios civiles entre parejas del mismo sexo en Colombia, actuaron en los precisos términos de la Carta Política y en aplicación del principio constitucional de la autonomía judicial, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**DÉCIMO PRIMERO. ADVERTIR** a las autoridades judiciales, a los Notarios Públicos, a los Registradores del Estado Civil del país, y a los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces, que el presente fallo

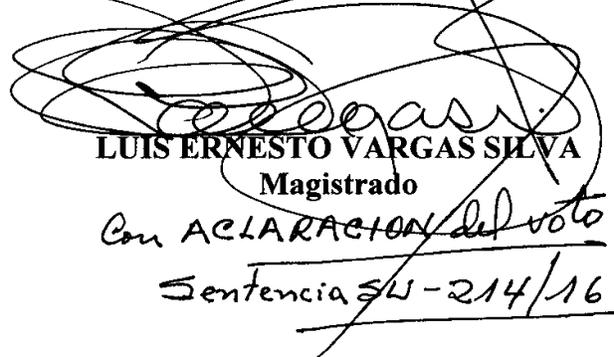
  
**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**  
Magistrado  
SU-214/2016  
SAVO VOTO. -

  
**GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**  
Magistrada  
con abstención de voto

  
**JORGE IVÁN PALACIO PALACIO**  
Magistrado  
Con aclaración de voto.

  
**JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB**  
Magistrado  
con salvamento de voto

  
**ALBERTO ROJAS RÍOS**  
Magistrado  
con aclaración de voto

  
**LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**  
Magistrado  
con ACLARACION del voto  
Sentencia SU-214/16

**ANEXO I**

**INTERVENCIONES REALIZADAS EN CUMPLIMIENTO  
DEL AUTO DEL 1º DE ABRIL DEL 2014, PROFERIDO  
POR EL MAGISTRADO SUSTANCIADOR**

Para mayor claridad expositiva, las intervenciones son clasificadas en tres grupos: (i) instituciones y personas que consideran que la Corte debe amparar los derechos fundamentales de los accionantes; (ii) instituciones y personas que, invocando diversos argumentos, estiman que las peticiones de amparo deben ser negadas; y (iii) instituciones que se limitan a describir un estado de cosas.

**1. INTERVENCIONES EN EL SENTIDO DE AMPARAR LOS  
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ACCIONANTES**

**1.1. Universidad Autónoma de Bucaramanga**

El día 23 de abril de 2014, el Grupo de Investigación en Teoría del Derecho y Formación Jurídica de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, presentó escrito de intervención en calidad de *amicus curiae* con el propósito de presentar razones de defensa a favor del matrimonio civil entre parejas del mismo sexo.

En relación con el expediente T-4.167.863, la Notaría Cuarta del Circuito de Cali vulneró el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los accionantes, al haber incurrido en una actuación desproporcionada que constituye una intromisión en el fuero interno de las personas.

Afirmó que el legislador omitió su deber constitucional y legal de reconocer el matrimonio civil entre parejas del mismo sexo, por lo cual le corresponde a la Corte Constitucional, como legislador negativo, la misión de evitar que en el ordenamiento jurídico se continúen presentando discriminaciones injustificadas.

Respecto al expediente T-4.189.649, indicó que no es un secreto que la Procuraduría General de la Nación ha actuado en forma temeraria y en ejercicio desmedido de sus facultades legales y reglamentarias, al

comunidad LGBTI, por intermedio de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minoría, siendo esta la encargada de coordinar, con las instituciones gubernamentales, el proceso de formulación de la política pública nacional de los sectores sociales LGBTI.

Agregó que la colaboración de la población LGBTI con los agentes del Estado ha sido fundamental para identificar los problemas, necesidades y estrategias que promuevan la cultura por el respeto de los derechos humanos y garanticen el ejercicio pleno de las libertades humanas de la población.

#### **1.4. Matrimonio Igualitario, México**

El señor Gustavo Adolfo Rodríguez, ciudadano colombiano, junto a “*Matrimonio Igualitario*” México, presentaron escrito de intervención.

Refirieron que en el caso mexicano la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce la existencia de familias homoparentales y estima que las mismas se encuentran bajo un esquema igualitario de protección. Asimismo, aducen que el modelo de familia contemplado en la Constitución colombiana se refiere a una realidad social y no a un modelo de estructura familiar.

Expusieron que en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la distinción que se hace entre parejas homosexuales y heterosexuales parte de una categoría sospechosa, ya que se basa en un criterio técnico como la raza, etnia, opinión, religión, entre otras, para otorgar un tratamiento diferente a ciertas personas. Expresa que si bien la Constitución mexicana no prohíbe el uso de tales categorías, su implementación debe estar robustamente justificada por cuanto el uso de las mismas se presume inconstitucional.

#### **1.5. Carlos Alberto Rocha**

El día 24 de abril de 2014, el señor Carlos Alberto Rocha allegó a esta Corporación escrito de intervención en calidad de *Amicus Curiae* a favor del matrimonio igualitario. Sustentó su presentación con algunos de los argumentos esbozados por el Tribunal Supremo de Brasil dentro del

toda vez que esta figura no cuenta con el reconocimiento social y aceptación, propias de la institución matrimonial.

### **1.7. Comisión Colombiana de Juristas**

En escrito de intervención presentado el día 6 de mayo de 2014, los señores Gustavo Gallón Giraldo y Juan Camilo Rivera Rugeles, integrantes de la Comisión Colombiana de Juristas, expusieron lo siguiente:

Indicaron que la Procuraduría General de la Nación carece de legitimación por activa para formular la acción de tutela, ya que esta facultad no se extiende a la violación de derechos en abstracto, sino que la misma se encuentra orientada por el ordenamiento jurídico para actuar a nombre de una persona o grupo de personas que tengan una amenaza sobre sus derechos fundamentales.

Aseguraron que la Sentencia C-577 de 2011 puede ser interpretada en el sentido que se permite a los jueces y notarios extender la celebración de matrimonios civiles a parejas del mismo sexo, toda vez que el incumplimiento del Congreso para regular la materia dejó sólo dos caminos de interpretación de la susodicha sentencia: (i) que se aplique la figura de un contrato innominado para solemnizar la unión; o (ii) realizar la extensión del matrimonio civil a las parejas del mismo sexo.

Agregaron que, a partir de una lectura más literal de la Sentencia C-577 de 2011, se concluye que desde el 20 de junio de 2013, la única institución solemne que se puede conceder a las parejas del mismo sexo es la del matrimonio civil. Deducen que ello se deriva porque la Sentencia preveía que la omisión del Congreso para regular la materia, facultaba a jueces y notarios para formalizar el vínculo entre parejas del mismo sexo *“de acuerdo con los alcances que, entonces puedan ser atribuidos a ese tipo de unión”*, para lo cual la figura del matrimonio consagrada en el Código Civil es la única modalidad que les permite jurídicamente tener vínculos familiares, modificar su estado civil, corregir la discriminación y el déficit de protección de estas parejas.

mismo sexo constituye discriminación rechazada por estos tratados internacionales.

Arguyó que la Corte Constitucional estableció la autonomía personal como un elemento esencial del matrimonio, lo cual se traduce como la facultad de todo hombre y mujer de tomar decisiones relevantes para su vida afectiva sin injerencia de terceros y/o del Estado. A partir de lo anterior, deduce que es deber del Estado reconocer el matrimonio civil para estas parejas con el fin de garantizar su derecho fundamental a la autonomía personal.

Aseveró que por virtud de los tratados anteriormente mencionados, existe una prohibición a la discriminación por opción sexual distinta, por lo cual, bajo la perspectiva de los principios *pro persona* y de no regresividad de los derechos, el juez constitucional ya no puede interpretar de manera estricta el artículo 42 del texto constitucional. En este orden de ideas, declara que, si bien las parejas del mismo sexo cuentan con estándares de protección constitucional, los mismos no equiparan las garantías de éstas parejas frente a los derechos de las parejas heterosexuales.

#### **1.10. Universidad Nacional de Colombia**

El día 25 de abril de 2014, la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia presentó un escrito de intervención ante la Corte Constitucional.

Declaró que no existen lagunas jurídicas que impidan la aplicación del matrimonio civil en los casos de parejas del mismo sexo, ya que aquél hace referencia a un contrato que configura una institución secular que se encuentra desprendida de la iglesia y, además, ha sido objeto de reformas que han buscado ajustarla a las circunstancias sociales actuales, en virtud de los principios y garantías integrados en la Constitución de 1991.

Explicó que la creación de una nueva figura jurídica para la unión solemne de las parejas del mismo sexo resulta innecesaria, en tanto las finalidades del matrimonio contemplado en el artículo 113 del Código Civil son perfectamente compatibles con la unión de parejas del mismo sexo y por ello no habría razón alguna para limitar el acceso de éstas al matrimonio.

114

### **1.12. Grupo Glip de la Universidad del Norte**

La Dirección del Grupo de Litigio y de Interés Público de la Universidad del Norte presentó escrito de intervención el día 24 de abril de 2014.

Indicó que la prórroga del reconocimiento a las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio, constituye una vulneración al derecho a la igualdad, en cuanto existe un trato desigual y discriminatorio entre las parejas del mismo sexo y aquellas de sexo distinto.

A su juicio, debe ampliarse el margen de interpretación del artículo 42 de la Constitución Nacional con el propósito de incluir a las parejas del mismo sexo dentro del concepto de familia, ya que a partir de esta disposición no se deduce que el Constituyente haya restringido el modelo de familia exclusivamente al ámbito reproductivo. Considera que negar la posibilidad a las parejas del mismo sexo para acceder a la institución del matrimonio, y con ello conformar una familia, constituye un acto de discriminación.

### **1.13. Grupo Rosarista de Interés en las Identidades Sexuales (GRIIS)**

El día 25 de abril de 2014, fue allegado a esta Corte escrito de intervención del Grupo Rosarista de Interés en las Identidades Sexuales (GRIIS).

Expusieron que la Corte Constitucional ha establecido que la igualdad es un derecho y un principio que se predica de las circunstancias fácticas de cada caso concreto, sin que sea relevante el tratamiento que otras normas puedan desarrollar sobre las mismas. Consideran que las parejas del mismo sexo se encuentran en las mismas condiciones y circunstancias de aquellas parejas de sexo opuesto, por lo cual no existe razón para establecer una diferencia entre ellas.

En el caso del expediente T-4.189.649, no puede predicarse la configuración una vía de hecho alguna, puesto que la Sentencia C-577 de 2011 no estableció expresamente la prohibición de extender la figura del matrimonio civil a parejas del mismo sexo, de manera que los jueces, al permitir el matrimonio igualitario, están realizando una interpretación adecuada de la mencionada Sentencia.

115

Explicaron que mediante Sentencia C-577 de 2011 la Corte Constitucional reconoció que las parejas del mismo sexo cuentan con el derecho a disponer de una figura contractual solemne y formal, que les permita acceder al régimen de protección familiar en las mismas condiciones de las parejas de distinto sexo. Sin embargo, la aplicación de esta sentencia ha generado un caos jurídico, toda vez que no existe seguridad frente a cuál contrato está llamado a formalizar la unión solemne de las parejas del mismo sexo, situación que se ha visto reflejada en la indeterminación de Jueces y Notarios Públicos de aplicar análogamente el matrimonio civil o un contrato innominado llamado vínculo formal solemne.

Sostuvieron que la Corte Constitucional, en la misma Sentencia C-577 de 2011, estableció que los contratos solemnes distintos al matrimonio no pueden resolver el déficit de protección detectado, toda vez que los Jueces y Notarios Públicos no cuentan con la posibilidad legal de otorgarle a un contrato atípico e innominado los mismos efectos del matrimonio civil. De esta forma, el matrimonio se encuentra regulado por normas de orden público que no pueden ser objeto de disposición por las partes y los operadores jurídicos.

Aseguraron que, entre estas normas, se mencionan tres que logran explicar por qué la única institución que suple el déficit de las parejas del mismo sexo es el matrimonio: (i) frente a los beneficios en el campo migratorio, relativos a la nacionalidad, el estado civil y estatus migratorio, el derecho internacional privado sólo ha reconocido para estos efectos la institución de matrimonio; (ii) sólo por el matrimonio se establecen derechos y deberes mutuos entre los contrayentes, destinados a la protección de la familia y del orden público; y (iii) los efectos del matrimonio en la protección de la función pública, en virtud de los principios de moralidad e imparcialidad de la misma, que se concretan en el régimen de impedimentos e inhabilidades.

Indicaron que la Procuraduría General de la Nación únicamente se encuentra legitimada para formular acción de tutela como agente oficioso, cuando exista amenaza o violación a los derechos fundamentales de los mismos sujetos que busca proteger, requisito que no se configura en esta oportunidad debido a que el Agente del Ministerio Público no aclara a quién se le está vulnerando el debido proceso invocado.

### **1.17. Universidad de Los Andes**

La Universidad de los Andes, por intermedio de su Facultad de Derecho, presentó escrito de intervención con las siguientes consideraciones a favor de las parejas del mismo sexo:

Relata que históricamente los integrantes de la comunidad LGTB han sufrido discriminación a causa de su orientación sexual, como la persecución sufrida durante el régimen Nazi y la discriminación de personas homosexuales en el ejército del Reino Unido, por motivos de hostilidad de los miembros heterosexuales, entre otros.

Afirma que en el ámbito internacional la tendencia en las decisiones judiciales se ha inclinado por reconocer la protección del derecho de igualdad ante la ley de las personas, así como la no discriminación de las mismas por motivos de orientación sexual. Sostiene que el derecho interno o los particulares no pueden restringir los derechos de las personas a causa de su orientación sexual.

Narra que, a partir de 1989, en algunos países se han introducido nuevas disposiciones constitucionales dirigidas a proteger el derecho a la igualdad por motivos de orientación sexual. Explica este argumento al manifestar que un número creciente de Tribunales de Apelación en distintos países, han resuelto que excluir del matrimonio civil a las parejas del mismo sexo constituye una discriminación inconstitucional, para lo cual, trae a colación el ejemplo de la Suprema Corte de Ontario, que fue el primer Tribunal Supremo que ordenó la concesión de licencias de matrimonio a favor de parejas del mismo sexo, al rechazar la justificación que concibe al matrimonio únicamente con fines procreativos.

### **1.18. Integrantes de la Comunidad LGTBI**

Ciudadanos integrantes de la comunidad LGTBI exponen que con el matrimonio civil ellos buscan lograr una pertenencia social, comunitaria y familiar, la cual no es posible lograr mediante la figura de la unión de hecho, en cuanto esta ofrece un campo menor de protección, además de no contar con el reconocimiento social propio del matrimonio.

14

innumerables derivaciones que se presentan en la actualidad se alejan del modelo tradicional conformado por padre, madre e hijos/as, muchas de las cuales gozan de protección constitucional. Deducen que otorgar el derecho a las parejas del mismo sexo a formalizar sus relaciones bajo los parámetros del matrimonio civil es garantizar y materializar el reconocimiento a su afecto, así como legitimar socialmente su vinculación, es decir, implica restituir sus derechos y equipararlos al resto de la ciudadanía.

### **1.20. American Sociological Association –ASA-**

La American Sociological Association –ASA- presentó escrito de intervención el día 23 de julio de 2014.

Expresó que los hijos de los padres del mismo sexo, se desarrollan “*igual de bien*” que los hijos de padres de sexo opuesto, ya que mediante diversas investigaciones en ciencias sociales se ha logrado demostrar que no existen diferencias significativas entre estos dos grupos de niños en los campos de desempeño académico, desarrollo social, salud mental, actividad sexual temprana, abuso de sustancias y problemas de comportamiento.

Manifestó que las investigaciones citadas por los oponentes del matrimonio entre parejas del mismo sexo son irrelevantes o incorrectas desde el punto de vista de la metodología, dado que establecen comparaciones inapropiadas entre elementos completamente distintos y a menudo no abordan el tema de los padres del mismo sexo. Añaden que las referencias que se hacen a la publicación Regnerus 2012 no ofrece fundamentos para llegar a conclusiones sobre padres del mismo sexo.

## **2. INSTITUCIONES Y PERSONAS QUE, CON BASE EN DIVERSOS ARGUMENTOS, CONSIDERAN QUE LA CORTE DEBE NEGAR LOS AMPAROS INVOCADOS**

### **2.1. Procuraduría General de la Nación**

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, presentó las siguientes razones a favor del orden público y la familia:

118

Indicó que en la acción de tutela T-4.309.193 existió una vía de hecho por defecto fáctico. Al respecto manifestó que no podía concederse la protección si se tiene en cuenta que la parte accionada alegó la imposibilidad de ordenarse el registro matrimonial, dado que el negocio jurídico había sido dejado sin efectos mediante decisión de otro juez de tutela que consideró que el mismo era contrario al debido proceso.

Agregó que, aun cuando se allegó prueba de la ineficacia negocial, el juez de primera instancia omitió la valoración de dicho material probatorio, lo que a todas luces constituye una arbitrariedad.

Resaltó que la Sentencia C-577 de 2011 no extendió los efectos del matrimonio a las parejas del mismo sexo, pues la providencia reitera durante sus pasajes que el matrimonio es una institución establecida únicamente para parejas heterosexuales. Asimismo, explicó que la providencia mantuvo la línea jurisprudencial sentada sobre este asunto, en la cual se sostiene que las parejas del mismo sexo no son iguales a las conformadas por personas heterosexuales y por ello no es imperativo brindarles el mismo tratamiento.

Por otro lado, advirtió que el Constituyente se reservó el derecho de regulación de la institución del matrimonio y la familia, por lo tanto, cualquier ampliación del concepto de matrimonio se configuraría como una sustitución de la Constitución.

Igualmente, adujo que en la mencionada sentencia, la Corte advirtió, sin competencia para ello, la existencia de una omisión legislativa absoluta en materia de regulación para las parejas del mismo sexo y que ni la Constitución ni la ley confieren facultades a esta Corporación para subsanar el supuesto déficit y otorgar así nuevas facultades a los funcionarios judiciales y a los notarios.

Concluyó que sólo está en cabeza del órgano legislativo las discusiones que atañen a la regulación de las instituciones del matrimonio y la familia, y que las autoridades encargadas del Registro Civil estarían obligadas a aplicar la excepción de inconstitucionalidad al momento de registrar el acto matrimonial que conllevaría a la modificación del estado civil de las personas.

## **2.4. José Francisco Ordóñez Ordóñez**

El ciudadano José Francisco Ordóñez Ordóñez, natural de la ciudad de Popayán, mediante escrito de intervención allegado a esta Corporación, expone las razones por las cuales rechaza la legitimidad del matrimonio civil entre parejas del mismo sexo.

Estima que las uniones diferentes a las de parejas heterosexuales sólo conducen a la búsqueda de placer por sí mismo, la infecundidad y el sometimiento de las personas a sus más bajas pasiones. Sostiene que las parejas del mismo sexo no se encuentran dirigidas a cumplir los mismos fines de las parejas católicas, por lo tanto no se le pueden reconocer los mismos beneficios de las parejas heterosexuales.

## **3. INSTITUCIONES QUE SE LIMITAN A DESCRIBIR UN ESTADO DE COSAS**

### **3.1. Registraduría Nacional del Estado Civil**

El día 24 de abril de 2014, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, María Cecilia del Río Baena, dio respuesta a la solicitud emitida por esta Corporación mediante Auto del 1º de abril de 2014.

En relación con el expediente T-4.67.863 manifestó que, teniendo en cuenta las consideraciones del Coordinador del Grupo Jurídico de la Dirección Nacional de Registro Civil, la Registraduría Nacional del Estado Civil ha dado trámite a las solicitudes de inscripción en el Registro Civil de matrimonios cuando los ciudadanos presentan como documento antecedente la sentencia judicial por medio de la cual aquél tuvo lugar.

Señaló que la norma que regula lo atinente al estado civil de las personas consagra que la inscripción de las providencias judiciales y administrativas que afecten el estado civil de las personas, se hará en el correspondiente Registro del Estado Civil.

Indicó que la función a cargo de la Registraduría y de los operadores se limita a inscribir en el Registro del Estado Civil el acto sujeto a registro, por lo que contravenir esa obligación legal, que deriva de cada sentencia