



CIRCULAR NÚMERO 013 DE 2013

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: SERVIDORES PÚBLICOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, NOTARIOS DE LA REPÚBLICA, FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, Y DEMÁS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS CUYAS FUNCIONES GUARDEN O PUEDAN GUARDAR RELACIÓN CON LO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA C-577 DE 2011. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y GOBIERNO NACIONAL.

ASUNTO: DIRECTRICES, RECOMENDACIONES Y PETICIONES EN RELACIÓN CON EL CUMPLIMIENTO DEL RESUELVE QUINTO DE LA SENTENCIA C-577 DE 2011, PROFERIDA POR LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

FECHA: 7 DE JUNIO DE 2013

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN,

Como supremo Director del Ministerio Público (artículos. 275, 277 y 281 constitucionales), y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2º, 7º, 17 y 36 del artículo 7º Decreto-Ley 262 de 2000, por medio de la siguiente Circular (i) imparte directrices a los funcionarios del Ministerio Público que desempeñan funciones preventivas, de intervención y de control de gestión; (ii) formula algunas recomendaciones específicas para los notarios de la República, los servidores públicos que cumplen funciones en el Ministerio de Justicia y del Derecho o en la Superintendencia Nacional de Notariado y Registro, y a las demás autoridades administrativas cuyas funciones tengan o puedan tener alguna relación con lo establecido en la citada Sentencia C-577 de 2011; y (iii) respetuosamente hace algunas peticiones a la Honorable Corte Constitucional, a la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, al Honorable Congreso de la República y al Gobierno Nacional, con base en las siguientes



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

CONSIDERACIONES

1. Que por medio del Comunicado de Prensa No.30 del día 26 de julio de 2011, la Corte Constitucional informó de la decisión adoptada por la Sala Plena de esa Corporación en la Sentencia C-577 de esa misma fecha (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), en cuya parte resolutive se dispuso:

«**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLE**, por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión "un hombre y una mujer" contenida en el artículo 113 del Código Civil.

Segundo.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo respecto de la expresión "de procrear" contenida en el artículo 113 del Código Civil, por ineptitud sustantiva de las demandas.

Tercero.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo respecto de la expresión "de un hombre y una mujer" contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, por cuanto estas normas legales reproducen preceptos constitucionales.

Cuarto.- EXHORTAR al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, 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 esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas.

Quinto.- 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».

Y que, según se informó también en el mencionado Comunicado de Prensa, respecto de la decisión adoptada en esa Sentencia, una Magistrada presentó un salvamento parcial de voto relativo al ordinal quinto de la parte resolutive de la misma; otro Magistrado anunció la presentación de una aclaración de voto «relacionada con las pautas interpretativas» fijadas en esa decisión; dos Magistrados anunciaron la presentación de aclaraciones de voto con el objeto de presentar «su posición particular respecto de algunos de los temas analizados en esta providencia» y, finalmente, otros cuatro Magistrados se reservaron la posibilidad de presentar eventuales aclaraciones de voto «relativas a los fundamentos y [las] consideraciones de esta decisión». Lo anterior, para



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

un total de un salvamento parcial de voto y siete posibles aclaraciones de voto con respecto a la Sentencia C-577 de 2011.

2. Que la Sentencia C-577 de 2011 fue notificada por medio de edicto el día 24 de mayo de 2012, la cual fue publicada en esa misma fecha sin las aclaraciones y el salvamento parcial de voto anunciados.

3. Que dentro del término de ejecutoria de la Sentencia C-577 de 2011, es decir, dentro de los tres (3) días posteriores a su notificación, la Procuraduría General de la Nación y algunos ciudadanos solicitaron a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar la nulidad de la citada Sentencia, mientras que otro, en nombre de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, y un Representante a la Cámara solicitaron a esa misma Corporación hacer algunas aclaraciones con respecto a esa decisión judicial.

4. Que, a partir de la publicación de la Sentencia C-577 de 2011, y hasta el día de hoy, de manera progresiva se han ido publicando por parte de la Corte Constitucional (i) la aclaración de voto del Magistrado (Ponente) Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, (ii) la aclaración conjunta de los Magistrados María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Ernesto Vargas Silva, y (iii) el salvamento parcial de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa. Faltando todavía por publicarse la anunciada aclaración de voto del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla y la eventual aclaración de voto del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Y que en las aclaraciones y los salvamentos que ya han sido publicados se plasmaron las diferencias de (5) cinco de los nueve (9) Magistrados de la Corte Constitucional con lo decidido en los resuelve cuarto y quinto de la Sentencia C-577 de 2011.

5. Que desde que presentó su solicitud de nulidad (el 29 de mayo de 2011) y hasta el día de hoy, en reiteradas ocasiones esta Jefatura le ha solicitado a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver las solicitudes de nulidad y aclaración que los días 29, 30 y 31 de mayo de 2011 se presentaron con relación a la Sentencia C-577 de 2011, sin que hasta la fecha se haya dado solución a las mismas y ésta ni siquiera haya sido incluida en el orden día de esa Corporación.

6. Que el día 24 de abril del año en curso, el Senado de la República, en decisión mayoritaria (51 votos contra 17), resolvió legislar negativamente y archivar el Proyecto de Ley No. 47 de 2012-Senado, *«Por el cual se establece la institución del matrimonio para parejas del mismo sexo, se modifica el Código Civil y se dictan otras*



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

disposiciones», el cual expresamente señalaba como su fundamento la Sentencia C-577 de 2011.

7. Que desde que se dio a conocer la decisión adoptada en la Sentencia C-577 de 2011, y especialmente desde que el Senado de la República resolvió archivar el único proyecto de Ley que hasta ahora se ha discutido en el seno del Congreso de la República con el propósito de responder al exhorto que la Corte Constitucional le hiciera en el resuelve cuarto de esa Sentencia judicial, se ha generado una inmensa controversia jurídica y social con respecto a los efectos jurídicos del resuelve quinto de la misma.

Lo anterior, pues si bien la mayoría de quienes se han referido públicamente al asunto coinciden en considerar que el plazo establecido en los mencionados resueltos efectivamente vence el próximo 20 de junio del año en curso —aún sin perjuicio de que en la parte motiva de la misma decisión expresamente se señale que la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que *«el Congreso requiere de un lapso suficiente para debatir un asunto controvertido y para darle el alcance que considere pertinente»* y concluyó que *«dos legislaturas constituyen el tiempo adecuado para plantear y resolver el tema»* (numeral 7°, párrafo 3.), lapso que, contado a partir de la publicación de la Sentencia C-577 de 2011, en realidad vencería el próximo 20 de junio de 2014—. En todo caso algunos consideran que a partir de esa fecha las parejas del mismo sexo podrán acudir ante los notarios y los jueces de la República para formalizar y solemnizar un vínculo contractual hasta ahora inexistente, mientras otros, entre quienes se encuentran las personas que en su momento promovieron la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar a la citada Sentencia (pretendiendo que se declararan inexecutable o que fueran condicionados los artículos legales que la Corte Constitucional finalmente declaró executable o respecto de los que se declaró inhibida), consideran que a partir de esa fecha las parejas del mismo sexo podrán contraer matrimonio; y

8. Que como consecuencia de esa aguda controversia, relativa al efecto del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011, el Superintendente de Notariado y Registro, notarios de la República, Senadores y ciudadanos, han formulado solicitudes y derechos de petición a esta Jefatura, solicitando lineamientos o precisiones sobre la manera en que es posible dar cumplimiento al citado resuelve, en atención a la incertidumbre que genera el hecho de que, como reiteradamente incluso lo sostiene la propia Corte Constitucional en aquella Sentencia, no existe *«en el ordenamiento jurídico colombiano una forma específica para formalizar las uniones con vocación de permanencia entre personas del*



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

mismo sexo». Y que peticiones semejantes también se han presentado a otras autoridades administrativas y judiciales.

DIRECTRICES

Primera. Los servidores del Ministerio Público, a quienes se dirige la presente Circular, en ejercicio de las funciones de vigilancia preventiva, de control de gestión, deberán:

1. Acompañar y supervisar que los notarios y los jueces de la República ante quienes se presenten parejas conformadas por personas del mismo sexo con el fin de solemnizar o formalizar el vínculo contractual que tengan o pretendan establecer entre ellas, les permitan hacerlo de conformidad al marco jurídico vigente.
2. Promover y facilitar que tanto los notarios y los jueces de la República, como las autoridades administrativas que actúen con motivo de lo establecido en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011, en todo caso lo hagan de conformidad con las normas constitucionales, legales y administrativas pertinentes.
3. Vigilar que en toda situación en que se permita la formalización y solemnización del vínculo contractual al que se refiere el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011, o se informe de esta posibilidad por canales oficiales, en todo caso se respeten los derechos de las parejas del mismo sexo reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así como de todas las personas involucradas en su cumplimiento.
4. Vigilar que se respete el derecho fundamental a la libertad de la conciencia de jueces y notarios, así como de cualquier otro servidor público o particular que cumpla funciones públicas relacionadas con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011.

Este derecho fundamental se garantiza según el artículo 18 constitucional a través del pronombre indeterminado «[n]adie», para significar que a ninguna persona, lo que incluye a los servidores públicos (como es el caso de los miembros de las Corporaciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 Constitucional y lo explicado en las Sentencias C-859 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; y C-036 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; o de otros funcionarios públicos como el Procurador General de la Nación, tal y como se reconoce en el



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

Auto 327 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), se le puede vulnerar la libertad de la conciencia.

A su vez, esta libertad incluye: (i) la libertad para formar libremente la propia conciencia y para actuar conforme a los imperativos de la misma, ya sea individual o colectivamente; (ii) la libertad para no ser molestado por razón de las convicciones o creencias propias ni compelido a actuar en contra de ellas; y (iii) la libertad para objetar en conciencia y resistirse a obedecer un imperativo jurídico que pugne con las creencias religiosas o las convicciones morales y éticas propias, la cual implica, además, la libertad para resistirse «a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito» (Sentencia C-728 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

Además, el citado derecho, al que en forma alguna se refiere la Sentencia C-577 de 2011, es un derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85), como se dispone de manera general en el artículo 41 del Decreto 2591 de 1991 y como también lo ha reconocido de manera específica la Sala Plena de la Corte Constitucional, y por tanto, el mismo es susceptible de protección por vía de acción de tutela, sin que para ello sea necesaria ninguna reglamentación.

Lo anterior, sin perjuicio de que una reglamentación semejante, por expresa disposición constitucional (literal (a) del artículo 152), está reservada a una Ley Estatutaria que profiera el Congreso de la República y, por lo tanto, de ninguna manera puede promoverse por parte de autoridad administrativa o judicial alguna.

5. Consultar toda inquietud que se presente por parte de los mismos, de otras autoridades o de la ciudadanía con relación a las competencias y responsabilidades del Ministerio Público (con excepción a las de carácter disciplinario), a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Constitucionales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 8° del Decreto-Ley 262 de 2000.
6. Ajustar todas sus actuaciones en relación con lo dispuesto en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011 a la presente Circular.

Segunda. Que los servidores públicos del Ministerio Público a quienes se dirige la presente Circular, en ejercicio de la función de intervención judicial, deberán:



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

1. Intervenir, de manera preferente, en todos los procesos judiciales que se susciten con motivo de lo dispuesto en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011.
2. Interponer las acciones y los recursos judiciales disponibles, así como hacer las solicitudes a que haya lugar, cuando adviertan que, con motivo de lo ordenado en la Sentencia C-577 de 2011, las autoridades judiciales o administrativas contraríen el ordenamiento jurídico vigente o vulneren los derechos fundamentales de cualquiera de las personas involucradas con su cumplimiento.

Las directrices contenidas en la presente Circular están ordenadas a facilitar el debido cumplimiento de las funciones constitucionales del Ministerio Público, para lo cual se dispondrá de los recursos y las asignaciones presupuestales que, en el marco de los Planes y Programas de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, sean necesarios para el cabal cumplimiento de sus labores misionales.

Solicito a los servidores públicos de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de la Personería, su mayor compromiso y disposición en la defensa y en la protección tanto de los derechos de las personas que conforman parejas del mismo sexo como de los jueces y los notarios de la República, así como en la vigilancia del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de estos últimos, o de las personas que cumplen funciones públicas relacionadas con las directrices de esta Circular.

RECOMENDACIONES

1. **Primera.** Reiterando lo que en su momento señalé al Señor Superintendente de Notariado y Registro en respuesta al Oficio del 22 de abril de año en curso en donde el mismo solicitó a esta Jefatura *«lineamientos en el evento de si el Congreso de la República no legisla sobre la materia»* de que trata la Sentencia C-577 de 2011 y en donde, más específicamente, preguntó *«c[ó]mo podrán los notarios darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5 de la mencionada sentencia [y] mediante qu[é] acto jurídico se formalizará y solemnizará el vínculo contractual descrito en la misma»*; como Procurador General de la Nación, y con el fin de colaborar armónicamente con los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines (artículo 113 constitucional), recomiendo a los funcionarios del Ministerio de Justicia y del Derecho y de la Superintendencia de Notariado y Registro, así como a todos los notarios de la República y a las demás autoridades



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

administrativas cuyas funciones guarden o puedan guardar relación con lo dispuesto en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011, que garanticen en debida forma la posibilidad allí otorgada por la Corte Constitucional a las parejas del mismo sexo. Esto es, que lo hagan sin desconocer el ordenamiento jurídico vigente y, de manera particular, lo siguiente:

(i) Que en la Constitución Política, en especial de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 13, 16, 18, 42, 94, 113, 121, 131, 150 y 152, se reconocen la dignidad humana, los fines esenciales del Estado, la soberanía popular, la supremacía constitucional, los principios de legalidad y separación de poderes, los derechos inherentes o inalienables de la persona humana y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia, la reserva de ley estatutaria para la reglamentación de los derechos fundamentales; al mismo tiempo que se establecen diferentes asuntos en materia de matrimonio, familia y estado civil que son de exclusiva reserva legal.

(ii) Que tal y como lo concluyó la Corte Constitucional en la Sentencia C-886 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), *«los instrumentos internacionales, al igual que las normas [nacionales] se refieren a que el matrimonio es celebrado entre un hombre y una mujer; precepto reflejado en la Convención Americana de Derechos Humanos artículos 17 y 23. Así las cosas, no se puede deducir -a menos que se acepte que es una apreciación personal o subjetiva, [...] - que el derecho internacional de los derechos humanos establece una obligación a los Estados de reconocer el matrimonio entre parejas del mismo sexo, como lo ha señalado el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Caso Kopf y Shalk vs. Austria)»*.

(iii) Que, cuando las parejas conformadas por personas del mismo sexo acudan ante los notarios de la República con el propósito de formalizar o solemnizar su vínculo contractual en los términos previstos en la Sentencia C-577 de 2011, los mismos en todo caso deberán actuar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2°, 3°, 4°, 6°, 8°, 12, 13, 14, 15, 17, 21, 29, 68, 156 y 198 del Decreto Ley 960 de 1970, Estatuto del Notariado, y de las demás normas contenidas en el mencionado Estatuto o que lo reglamenten, en donde expresamente se establecen sus competencias y se reitera que todas sus funciones se encuentran regladas y sometidas al imperio de la Ley.

(iv) Que, según se establece con el artículo 48 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, las sentencias *«de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control*



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general».

Que, de conformidad con lo anterior, se tiene que en los resuelves primero, segundo y tercero de la parte resolutive de la Sentencia C-577 de 2011 la Sala Plena de la Corte Constitucional en todo caso resolvió (i) declarar exequible la expresión «*un hombre y una mujer*», contenida en el artículo 113 del Código Civil; (ii) declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la expresión «*de procrear*», contenida en el artículo 113 del Código Civil, por ineptitud sustantiva de las demandas; y (iii) declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la expresión «*de un hombre y una mujer*» contenida en los artículos 2º de la Ley 294 de 1996 y 2º de la Ley 1361 de 2009, «por cuanto estas normas legales reproducen preceptos constitucionales» (subrayas fuera del texto).

De donde resulta incuestionable que, de conformidad con esta decisión judicial, lo ajustado a la Constitución es que «*[e]l matrimonio [sea] un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente*» (artículo 113 del Código Civil) y que la familia se constituya «*por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla*» (artículo 2º de las Leyes 294 de 1996 y 1361 de 2009).

Que, de otra parte, en los resuelves cuarto y quinto de la Sentencia C-577 de 2011 la Sala Plena de la Corte Constitucional también resolvió exhortar al Congreso de la República «*para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, 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 esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas*» (resuelve cuarto) y establecer que (v) «*[s]i 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*» (resuelve quinto).

Y que, por lo tanto, necesariamente debe distinguirse entre (a) lo que la Corte Constitucional exhortó al Congreso de la República para hacer — «*con total respeto hacia [su] facultad de configuración*» y atendiendo a su condición de «*máximo representante de la voluntad popular*», como se dice expresamente en la misma Sentencia C-577 de 2011—, es decir,



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

legislar sobre los derechos de las parejas del mismo sexo pero conservando su autonomía y competencias pues así exige «*el principio democrático*»; y (b) lo que la Sala Plena de esa misma Corporación entendió que las parejas del mismo sexo «*podrán*» hacer si el Congreso no legisla en el plazo otorgado, esto es, «*acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual [...] de acuerdo con los alcances que, para entonces, jurídicamente puedan ser atribuidos a ese tipo de unión*» —aún sin perjuicio de que el Congreso de la República mantenga «*su competencia legislativa sobre la materia, pues así lo impone la Constitución*»—, y lo que esto significa para los jueces y los notarios de la República.

(v) Que, de conformidad con la parte motiva de la Sentencia C-577 de 2011:

- «*[E]l matrimonio [...], desde la Carta [Política] misma, está expresamente previsto para las parejas heterosexuales*».
- «*El matrimonio como forma de constituir una familia aparece inequívocamente ligado a la pareja heterosexual y la decisión de conferirle un tratamiento expreso a la familia surgida de esta clase de vínculo corresponde a una determinación que el Constituyente plasmó en la Carta de una manera tan clara y profusa, que se ocupó de definir varios aspectos puntuales y de encargar a la ley del desarrollo de otras materias cuidadosamente enunciadas, todo en forma tal que solo cabe apuntar que en este caso "la voluntad real y clara del constituyente es el texto de la Constitución"*».
- «*[L]a Corte ha señalado que existen elementos 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"*».
- «*[E]l primer inciso del artículo 42 de la Constitución prevé en forma expresa el matrimonio de mujer y hombre otorgándole así reconocimiento jurídico a una realidad tradicionalmente aceptada como la forma que la mayoría heterosexual tiene a su alcance para formalizar el vínculo constitutivo de una familia especialmente protegida, no solo por razones ligadas a una larga tradición, sino ante todo, porque garantiza el cambio de las generaciones y la prolongación de la comunidad constitutiva del elemento humano del Estado, en la medida en que la libre expresión del consentimiento otorgado por los contrayentes es indicativa de la juridicidad de una relación que, por lo general, va a ser escenario favorable para el levantamiento y socialización de los descendientes*».
- «*El 'carácter maleable de la familia' se corresponde con un Estado multicultural y pluriétnico que justifica el derecho de las personas a*



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

establecer una familia "de acuerdo a sus propias opciones de vida, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales" pues, en razón de la variedad, "la familia puede tomar diversas formas según los grupos culturalmente diferenciados", por lo que "no es constitucionalmente admisible el reproche y mucho menos el rechazo de las opciones que libremente configuren las personas para establecer una familia".

- *«[L]a institución familiar puede tener diversas manifestaciones que se constituyen a su vez, a través de distintos 'vínculos naturales o jurídicos', según lo previsto en el precepto superior».*
- *«La heterosexualidad no es, entonces, característica predicable de todo tipo de familia y tampoco lo es la consanguinidad, como lo demuestra la familia de crianza, de manera que otro ha de ser el denominador común de la institución familiar en sus diversas manifestaciones y aun cuando las causas individuales para conformar una familia son múltiples, para indagar cuál es el rasgo compartido por las distintas clases de familia y determinar si está presente en las uniones homosexuales, cabe recordar que a familias tales como la surgida del matrimonio o de la unión marital de hecho, jurídicamente se les atribuyen unos efectos patrimoniales y otros de índole personal».*
- *«[L]a protección a las parejas homosexuales no puede quedar limitada a los aspectos patrimoniales de su unión permanente, porque hay un componente afectivo y emocional que alienta su convivencia y que se traduce en solidaridad, manifestaciones de afecto, socorro y ayuda mutua, componente personal que, además, se encuentra en las uniones heterosexuales o en cualquiera otra unión que, pese a no estar caracterizada por la heterosexualidad de quienes la conforman, constituya familia».*
- *«Sin embargo «existen diferencias entre las parejas heterosexuales y las homosexuales, [y que] no hay imperativo constitucional de darles tratamiento igual, ya que, a causa 'de la no semejanza de supuestos' es improcedente la analogía total».*
- *«[L]a decisión constitucional de reservar a la ley lo relativo a la familia y al matrimonio, implica "la defensa de un espacio propio que corresponde al legislador, de tal suerte que se impida a otros poderes del estado desconocerlo" y, por ello, la Corte Constitucional "no puede ordenar una protección máxima, no puede escoger los medios que estime mejores, diseñar una institución jurídica o proponer una determinada política social"».*
- *«[E]l legislador tiene un amplio abanico de alternativas para regular lo concerniente a la institución contractual llamada a remediar el déficit de protección de las parejas homosexuales y que, por lo mismo, no le atañe a la Corte determinar cuál es esa específica institución, con qué alcance debe ser diseñada y mucho menos valerse de la analogía para procurar*



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

unas asimilaciones totales que anularían las competencias del Congreso de la República y le restarían legitimidad a esta sentencia».

- *«[F]alta una institución de índole contractual que, en su caso, concrete el vínculo jurídico que dé lugar a la constitución formal y solemne de la familia»;*
- *«[E]l reconocimiento constitucional del matrimonio para los heterosexuales y su consiguiente protección expresamente contemplada en la Carta no implican, necesariamente, la prohibición de prever una institución que favorezca la constitución de la familia integrada por la pareja homosexual de conformidad con un vínculo jurídicamente regulado».*
- *«Si alguna prohibición se advierte [en "establecer una figura o institución que formalice la unión de la pareja homosexual haciendo de ella un vínculo jurídico constitutivo de familia"], no se relaciona con la existencia de tal figura o institución contractual, sino con los límites que se deben observar al instituirlos, límites que, principalmente, tienen que ver con la no afectación del reconocimiento y la expresa protección que el artículo 42 contiene respecto del matrimonio como institución que, por mandato constitucional, da origen al vínculo jurídico constitutivo de la familia conformada por la pareja heterosexual».*
- *«[L]as parejas del mismo sexo deben contar con la posibilidad de acceder a la celebración de un contrato que les permita formalizar y solemnizar jurídicamente su vínculo como medio para constituir una familia con mayores compromisos que la surgida de la unión de hecho» pero, en todo caso, «no hay lugar a que [...] la Corte proceda a diseñarla y a fijar su alcance [como tampoco] cabe una sentencia de inexecutable diferida, pues no se ha declarado la inconstitucionalidad de los preceptos acusados», sino que «la regulación de esta figura corresponde al Legislador [...]. Al legislador atañe, entonces, determinar la manera como se pueda formalizar y solemnizar un vínculo jurídico entre integrantes de las parejas del mismo sexo que libremente quieran recurrir a él y, por lo tanto, la Corte entiende que al órgano representativo le está reservada la libertad para asignarle la denominación que estime apropiada para ese vínculo, así como para definir su alcance, en el entendimiento de que, más que el nombre, lo que interesa son las especificidades que identifiquen los derechos y las obligaciones propias de dicha relación jurídica y la manera como esta se formaliza y perfecciona».*
- *Sin embargo, «no se puede olvidar que, ya desde la sentencia C-098 de 2006, puso de presente la existencia de "diferencias entre las parejas homosexuales y las parejas heterosexuales" y añadió que, como consecuencia de esas diferencias, no hay "un imperativo constitucional de dar tratamiento igual a unas y otras", correspondiéndole al legislador "definir las medidas necesarias" para atender los requerimientos de*



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

protección de los distintos grupos sociales y avanzar gradualmente en la protección de quienes se encuentren en situación de marginamiento».

- *«[L]a decisión acerca de la opción que está llamada a garantizar la existencia de la posibilidad de optar en el caso de las parejas homosexuales decididas a conformar familia y su desarrollo concreto no le atañe a la Corte Constitucional, sino al Congreso de la República, entre otras razones, porque fuera de ser el foro democrático por excelencia, además de la faceta de derechos, la familia es la institución básica y núcleo fundamental de la sociedad y su trascendencia social impone su protección mediante medidas que el órgano representativo está llamado a adoptar, con límites que pueden provenir del componente de derechos inherente a la familia o a sus miembros individualmente considerados».*

Consideraciones, todas las anteriores, a partir de las cuales debe reiterarse que en la Sentencia C-577 de 2011 la Sala Plena de la Corte Constitucional no condicionó o declaró la inexecutable (inmediata o diferida) del artículo 113 del Código Civil o de los artículos 2° de la Ley 294 de 1996 y de la Ley 1361 de 2009 y advertirse, al mismo tiempo, que lo dispuesto en el resuelve quinto de la citada Sentencia en forma alguna habilita a los jueces o los notarios de la República para ocupar la función o usurpar las competencias del Congreso de la República y diseñar, denominar o imponer el contrato que a las parejas del mismo sexo en ese resuelve se les permite solemnizar o formalizar; y, mucho menos, para reformar o sustituir el artículo 113 del Código Civil actualmente vigente. Como tampoco autoriza a ninguna autoridad administrativa o judicial para pretender suplir el déficit de protección para el que en esa decisión judicial se exhortó al Congreso de la República a legislar y, mucho menos, para reglamentar, limitar o restringir derechos fundamentales.

Segunda. A partir de las consideraciones anteriores, esta Jefatura recomienda a los notarios y a los jueces que, al formalizar y solemnizar las uniones de personas del mismo sexo con vocación de permanencia que ellas decidan establecer a través de un contrato innominado (pues hasta ahora el mismo no existe en el ordenamiento jurídico), en todo caso se ajusten a las normas de orden público y al ordenamiento jurídico vigente.

Tercera. Para el caso específico de los notarios, sin exceder sus precisas y regladas competencias, esta Jefatura les exhorta a cumplir su función fedataria y, en consecuencia, a dar testimonio de la autenticidad y veracidad de la voluntad que las partes expresen de forma libre y espontánea, con estricto cumplimiento de la Constitución, las leyes y las decisiones judiciales pertinentes.



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

Cuarta. Como Jefe del Ministerio Público, con el respeto debido a la autonomía e independencia de los jueces y de los notarios, también les recomiendo que, si estiman que al formalizar y solemnizar las uniones de personas del mismo sexo con vocación de permanencia, según lo dispuesto en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011, violentan su conciencia en alguna forma, ejerzan el derecho fundamental de la objeción de la conciencia. En este sentido, también exhorto a las autoridades públicas para que respeten el ejercicio de este derecho fundamental.

Quinta. Exhorto a las autoridades administrativas para que respeten las funciones del Legislador y se abstengan de crear e imponer instituciones jurídicas inexistentes y, mucho menos, en desmedro de los derechos fundamentales y de la protección integral que, de conformidad con la Constitución, se debe brindar al matrimonio y a la familia.

PETICIONES

Finalmente, como Procurador General de la Nación y actuando también con el fin de colaborar armónicamente con los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines (artículo 113 constitucional), así como en ejercicio de mi función de «*[v]igilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos*», «*[p]roteger los derechos humanos y asegurar su efectividad*» y «*[d]efender los intereses de la sociedad*» (artículo 277 ibídem), respetuosamente:

Primero. Exhorto nuevamente a la Sala Plena de la Corte Constitucional para que resuelva las solicitudes de nulidad y de aclaración que se han presentado con respecto a la Sentencia C-577 de 2011 y que todavía se encuentran pendientes. Lo anterior, en aras de promover la efectividad y sentido de estas solicitudes, así como advirtiendo de la grave incertidumbre que se ha suscitado con motivo de que las mismas no se hayan solucionado con anterioridad al vencimiento del término establecido en el resuelve quinto de la mencionada Sentencia, así como de los efectos que supondrá ese vencimiento.

Segundo. Exhorto a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que, sin perjuicio de la autonomía judicial (artículos 228 y 230 constitucionales y 5° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), en aras de garantizar el sometimiento de los jueces de la República al imperio de la Ley (artículo 230 constitucional) y de velar por la eficacia de la justicia (artículo 257 constitucional, numeral tercero), evalúe la posibilidad de recordar a los jueces las normas



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

constitucionales y legales que resultan pertinentes para el cumplimiento de lo dispuesto en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011. De igual forma, que si lo considera pertinente advierta al Congreso de la República de los vacíos que estima que existen respecto del contrato al que se refiere el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011, en lo que se refiere a sus requisitos, efectos, condiciones, entre otros; o que, en su defecto, en virtud de la iniciativa legislativa que le otorga el artículo 4° del artículo 256 Constitucional, proponga las reformas legislativas que considere pertinentes para su debido cumplimiento.

Tercero. Exhorto al Congreso de la República para que, dado que ya resolvió archivar definitivamente el proyecto de Ley con el que se pretendió modificar el artículo 113 del Código Civil y permitir el matrimonio de parejas conformadas por personas del mismo sexo, en virtud de los exhortos que, a su vez, en su momento la Corte Constitucional le ha hizo en las Sentencias C-283 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y en la Sentencia C-577 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), legisle «*de manera sistemática y ordenada sobre las materias relacionadas con las uniones maritales de hecho y las parejas del mismo sexo*» o «*sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que [...] afecta a las mencionadas parejas*». O, en su defecto, que por vía de Ley o de Acto Legislativo, según lo considere más pertinente, establezca su posición definitiva sobre estos asuntos en su condición de legislador ordinario o constituyente derivado.

En el mismo sentido, en ejercicio de mi función de proteger y asegurar los derechos fundamentales (artículo 277 constitucional, numeral 2°), nuevamente exhorto al Congreso de la República para que, a partir de lo dispuesto en el literal b) del artículo 152 constitucional, profiera una Ley Estatutaria en donde se reglamente de manera integral y sistemática sobre los derechos fundamentales a la libertad y a la objeción de la conciencia, de conformidad con lo dispuesto de lo establecido en el artículo 18 constitucional y en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia. Lo anterior, previendo lo relativo a su procedencia en materias como la tratada en la Sentencia C-577 de 2011, tal y como sucede en otros países del mundo.

Cuarto. Exhorto al Gobierno Nacional para que, con el propósito de evitar una mayor congestión judicial y en defensa de la seguridad jurídica, presente al Congreso de la República los proyectos de Ley que considere pertinentes para facilitar el debido cumplimiento de lo dispuesto en el resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011. O, en su defecto, si lo considera necesario, proponga al Congreso de la República un proyecto de referendo para que éste pueda someter a la voluntad del



Circular N° 013 de 2013

Directrices, Recomendaciones y Peticiones en relación con el cumplimiento del resuelve quinto de la Sentencia C-577 de 2011

Constituyente Primario los asuntos que son objeto de esa decisión judicial, en tanto que es la misma Constitución quien reconoce a la familia como la «*la institución básica*» (artículo 5º) y «*el núcleo fundamental de la sociedad*» (artículo 42).

La presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación.



ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación

IMHC/abg