



Cartagena de Indias, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020)

I. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

Número de Radicación: 13001-31-03-009-2020-00131-00

Acción: Tutela

II. PARTES

Accionante: JULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJANDRA VASQUEZ SANTIAGO.

Accionado: JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA.

III. TEMA: IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA COMO MÁXIMA CONSTITUCIONAL.

IV. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Solicitan las accionantes por intermedio de su vocero judicial que se tutelen los derechos fundamentales de Igualdad, equidad, buena fe, a conformar una familia entre otros, y que como consecuencia de lo anterior se ordene a JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL fijar fecha y hora para la celebración del matrimonio solicitado por sus representadas.

2. Hechos

Narra la demanda de tutela que las señoras JULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUASKARY ALEJANDRA VASQUEZ SANTIAGO, presentaron en nombre propio una solicitud de matrimonio civil el pasado 25 de agosto de 2020, que correspondió por reparto al Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena, bajo el radicado 2020-00299.

Expresa que mediante proveído de fecha 31 de agosto del 2020, notificado por estado electrónico el 1 de septiembre de la misma anualidad, esa sede Judicial resolvió rechazar la solicitud de matrimonio de sus mandantes, considerando que el vínculo entre personas del mismo sexo va en contra de la moral cristiana y los principios esenciales del Juzgador; y que cuando existe conflicto entre la ley humana y la de Dios, ese operador prefiere la ley de Dios.

Manifiesta que ante la prementada decisión, se presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto del 18 de septiembre de 2020, notificado por estado el 22 de septiembre de 2020, a través del cual el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena resolvió confirmar la aludida decisión.

Expone que la decisión en comento adolece de varios defectos que claramente configuran causales de procedibilidad específica contra providencias judiciales, a saber, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, y violación directa de la Constitución.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

3. Trámite de la actuación

La solicitud de tutela fue admitida por medio de auto de fecha 1 de octubre de 2020, en el cual se dispuso notificar al JUZGADO DÉCIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, solicitándole informe sobre los hechos materia de esta acción y se ordenó vincular a la PROCURADURÍA 9 JUDICIAL II PARA ASUNTOS CIVILES DE CARTAGENA y a la PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR.

Las partes y los vinculados fueron notificadas del anterior proveído mediante oficio No. 0556 del 1 de octubre de 2020 a sus direcciones de correo electrónico, tal como consta en la recepción de mensajes que obra en el expediente digital.

4. Informe del Juzgado accionado

- **Juzgado Décimo Civil municipal de Cartagena**

El Juzgado rindió informe, exponiendo que debe declararse la improcedencia de la presente acción de tutela, en atención a que aún existen recursos ordinarios que no se han agotado por las accionantes por lo que no puede invocarse la acción de tutela como mecanismo prevalente, porque se trastornaría la naturaleza residual del mecanismo constitucional.

Para soporte de lo dicho, indica que en el auto de fecha 18 de septiembre de 2020, mediante el cual resolvió el recurso de reposición interpuesto, expuso puntos nuevos que no fueron contemplados en ese primer pronunciamiento del 31 de agosto de 2020:

-En ese primer auto no habló de manera expresa de la *Objeción de conciencia*, sino que la dejó entrever dada la controversia que suscita ese tópico en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues al paso que la Sentencia T -388 de 2009, determinó que los jueces por su condición de tal no pueden hacer uso de la objeción de conciencia, la sentencia C-728 de 2009 permite su aplicación en el servicio militar obligatorio, lo que estima, -de acuerdo con uno de los apartes de la ratio decidendi-, puede hacerse extensivo a los Jueces de la República.

Estima que en los términos previstos por la Corte Constitucional, es dable entender que la falta de desarrollo legislativo de los artículos 18 y 19 de la Carta, no impide que los Jueces puedan invocar la *objeción de conciencia*, en tanto que estas garantías atienden a la libertad de conciencia y de culto; y contienen derechos de aplicación inmediata en virtud del artículo 85 *ibidem*, que no necesitan desarrollo legislativo para su aplicación.

Argumenta que la Sentencia C-728 de 2009 es vinculante y obligatoria para definir la situación plasmada; toda vez que debe tenerse en cuenta que es posterior respecto a la T-388 de 2009, amén de los efectos *erga omnes* que produce la primera por ser una sentencia de constitucionalidad, versus los *inter partes* de la segunda que es una sentencia de tutela.

De otra parte, explica que su decisión de no acatar la Sentencia C-577 de 2011, aun siendo ella posterior a la C-728 de 2009, fue sustentada en la providencia de fecha 18 de septiembre de 2020, mediante la cual resolvió el recurso de reposición impetrado por las accionantes, en la medida que únicamente se ha sujetado a las disposiciones normativas, pues el pronunciamiento del máximo Tribunal Constitucional está inconcluso, debido a que fue supeditado al veredicto del Congreso de la República de Colombia; el cual no aprobó por mayoría absoluta el proyecto de ley de matrimonio homosexual, considerando con ello que



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

no existe ninguna ley que permita este tipo de uniones, por lo que no hay incompatibilidad entre el artículo 42 de la Constitución y el artículo 113 del Código Civil, concluyendo que sigue vigente el matrimonio entre un *hombre* y una *mujer*, y jamás entre dos hombres o dos mujeres.

Considera además que la Corte Constitucional usurpó las funciones del Congreso de la República de Colombia, al haber desconocido la voluntad del constituyente derivado quienes por mayoría absoluta no aprobaron el matrimonio homosexual.

-Otro punto nuevo de la decisión que resuelve la reposición, es el no cumplimiento de los requisitos para casarse, como el vencimiento del pasaporte a la fecha de presentación de la solicitud de matrimonio y, la extemporánea expedición del Registro Civil de Nacimiento del cual indica que, pese a lo manifestado por el apoderado de las accionantes, es un documento que sí debe actualizarse, pues así lo previó el legislador para evitar que se modificara el estado civil; y que en todo caso, sería imposible obligarlo por vía de tutela a que celebre el matrimonio, pues ya ha perdido competencia en virtud de la decisión proferida el 18 de septiembre de 2020, la cual quedó en firme y es *cosa juzgada Material*.

-Otro punto nuevo, es el blindaje desde el derecho internacional a la objeción de conciencia.

Respecto de esos puntos nuevos, el actor antes de acudir a la acción de tutela debió interponer RECURSO DE REPOSICION DE REPOSICION como lo preceptúa el artículo 318 del CGP en su inciso cuarto.

En cuanto al desconocimiento del precedente, no es cierto, porque no hay ningún precedente jurisprudencial que obligue a un Juez o a un Notario a celebrar matrimonios igualitarios; tampoco existe violación a la ley o a la Constitución por cuanto se sujetó a ellas.

Por último manifiesta que no podía inadmitir la solicitud de celebración de matrimonio, porque se inadmite bajo la base de la competencia, no teniendo presentación que luego de subsanados los defectos formales en termino oportuno, el juez rechace la demanda por objeción de conciencia.

5. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 9 Judicial II para Asuntos Civiles de Cartagena, rindió su concepto manifestando que de cara al ordenamiento jurídico colombiano y a la jurisprudencia constitucional en el presente caso el amparo es procedente. Después de hacer referencia a los antecedentes del asunto, expuso:

-En relación con la objeción de conciencia de la que echara mano el juez accionado en el auto que rechazó la solicitud de matrimonio invocando para ello el credo cristiano que abraza,- a lo cual, huelga señalar le asiste pleno y cabal derecho a la luz de lo previsto en el artículo 19 de la Carta Política-, hay que recordar que en la sentencia T-388-09 la Corte Constitucional fue enfática al advertir a las autoridades judiciales que a ellas no les es dado escudarse en la objeción de conciencia para negarse a tramitar o decidir un asunto puesto a su consideración.

Para el Ministerio Publico es innegable que a la luz de la citada jurisprudencia constitucional le era vedado al juez accionado cerrar el paso a la solicitud de matrimonio civil instaurada por las ciudadanas accionantes, fundado esencialmente en convicciones personales de orden religioso, que por lo demás no tienen cabida en el campo de la argumentación judicial en ejercicio de la función jurisdiccional.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Resaltó el carácter vinculante de las sentencias de unificación de la Corte Constitucional, que constituyen una clara manifestación del principio de seguridad jurídica, cuando el precedente emana de los altos Tribunales de justicia adquiere un carácter ordenador y unificador que busca realizar los principios de primacía de la constitución, igualdad, buena fé, confianza y certeza en el derecho y debido proceso.

En virtud de lo anterior a su juicio, no le era dado al Juzgado accionado apartarse del contenido de la sentencia SU -214 de 2016 en su ratio decidendi y decisiones allí adoptadas, -como en efecto lo hizo,- so capa de que tal sentencia contradice el preámbulo de la Constitución Política de Colombia, dado el carácter vinculante de la misma siendo una sentencia con efectos inter pares, amén de que su inaplicación en el caso concreto ha comportado el desconocimiento de los derechos fundamentales de las impulsoras de la acción a la igualdad y el acceso a la administración de justicia.

Reseñó el concepto del derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación por razones de género, el principio de dignidad humana, el significado de la expresión “moral cristiana” en la jurisprudencia Corte Constitucional.

Destacó finalmente, que la Corte ha desarrollado una construcción jurisprudencial relacionada con los derechos fundamentales de las parejas de un mismo sexo, enlistando varios pronunciamientos al respecto.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Problema Jurídico

Deberán resolverse en su orden los siguientes interrogantes:

-Si resulta formalmente procedente la acción de tutela en el caso concreto

En caso positivo,

-Si puede el despacho judicial accionado apartarse del precedente constitucional contenido en las sentencias C-577 de 2011 y SU-214 de 2016.

-Si están configurados los presupuestos para que el Juzgado accionado se aparte del precedente constitucional actualmente vigente en materia de objeción de conciencia frente a los funcionarios judiciales.

Para tal efecto, el juzgado (i) Examinará si se cumplen los presupuestos formales de procedencia de la acción (ii) Reseñará el marco jurisprudencial aplicable sobre el desconocimiento del precedente judicial y constitucional como causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y su fuerza vinculante; posteriormente, (iii) analizará el caso concreto.

6.2 Análisis de procedencia formal de la acción

De manera reiterada, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que en ciertos casos, y solo de manera excepcional, la acción de tutela será procedente contra decisiones judiciales, cuando quiera que éstas



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas, y cuando con ella se persiga la protección de los derechos fundamentales y el respeto al principio a la seguridad jurídica¹².

Se empezará por verificar que se encuentren reunidos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando la conducta que atenta o vulnera un derecho fundamental deriva de una decisión judicial.

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional

El presente caso reviste de importancia constitucional, en la medida que se estudia la posible afectación del derecho fundamental al debido proceso y la igualdad de las accionantes (Constitución Política, art. 29 y 13).

b. Que se cumpla el requisito de la inmediatez

La acción de tutela fue interpuesta dentro de un término razonable, atendiendo a que el proveído que resuelve el recurso de reposición contra el auto de fecha, fue proferido el día 18 de septiembre de 2020 y notificado por estado el día 22 de septiembre de 2020.

c. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

La solicitud de matrimonio civil radicada el 25 de agosto de 2020 es un trámite de única instancia. Se interpuso recurso de reposición contra la decisión de rechazarla que fue despachado en forma negativa, por lo que este requisito en particular se satisface en la medida que la decisión que se presenta como violatoria de los derechos fundamentales de los tutelantes no es susceptible de otro recurso.

Ahora bien, la autoridad judicial accionada sostiene en su informe de tutela, que el auto que desató la reposición contiene puntos nuevos, por tanto, de conformidad con el artículo 318 del CGP, cabía reposición contra la providencia en relación con los mismos, y en esa medida se torna improcedente la acción por no haberse agotado la totalidad de los mecanismos ordinarios disponibles.

El artículo 318 del CGP preceptúa:

“(…)

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.” (Resaltado fuera de texto).

La decisión adoptada en la primera providencia de 26 de agosto de 2020 fue “rechazar la solicitud de matrimonio” y al desatarse el recurso horizontal se confirma esa única determinación adicionando la motivación inicialmente plasmada, sin que se haya añadido ningún otro punto no decidido en el primer auto, como se verifica en la parte resolutive.

¹ Estos requisitos generales fueron acogidos a partir de la sentencia C-590 de 2005.

² Sentencia T-191 de 1999, T-1223 de 2001, t-907 de 2006, entre otras.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Dicho en otros términos, encuentra este estrado judicial que lo consignado en la providencia de 18 de septiembre de 2020 no fueron puntos nuevos, sino argumentos o razones nuevas para reforzar la sustentación de la única decisión emitida.

Cabe traer a colación sobre el particular, antiguo pero pertinente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en esa dirección a efectos de puntualizar que³:

“(...)

2a.) - *Al decidir el recurso, el juez puede revocar la providencia anterior, o modificarla o negar la solicitud. Si revoca o confirma, contra este auto no puede proponerse otra vez el mismo recurso. Si el nuevo auto modifica el anterior, e incluye decisiones que no fueron objeto del recurso, se autoriza emplear nuevamente este remedio, pero sólo respecto de aquello que no se hallaba contenido, ni aun implícitamente en él, para evitar que los procesos sean de carácter indefinido.*

3ª.) - *El artículo 349 (sic) del c. de p. c., in fine, consagra la regla general consistente en que ‘El auto que DECIDE la reposición no es susceptible de ningún recurso’ (se relleva), o sea que no hay reposición de reposición, prohibición legal cuyo fundamento racional está en el sistema preclusivo, dominante en nuestro procedimiento civil, el cual impide ejercer ciertas actividades con las cuales se alargaría demasiado el procedimiento, lo que iría, en últimas, en desmedro de la seguridad social y por ende del orden público.*

Si la ley permitiera pedir reposición de reposición, en forma indefinida, los procesos civiles se harían interminables, cosa que cada día es menos aceptable dentro del criterio que predomina en el derecho moderno de buscar, sin sacrificio por supuesto del derecho de defensa, la más rápida y más eficaz por consiguiente administración de justicia.

4a.) - *El apuntado principio no es sin embargo absoluto. La misma norma transcrita lo salva para los supuestos en que el auto que DECIDE LA REPOSICIÓN ‘contenga puntos no decididos en el anterior’.*

Como lo ha entendido la doctrina, por ‘puntos no decididos’ que para estos efectos también se los califican de ‘nuevos’, son los que por primera vez aparecen en la parte resolutive del auto que resuelve la reposición, pero no en sus considerandos; es decir, que las nuevas argumentaciones que esgrima el juez, las razones complementarias o sustitutivas que tengan en cuenta para confirmar o alterar las conclusiones del primer auto no pueden considerarse como PUNTOS NO DECIDIDOS O NUEVOS.”

Cabe agregar también sobre la subsidiaridad, que en términos de idoneidad del medio de defensa, el recurso de reposición no tiene el mismo grado de eficacia que la apelación, pues el recurso horizontal es conocido y desatado por el mismo funcionario que ya adoptó, - y en este caso específico además mantuvo inicialmente una posición frente a lo pedido, mientras que la alzada lo es, por otro funcionario diferente.

Por lo anotado se concluye que se cumple el requisito atinente al agotamiento de los medios ordinarios de defensa.

d. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Los hechos que presuntamente generan la vulneración de sus garantías fundamentales, fueron identificados y desarrollados con nitidez por la parte accionante en el escrito de tutela y también fueron objeto de alegación al interior de la actuación judicial.

³ Sala de Casación Civil, auto de junio 9 de 1980. M.P. Humberto Murcia Ballén.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

e. Que no se trate de sentencia de tutela.

Se cuestionan las decisiones judiciales contenidas en los autos de 31 de agosto y 18 de septiembre de 2020, por lo que claramente no se trata de una sentencia de tutela.

6.2. Análisis Material

6.2.1 El desconocimiento del precedente como causal de procedibilidad específica contra providencias judiciales

Luego de verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la tutela, el Juez constitucional debe analizar si tiene lugar la ocurrencia de al menos una de las causales especiales de procedibilidad, o vicios en que pudo incurrir la autoridad judicial al proferir la decisión atacada. En el caso que nos ocupa se invoca por la parte actora: desconocimiento del precedente, decisión sin motivación y la violación directa de la Constitución.

Sobre el contenido y alcance de la primera de las causales enunciadas se dijo en sentencia T-093 de 2019:

“La Corte Constitucional ha definido como precedente la sentencia o conjunto de sentencias, anteriores al caso objeto de estudio, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades al momento de emitir un fallo⁴. Para determinar cuándo una sentencia -o varias sentencias- constituye precedente aplicable, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios⁵: a) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; b) que la ratio decidendi resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y; c) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

El precedente judicial cumple, además, con unos fines específicos⁶: a) lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; b) constituir una exigencia del principio de confianza legítima, que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles y; c) garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales, así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

A partir de esta definición, la jurisprudencia constitucional ha entendido que el desconocimiento del precedente se configura, cuando un juez desconoce las reglas jurisprudenciales fijadas por un órgano de cierre sin justificar las razones por las cuales se aparta de dichas reglas⁷. Este defecto debe revisarse, a su vez, a partir de dos variables: a) el desconocimiento del precedente constitucional y; b) el desconocimiento del precedente de la jurisdicción natural.

Sobre la primera, ha dicho la Corte Constitucional que debe comprobarse la existencia de un conjunto de sentencias previas al caso por resolver, bien sea varias de tutela, una de unificación o una de constitucionalidad, y que dicho precedente, respecto del caso que se estudia, tenga un problema jurídico semejante y unos supuestos fácticos y normativos análogos⁸. Asimismo, esta Corporación ha sostenido que existen diversas formas de desconocer un precedente constitucional, tales como⁹: a) aplicar disposiciones legales que se declararon inexecutable en una sentencia de inconstitucionalidad; b) aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo haya sido encontrado contrario a la constitución; c) contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad y; d) desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela. (Subrayado fuera de texto).

⁴ C. Const., sentencia de unificación SU- 053 de 2015.

⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 292 de 2006, reiterada por la sentencia de unificación SU- 053 de 2015.

⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 539 de 2011, reiterada por la sentencia T- 208A de 2018.

⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 012 de 2016.

⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 208A de 2018.

⁹ C. Const., sentencia SU- 567 de 2015; sentencia de tutela T- 208A de 2018.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Sobre la segunda, la Corte Constitucional sostiene que las sentencias proferidas por los órganos de cierre generan, por una parte, deberes de obediencia por parte de los jueces de instancias inferiores¹⁰ y, por otra parte, deberes de coherencia judicial. En ese sentido, desconocer un precedente proferido por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado sin una justificación razonable, constituye también la configuración de una vulneración al debido proceso y a la igualdad.

A su vez, la Corte ha dicho sobre el **apartamiento del precedente judicial**, lo siguiente en sentencia C-621 de 2015:

“Sin embargo, en diferentes oportunidades esta Corporación ha manifestado que el juez puede también desligarse del precedente, y cuando lo hace tiene el deber de argumentar de manera rigurosa y clara las razones por las cuales decide apartarse de tal precedente. En la Sentencia C-400 de 1998¹¹ la Corte manifestó:

En ese orden de ideas, un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican a el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho. (Subrayado fuera de texto).

El apartamiento judicial del precedente es la potestad de los jueces de apartarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de su autonomía judicial constitucional¹². Para que el apartamiento sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella.

Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

Asimismo, la carga argumentativa del juez que se desliga del precedente implica una exigencia tal, que si él no realiza una debida justificación de las razones que lo alejaron de tal precedente constitucional se genera un defecto que puede viciar la decisión. “el desconocimiento, sin debida justificación, del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe”¹³. (Resaltado fuera de texto).

¹⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 836 de 2001.

¹¹ M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹² Sentencia T-309 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

¹³ Sentencia T-102 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Por lo cual y a pesar de la regla general de obligatoriedad del precedente judicial, siempre que el juez exprese contundentemente las razones válidas que lo llevaron a apartarse del precedente constitucional, su decisión será legítima y acorde a las disposiciones legales y constitucionales, como se ha determinado en distintas decisiones de esta Corporación como T-446/2013, T-082 de 2011, T 194/2011, que fueron reiteradas en la sentencia T- 309 del 2015, concluyendo lo siguiente:

La Corte ha reconocido que es preciso hacer efectivo el derecho a la igualdad, sin perder de vista que el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, al punto que si bien está obligado a respetar el precedente fijado por él mismo y por sus superiores funcionales, también es responsable de adaptarse a las nuevas exigencias que la realidad le impone y asumir los desafíos propios de la evolución del derecho. En consecuencia, un juez puede apartarse válidamente del precedente horizontal o vertical si (i) en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales o su propio despacho han resuelto casos análogos, pues “sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia” (requisito de transparencia); y (ii) expone razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, lo que significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia). Satisfechos estos requisitos por parte del juez, en criterio de la Corte, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia de los operadores judiciales.

De tal forma que el juez debe cumplir con la obligación de seguir el precedente en los casos posteriores que sean idénticos, en la medida en que esto garantiza el derecho que tiene todo ciudadano de igualdad de trato en la interpretación y aplicación de la ley dentro de la actividad judicial, como también garantiza seguridad jurídica en la misma aplicación de la norma. Sin embargo, tal como se planteó en la Sentencia T-309 de 2015, los jueces tienen la libertad de:

“apartarse de dicho precedente, en el caso de decisiones adoptadas por órganos de cierre sería la misma Corporación y en el caso del precedente horizontal los mismos jueces, siempre que cumplan la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico, so pena de incurrir en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.”

Como se explicó, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el valor vinculante del precedente de las Altas Cortes en tanto que órganos de cierre de sus jurisdicciones, y con ello la obligación de los jueces de instancia de apegarse a ellos en sus decisiones, pero esa obligación no coarta la libertad de decisión del juez o autonomía judicial protegida constitucionalmente en tanto él puede apartarse del precedente si cumple con los requisitos que para ello se han establecido. Al respecto, la sentencia C-634 de 2011¹⁴, la Corte dio claridad sobre las condiciones que debe cumplir la carga argumentativa exigida al juez de instancia para apartarse del precedente del tribunal de cierre y en general de la Corte Constitucional según tenga lugar:

Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. (Subrayado fuera de texto).

(...) Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán

¹⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso.” (...)

Ahora bien, a lo largo de la jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la constitución en materia de derechos fundamentales tiene prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales.”

Por otro lado, en torno al **desconocimiento del precedente constitucional como causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales** expuso la Corte en sentencia **SU-611 de 2017**¹⁵:

- **El desconocimiento del precedente constitucional como causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales**

La causal específica de desconocimiento del precedente constitucional que ha sido desarrollada por la jurisprudencia de este Tribunal parte de la vinculación a la que, en términos generales, están sometidas todas las autoridades judiciales en relación con el precedente de las altas cortes y que, de manera específica y preferente, tratándose de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional tiene una especial connotación derivada de la función que esta Corporación desempeña al proteger la integridad y la supremacía de las normas superiores que determinan el criterio de validez del resto del ordenamiento jurídico.

Es de resaltarse la importancia que tiene la vinculación a la jurisprudencia de la Corte Constitucional como una garantía de la supremacía de la Carta Política y, para los usuarios de la administración de justicia, de la protección del derecho a la igualdad, al debido proceso y como una condición que promueve la seguridad jurídica. A tal punto que, incluso, la doctrina constitucional, al desarrollar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, incluye como una de las causales específicas aquel evento en que la autoridad judicial ha desconocido el precedente constitucional.

Esta causal de procedibilidad ha sido distinguida por la doctrina constitucional de aquel evento comprendido dentro de la causal del defecto sustantivo, cuando la autoridad judicial se aparta del precedente judicial (en general) horizontal o vertical sin justificación suficiente. En cambio, de manera autónoma, se ha desarrollado la causal de desconocimiento del precedente constitucional para indicar aquel defecto en que incurre la autoridad judicial al omitir el precedente constitucional. “Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación”¹⁶.

En tal orden de ideas, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la procedencia de esta causal de procedibilidad de la acción de tutela a partir de la vinculación inescindible entre la supremacía constitucional y la obligatoriedad de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional. De manera que “[l]a supremacía del precedente constitucional se deriva del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas – principio de supremacía constitucional. En efecto, esta Corporación ha establecido

¹⁵ En igual sentido: Ver sentencia T- 369 de 2015.

¹⁶ Sentencia T-360 de 2014.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

que, como intérprete de la Constitución, sus decisiones son obligatorias tanto en su parte resolutive como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia”¹⁷.

Lo anterior –según esta Corte- conlleva a que si una autoridad judicial desconoce la jurisprudencia constitucional se produce “en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica”¹⁸.

Todo ello justifica la procedencia de la acción de amparo contra una providencia judicial que ha desconocido el precedente constitucional en cualquiera de sus manifestaciones, y sin seguir las reglas para apartarse cuando se trata de sentencias proferidas en sede de revisión, pues “el desconocimiento del precedente constitucional, además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional, lo que constituye una razón de más que hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada”¹⁹.

En este contexto, se rescata la vinculación de las autoridades judiciales al precedente constitucional como una garantía individual que puede ser amparada por la vía de la acción de tutela. Su desconocimiento, entonces, no sólo significa una omisión de la supremacía constitucional, pues al tiempo configura una vulneración de los derechos fundamentales de los sujetos procesales, quienes tienen la confianza legítima de que las providencias judiciales atiendan el contenido de la Constitución de manera igualitaria.

Vinculatoriedad del precedente constitucional

El artículo 13 de la Constitución establece que “[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...)”. Lo anterior se traduce en el concepto de igualdad frente a la ley que determina que, ante presupuestos fácticos y jurídicos similares sea aplicada la misma consecuencia normativa.

(...)

Así las cosas, la vinculatoriedad de los funcionarios judiciales al precedente de las altas cortes en cada una de las jurisdicciones significa una garantía del derecho a la igualdad frente a la ley. Es decir, como lo ha indicado este Tribunal, “[r]econocerle fuerza vinculante a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado [...] redundará en una mayor coherencia del sistema jurídico colombiano, lo cual no se contradice con imperativos de adaptación a los cambios sociales y económicos. De igual manera, la vinculatoriedad del precedente garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las Altas Cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares”²⁰.

Por tanto, la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas cortes es una exigencia orientada a que las decisiones judiciales estén guiadas por un parámetro de igualdad, lo que, a su vez, confiere seguridad jurídica a la aplicación del Derecho y permite que los usuarios de la administración de justicia puedan tener confianza legítima sobre las normas que regulan sus relaciones jurídicas. Esto, en modo alguno significa desconocer el principio de independencia judicial consagrado en el artículo 228 Superior, pues los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes. Esto, como lo ha establecido claramente esta Corporación, siempre y cuando la argumentación disidente del precedente se cumpla con dos requisitos a saber:

¹⁷ Sentencia T-360 de 2014.

¹⁸ Sentencia T-292 de 2006.

¹⁹ Sentencia T-360 de 2014.

²⁰ Sentencia C-816 de 2011.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

“i) referirse al precedente anterior y ii) ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio si en un caso se pretende fallar en un sentido contrario al anterior en situaciones fácticas similares, a fin de conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”²¹.

(...)

Sin embargo, la obligatoriedad de la autoridad pública es distinta si se trata de autoridades judiciales o administrativas, toda vez que en el primer caso, por ministerio del principio de autonomía judicial consagrado en el artículo 228 Superior, los jueces en sus providencias pueden, en ciertos casos, y con la argumentación suficiente, apartarse del precedente fijado por las altas cortes; mientras que en el caso de las autoridades administrativas, su vinculación a la ley y a su interpretación resulta ineludible.

En este escenario, es permitente destacar que la vinculatoriedad del precedente tiene especial relevancia en el caso de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues sus efectos desbordan la especialización que caracteriza a la administración de justicia y que determina que en cada una de las jurisdicciones los funcionarios judiciales tengan como referencia, principalmente, al respectivo órgano de cierre. En efecto, la jurisprudencia constitucional tiene incidencia directa y general en la jurisdicción en la medida que, por mandato del artículo 241 Superior, a esta Corporación “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...).”

Bajo este orden de ideas, el sometimiento general a la Carta Política de todos los órganos de la jurisdicción, incluyendo los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, y las autoridades administrativas determina que el precedente constitucional tenga una manifestación especial y amplificada de la vinculatoriedad que se ha atribuido de manera general al precedente de las altas cortes. Ello se materializa, particularmente, según los efectos que se prediquen de los fallos que profiere el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, es decir, según se trate de sentencias en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, o de sentencias de tutela proferidas por las salas de revisión o por la Sala Plena en sede de unificación.

Sobre este respecto, la Sentencia C-634 de 2011 hizo un análisis en relación con la vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional para la actividad de las autoridades judiciales y administrativas, en el que precisó que “[e]l estándar aplicable cuando se trata del acatamiento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, resulta más estricto”. Lo anterior, teniendo en cuenta el grado de vinculación de cada uno de los fallos.

Así, en relación con las sentencias proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, del inciso segundo del artículo 243 Superior se deduce que éstas tienen efectos erga omnes, de manera que la decisión de excluir una norma del ordenamiento, o de dejarla en él en los términos que pueda indicar, tiene una aplicación general que determina, no sólo el actuar de los jueces, sino de todos los operadores jurídicos. En este sentido el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 (que regula los procedimientos que se surten ante esta Corporación), dispone que “[l]as sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares”.

Estos efectos, sin embargo, no se limitan a la parte resolutive en relación con la declaratoria de exequibilidad o inexequibilidad, pues según lo ha advertido esta Corporación, también la ratio decidendi, entendida como los argumentos que sirvieron de sustento a la decisión, tiene un efecto vinculante para las autoridades públicas. Al respecto, la Sentencia C-292 de 2006 realizó una recopilación de la jurisprudencia referida a este punto, y al pronunciarse sobre el interrogante relativo a si la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad tiene fuerza vinculante, concluyó que es “afirmativa conforme a lo enunciado por esta Corporación y el legislador estatutario. Por consiguiente las autoridades y los particulares están obligados a acatar los postulados vinculantes de la parte motiva de las sentencias de constitucionalidad, en aquellos aspectos determinantes de la decisión que sustenten la parte resolutive de tales providencias, así como frente a los fundamentos ‘que la misma Corte indique’. Es decir, en palabras de la C-037 de 1996, tienen ‘fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”.

²¹ Sentencia T-698 de 2004.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Lo dicho muestra una característica diferenciadora entre la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y la de otros órganos de cierre, por el momento, en relación con los fallos en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, los cuales tienen un efecto erga omnes y no resisten argumentación en contra por parte de cualquier operador con el propósito de apartarse de su parte resolutoria y de las consideraciones en las cuales esta se basó. (Subrayado fuera de texto). (Resaltado fuera de texto):

Por su parte, en lo que concierne a los fallos de esta Corporación al realizar el control concreto mediante sentencias de tutela, estos tienen, en principio, efectos inter partes, tal como se dispone en el numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 —Estatutaria de la Administración de Justicia— y el artículo 36 del Decreto 2191 de 1991. Sin embargo, esta Corporación al examinar la constitucionalidad del mencionado artículo 48 reconoció efectos a la doctrina constitucional que fija el contenido y alcance de los derechos constitucionales, como una armonización entre el principio de independencia judicial y el de igualdad, al considerar lo siguiente:

“La doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad”²².

Lo anterior llevó a que en el fallo citado se decidiera que resultaba exequible el efecto inter partes de las sentencias de tutela proferidas por esta Corporación, bajo el entendido que **“las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad”**. (Resaltado fuera del texto original).

En este contexto, las sentencias de revisión que definen el contenido y alcance de los derechos constitucionales vinculan a todos los funcionarios judiciales a la hora de proferir cualquier fallo en su especialidad, de modo que se aplique el ordenamiento a la luz de la interpretación que la Corte haya definido de los derechos superiores que tengan incidencia en el caso objeto de estudio. Sobre tal obligatoriedad esta Corporación ha destacado la incidencia y aplicación del principio de igualdad e indicó con claridad que:

“En síntesis, la Corte ha considerado que la obligatoriedad de la ratio decidendi de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad y del acceso a la administración de justicia pues (de no ser así) la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez” y al acceso a la administración de justicia porque “...las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas”²³. (Resaltado fuera de texto).

Entonces, la vinculación a la jurisprudencia constitucional que también cubre a los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, no resulta menguada por la posibilidad que tienen los funcionarios judiciales de apartarse del precedente constitucional contenido en las sentencias de revisión, pues, en todo caso, solamente pueden hacerlo a partir de una sustentación razonable y que se ajuste, a su vez, a los preceptos constitucionales.

Como corolario de lo anterior, es posible entender que la garantía del derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica determina que la jurisprudencia de los tribunales de cierre de las jurisdicciones sea vinculante para los funcionarios judiciales a la hora de definir asuntos que partan de los mismos supuestos de hecho, en el entendido que, en caso de apartarse de las reglas fijadas en el precedente deban sustentar tal decisión.

²² Sentencia C-037 de 1996.

²³ Sentencia T-351 de 2011, en la que se refiere a la reiterada posición al respecto que también se encuentra en las sentencias: C- 104 de 1993, T-566 de 1998 y T-292 de 2006.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Esta situación adquiere una significación especial tratándose de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, pues, al interpretar la Carta Política, sus fallos tienen efecto sobre todo el ordenamiento y en todos los niveles del ejercicio de la administración de justicia. Así, en lo que respecta a los fallos de constitucionalidad, su parte resolutive y las consideraciones que fundamentaron la decisión hacen tránsito a cosa juzgada, tienen efectos erga omnes y, por tanto, son vinculantes para los funcionarios judiciales sin lugar a argumentación en contrario. Mientras que en lo que se refiere a los fallos de tutela, si bien su parte resolutive tiene efectos inter partes, salvo que en la misma providencia la Corte fije otro efecto, debe tenerse en cuenta que la doctrina constitucional que en estos fallos defina el contenido y alcance de derechos fundamentales, es criterio auxiliar de interpretación para los operadores judiciales, de la cual sólo se pueden apartar con la debida motivación y, en todo caso, en armonía con los mandatos constitucionales. (Subrayado fuera de texto).

Como esta Corporación ya lo ha reiterado, más allá de las distinciones apuntadas en relación con las sentencias de constitucionalidad o de tutela, es claro que, en todo caso, los dos tipos de providencias tienen en común que su obligatoriedad está justificada “(i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad”²⁴.

Lo anterior determina que, en relación con la obligatoriedad de la jurisprudencia de las altas Cortes, la proferida por la Corte Constitucional tiene una especial vinculación general y preferente por interpretar y determinar la aplicación misma de la Constitución Política. Por tanto, en la medida en que las autoridades públicas, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales están sometidas a los mandatos de la Carta Política, los efectos de la jurisprudencia constitucional también vincula a los órganos judiciales en sus decisiones. Esto, claro está, en los términos en que anteriormente se indicó que tienen efectos los distintos pronunciamientos que profiere la Corte Constitucional. (Subrayado fuera de texto).

Por otra parte, no debe pasarse por alto que, si bien la mentada vinculatoriedad está subordinada al tipo de sentencia proferida por esta Corporación, adicionalmente es de advertirse que la Corte conserva la facultad para modular los efectos de los fallos que profiere, tanto en relación con los casos de control abstracto como de control concreto, según la necesidad que en determinado evento se presente para garantizar la supremacía e integridad de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Y ello determinará la inevitable afectación directa en la decisión adoptada y en la vinculación de al precedente constitucional de las autoridades judiciales. (Subrayado fuera de texto)

De un lado, tratándose de las sentencias por las cuales se ejerce el control abstracto, generalmente tienen efectos erga omnes y pro-futuro, sin embargo, en ciertas circunstancias este Tribunal puede definir efectos retroactivos o diferidos. Mientras que en relación con las sentencias de tutela, la Corte puede definir efectos distintos a los inter partes que operan como regla general, y fijar un alcance extensivo en relación con los sujetos a quienes va dirigido determinado amparo²⁵.

En Sentencia SU- 069 de 2018 reiteró la Corporación:

“Breve caracterización del defecto por desconocimiento del precedente judicial y constitucional como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional tienen la función constitucional de unificar la jurisprudencia en su respectiva jurisdicción, según lo establecen los artículos 234, 237 y 241 de la Carta. En ese sentido, sus decisiones se constituyen en precedente judicial de cumplimiento obligatorio no solo por los jueces sino por las mismas cortes.

El precedente es el mecanismo que le da facultades a los funcionarios judiciales para resolver los casos con fundamento en decisiones anteriores, puesto que existen similitudes entre los hechos, los temas constitucionales, las normas y los problemas jurídicos planteados. Así, el precedente se ha definido como “la sentencia o el conjunto de

²⁴ Sentencias T360 de 2014, T-351 de 2011, T-468 de 2003 y T-292 de 2006, entre otras.

²⁵ Entre otras, ver las sentencias C-113 de 1993, C-109 de 1995, T-1101 de 2001 y T-203 de 2002



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo²⁶.

La Corte ha reconocido tres clases de precedente: el horizontal, el vertical y el constitucional. El primero, se refiere a las providencias producidas por autoridades de la misma jerarquía o el propio funcionario. El segundo, se estructura a partir de las decisiones emitidas por el superior jerárquico o por la autoridad de cierre²⁷. El constitucional es el que surge de la interpretación que realiza esta Corporación como tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional. Todos tienen fuerza vinculante²⁸, no obstante, para abandonar el precedente horizontal o vertical debe demostrarse que (i) “la ratio decidendi no es aplicable, por tratarse de un caso distinto y, (ii) que abiertamente decide apartarse de ella, en cuyo evento se exige una suficiente y estricta justificación de la decisión”²⁹, de lo contrario vulnera los derechos al debido proceso y a la igualdad de las personas³⁰.

Ahora, sobre la jurisprudencia constitucional se ha sostenido que sus decisiones de control abstracto tienen efectos erga omnes y “fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 CP-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior³¹. En ese orden, esta Corporación ha dicho: “cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto constitucional –bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución”³².

En torno a los fallos de control concreto, el Pleno de esta Corporación ha señalado que por ser la Corte Constitucional la autoridad encargada de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, es obligación de los jueces acoger las decisiones que en materia de tutelas expide³³. Y si bien se ha precisado que “la tutela no tiene efectos más allá del caso objeto de controversia, la ratio decidendi, constituye un precedente de obligatorio cumplimiento para las autoridades públicas, ya que además de ser el fundamento normativo de la decisión judicial, define, frente a una situación fáctica determinada, la correcta interpretación y, por ende, la correcta aplicación de una norma”³⁴. (Resaltado fuera de texto).

Todo lo anterior se puede sintetizar como sigue:

-Las **sentencias de control abstracto de constitucionalidad** proferidas por la Corte Constitucional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional (Artículo 243 C.CP.) tienen fuerza obligatoria y vinculante para todas las autoridades administrativas y judiciales, y tanto la *ratio decidendi* de las mismas, como el *decisum* o *parte resolutive* tienen efectos erga omnes y son fuente formal de derecho.

Este tipo de sentencias no admiten argumentación en contrario alguna y son de obligatorio acatamiento por todos los funcionarios judiciales y administrativos.

-Las **sentencias de la Corte Constitucional emitidas en materia de tutela, -tanto en sede revisión como Sentencias de Unificación-**, constituyen precedente de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades judiciales y administrativa en lo que respecta a su *ratio decidendi*; la parte resolutive tiene efectos interpartes, a menos que la Corte en la misma providencia expresamente le otorgue efectos intercomunis o inter pares³⁵.

²⁶ Sentencia SU-053 de 2015.

²⁷ Sentencia T-460 de 2016.

²⁸ Sentencia SU-354 de 2017.

²⁹ Sentencia SU-047 de 1999.”

³⁰ Sentencia SU-175 de 2015.

³¹ Sentencia C-104 de 1993.

³² Sentencia SU-091 de 2016 (subraya no original).

³³ Sentencia T-260 de 1995 (subraya fuera de texto), reiterada en la T-715 de 1997 y SU-354 de 2017.

³⁴ Sentencia T-439 de 2000, entre otras.

³⁵ Sobre la evolución del tema ver Sentencia C-621 de 2015



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

-En el caso de las Sentencias de Unificación de tutela y de Control abstracto de constitucionalidad, es suficiente una providencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política³⁶.

-Cuando la autoridad judicial se aparta del *precedente judicial* (en general) horizontal o vertical de los órganos de cierre sin justificación suficiente se configura un defecto sustantivo en la modalidad de violación del precedente.

-Excepcionalmente, en reconocimiento a la autonomía judicial, el juez puede desligarse o apartarse del *precedente judicial* vinculante de los órganos judiciales de cierre, y cuando lo hace tiene el deber de argumentar de manera rigurosa, y clara las razones de su apartamiento.

- La carga argumentativa del juez que se desliga del precedente, implica una exigencia tal, que cuando el funcionario judicial se aparta del mismo sin la debida justificación, incurre en un defecto sustantivo como causal de procedibilidad específica de procedencia de la acción de tutela. Exponer razones suficientes y válidas a la luz del ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, significa que no se trata simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia) y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico.

-Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha desarrollado la causal autónoma de desconocimiento del *precedente constitucional* para indicar aquel defecto en que incurre la autoridad judicial al omitir el precedente constitucional que “*Se presenta generalmente cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y el juez ordinario al resolver un caso limita sustancialmente dicho alcance o se aparta de la interpretación fijada por esta Corporación*”.

Sin embargo, con independencia del tipo de defecto en el que se clasifique –como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo-, el desconocimiento del precedente constitucional, además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional.

6.2.2 Del Caso Concreto

Las señoras JULIETH DEL CARMEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJANDRA VASQUEZ SANTIAGO solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA entre otros, con ocasión de la actuación del Juzgado Décimo Civil Municipal de Cartagena al interior de solicitud de matrimonio civil por ellas incoada y que le fue asignada en reparto a ese despacho judicial.

³⁶ Sentencia T- 369 de 2015



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Manifiestan que ese Juzgado rechazó mediante auto de 31 de agosto de 2020 confirmado con providencia de 18 de septiembre de 2020, su petición de matrimonio con sustento en sus creencias personales aduciendo que la misma estaba en contra de su moral cristiana, con lo cual desconoció por completo los fallos C-577 de 2011 y SU-214 de 2016 que autorizan el matrimonio en entre parejas del mismo sexo, así como la sentencia T- 388 de 2009 según la cual, les esta vedado a los jueces ejercer la objeción de conciencia cuando estén en ejercicio de sus funciones.

Con lo anterior afirman, se incurrió en las causales especiales de procedibilidad de decisión de motivación, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución.

Revisada la actuación se encuentra que en las providencias objeto de la presente acción constitucional la decisión del funcionario judicial accionado consistente en rechazar la solicitud de matrimonio civil se fundamentó como sigue:

-No puede celebrar el matrimonio civil entre las petentes, porque tal actuación contraría su moral cristiana y sus principios esenciales.

-La sentencia C-577 de 2011 es una sentencia inconclusa porque estaba supeditada al debate y aprobación por parte del Congreso de la Republica, en cumplimiento del exhorto que le formuló la Corte para que legislara en forma organizada y sistemática sobre el matrimonio entre parejas del mismo sexo, pero en el Congreso el proyecto de ley correspondiente por mayoría absoluta no fue aprobado, por tanto, la Corte Constitucional usurpó las funciones del órgano legislativo desconociendo la libertad de configuración del legislador y el principio de separación de poderes, lo cual también fue advertido por tres magistrados que salvaron el voto en la sentencia SU- 214 de 2016.

-El derecho a la objeción de conciencia está contemplado en el artículo 18 de la Constitución Política es un derecho de aplicación inmediata (artículo 85), según el cual *nadie está obligado a actuar contra su conciencia*, que pueden invocar todas las personas nacionales y extranjeras residentes en Colombia, incluidos los jueces de la Republica sin que por ello se esté vulnerando la Constitución o la ley. Discriminar implica el desconocimiento del artículo 13 de la Carta.

-Desde el derecho internacional de los derechos humanos se protege el derecho a la objeción de conciencia, como se señala en el artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre libertad de conciencia y religión, el Pacto Internacional de Derechos Civiles artículo 18, de obligatorio acatamiento para los estados parte, así como el artículo 18 de la Declaración de Derechos Humanos, sin que se haga en estos instrumentos ninguna discriminación, ni se exceptúe a los servidores públicos ni al sub-grupo humano de jueces de la Republica.

Así mismo, de acuerdo con esas disposiciones cualquier restricción que se haga al derecho de objeción de conciencia debe estar prescrita por la ley.

-La parte resolutive de las sentencias de constitucionalidad tiene efectos erga omnes pero la parte motiva es criterio auxiliar para la actividad judicial, al paso que las Sentencias de revisión de tutela y las Sentencias de unificación tienen carácter obligatorio únicamente para las partes (artículo 48 Ley 270 de 1996). En ese orden, aunque la Corte Constitucional en la Sentencia T- 388 de 2009 consideró que los jueces en su condición de tales no pueden ejercer la objeción de conciencia esa providencia solo tiene



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

efectos entre las partes, y además en la sentencia C-728 de 2009 si se les permite, por lo que aquella sentencia de tutela debe ceder ante esta última providencia.

-Al objetar legítimamente en conciencia ese despacho no está impidiendo el ejercicio de los pretendidos derechos de las accionantes, porque existen otros dieciséis jueces de igual rango en esta ciudad y siete Notarios públicos del Círculo de Cartagena a donde pueden acudir.

-Las tutelantes no cumplen con los requisitos formales para tramitar su solicitud de matrimonio ante el juzgado (pasaporte vencido y registro civil de nacimiento no cumple con el requisito de temporaneidad, no obstante no inadmitió la solicitud, ya que mediando la objeción de conciencia, la decisión fue el rechazo y no la inadmisión.

A continuación este despacho abordará los dos temas centrales para decidir de fondo sobre el amparo constitucional solicitado:

- **El matrimonio igualitario y el precedente constitucional de las Sentencias C-577 de 2011 y SU- 214 de 2016.**

La **sentencia C-577 de 2011**³⁷ en su *ratio decidendi* indica, que se permite la unión a través de un contrato civil y solemne entre las parejas del mismo sexo, con el fin de eliminar el déficit de protección, - que según los términos de la sentencia afecta a las mencionadas parejas-, en la medida en que la legislación vigente no contempla una institución que les permita formalizar y solemnizar su vínculo y habida cuenta que la unión de hecho no alcanza a ofrecer la protección que en cambio sí ampara a las parejas heterosexuales que, a diferencia de las conformadas por personas del mismo sexo, tienen la posibilidad de optar entre la unión de hecho y el matrimonio.

Por ello dice la Corte, teniendo en cuenta la discriminación histórica de la que ha sido objeto este grupo poblacional, a efectos de garantizarles los derechos fundamentales a igualdad, autodeterminación sexual, libre desarrollo de la personalidad, así como en desarrollo de los principios de dignidad humana y pluralismo, se le otorgó al Congreso un plazo para legislar al respecto, indicando la Corporación que en previsión de la omisión legislativa y estando los derechos fundamentales de estas parejas de por medio, se creaba una disposición normativa vía modulación, según la cual si en un término fijado el legislativo no expedía la regulación solicitada, las parejas del mismo sexo podrían dirigirse a los juzgados y notarías del país a formalizar su vínculo civil.

En la parte resolutive los puntos cuarto y quinto de esta sentencia se ordenó y dispuso:

“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.”**

³⁷ La sentencia declara exequible el artículo la expresión “un hombre y una mujer”, contenida en el artículo 113 del Código Civil.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Véase que se trata de una sentencia dictada por el máximo Tribunal de lo Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, por consiguiente tiene carácter vinculante, es de obligatorio cumplimiento, con efectos erga- omnes y con fuerza material de ley, tanto en la *ratio decidendi* como en el *decisum o parte resolutive*, sin que sea admisible por parte del funcionario encargado de aplicarla, formular ningún tipo de argumentación en contrario.

De lo anterior se sigue, que al margen de los desacuerdos o las reservas que pueda tener el funcionario judicial en relación con la parte motiva o resolutive de la providencia, lo cierto es que en el estado actual de la jurisprudencia, en Colombia es constitucionalmente válido el matrimonio entre parejas del mismo sexo, y aún si se cuenta con argumentos de naturaleza jurídica que sustenten la discrepancia con el proveído de la Corte, no le es dable al operador judicial de inferior jerarquía desconocer su forzoso acatamiento, por cuanto las sentencias de constitucionalidad, son fuente formal de derecho.

No puede perderse de vista que la legitimidad de la Corte para asignar fuerza vinculante a su jurisprudencia en relación con el resto del aparato jurisdiccional del Estado, se deriva de la misión y función que le asigna el artículo 241 de la Constitución Política, de salvaguardar la Carta como norma de normas, es decir, del principio de Supremacía constitucional.

La obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional tiene como uno de sus fundamentos importantes, el principio de seguridad jurídica, el cual implica el respeto por la normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con estas, de manera que al ser la Corte el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, *“sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y los particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la carta.”*

Posteriormente, en la sentencia **SU-214 de 2016** la Corte consideró que atendiendo a las diversas y opuestas interpretaciones que se venían presentando por parte de los jueces y notarios y órganos de control, en el país en relación con la sentencia C -577 de 2011, así como la persistencia del déficit de protección que venía afectando a las parejas del mismo sexo en relación con las características del vínculo formal y solemne que pueden contraer en los términos de la citada sentencia, y dada la prolongación en el tiempo de la omisión del Congreso de la República en su deber de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las minorías sexuales en Colombia, debía dictarse una sentencia de unificación sobre el tema con efectos inter pares. En la *ratio decidendi*:

-Efectuó consideraciones sobre el contenido del concepto matrimonio, aseguró que en la actualidad la sexualidad y la procreación son fines más no elementos esenciales del mismo, se refirió a los derechos de las parejas del mismo sexo en el derecho comparado y reseñó el desarrollo jurisprudencial de la Corte en relación con la población LGTBI y las parejas del mismo sexo.

- Indicó que la protección de las minorías es un presupuesto de la democracia y fundamento de la función garantista de la Corte Constitucional.

-Afirmó que considerar que las uniones solemnes realizadas ente parejas del mismo sexo son contrato civil, pero no matrimonio, equivale a un trato discriminatorio.

-Estimó que los principios de dignidad humana, libertad e igualdad implican que todo ser humano puede contraer matrimonio civil acorde con su orientación sexual. En virtud del principio de igualdad (hombres y



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

mujeres hacen parte de la especie humana), las parejas del mismo sexo tienen derecho a acudir a la misma figura jurídica (matrimonio) aplicable a las parejas heterosexuales para formalizar su unión solemne.

-En suma, 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.

En la parte resolutive entre otras órdenes se dispuso:

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

(...)

En igual sentido, esta Corporación advierte a las autoridades judiciales, a los Notarios Públicos y a los Registradores del Estado Civil del país, y a los servidores públicos que llegaren a hacer sus veces, que el fallo de unificación tiene carácter vinculante, con efectos inter pares, en los términos de la parte motiva de la providencia.” (Subrayado fuera de texto).

La Sentencia de Unificación en comento fue dotada por la Corte en ejercicio de sus facultades de modulación, de efectos *inter pares*, esto es, con fuerza vinculante para resolver todos los casos futuros en los que se ventilen situaciones semejantes, por lo que tampoco pueden las autoridades judiciales eludir su acatamiento.

- **El derecho a la objeción de Conciencia para los funcionarios judiciales. Precedente constitucional. Sentencias C-728 de 2009 , T-388 de 2009 y C-370 de 2019**

Planteó el Juzgado accionado en la providencia de 18 de septiembre de 2020 que el problema jurídico se contrae realmente a si es posible que ese despacho judicial presente objeción de conciencia para la realización del matrimonio igualitario y no sobre la procedibilidad o no de tal tipo de matrimonio.

Sobre la viabilidad en el caso concreto del apartamiento del precedente constitucional según el cual a los jueces cuando están en el desempeño de su cargo no les es permitida la formulación de la objeción de conciencia se anotará lo siguiente:

En primer término hay que precisar, que siendo la sentencia **T-388 de 2009** una sentencia de revisión de tutela expedida en ejercicio del control concreto, su parte resolutive tiene efectos interpartes, pero de acuerdo con la jurisprudencia constitucional que ya ha quedado reseñada en apartado anterior, su *ratio decidendi* resulta vinculante para el resto de operadores judiciales, sin perjuicio de que el funcionario judicial pueda apartarse de ella motivando en forma suficiente tal decisión.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

Como parte de los fundamentos para apartarse del precedente contenido en la sentencia T-388 de 2009, el despacho judicial accionado expresa que a la luz de las sentencias C-728 de 2009 y C-370 de 2019, que son de categoría superior, si es posible el ejercicio de la objeción de conciencia por parte de los jueces.

Al respecto, hay que resaltar que en la sentencia **C-728 de 2009**³⁸ se estudió el derecho de objeción de conciencia *específicamente en relación con la prestación del servicio militar obligatorio*, plasmándose lo siguiente:

-La objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a acatarla un comportamiento que su conciencia prohíbe. En otras palabras, la objeción de conciencia supone la presencia de una discrepancia entre la norma jurídica y alguna norma moral, o en otros términos se conceptualiza como *“la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito.”*

- La jurisprudencia ha ido definiendo los perfiles del derecho a la objeción de conciencia, se ha establecido que el mismo no es ilimitado, sino que, por el contrario, puede verse sometido a restricciones, *“(…) pues, de lo contrario, no sería factible adoptar medidas vinculantes para las personas asociadas.”*

-Para la Corte, *“a partir de una lectura armónica de los artículos, 18 (libertad de conciencia) y 19 (libertad de religión y cultos) de la Constitución, a la luz del bloque de constitucionalidad, es posible concluir que de los mismos sí se desprende la garantía de la objeción de conciencia frente al servicio militar. y si bien la garantía constitucional a partir de la cual es posible plantear objeciones de conciencia al cumplimiento de distintos deberes jurídicos, requiere un desarrollo legislativo, la ausencia del mismo no comporta la ineficacia del derecho, el cual, en su núcleo esencial, puede hacerse valer directamente con base en la Constitución. Pero las convicciones o creencias que den lugar a negarse a la prestación del servicio militar deben ser profundas, fijas y sinceras, para que sean de una entidad tal que realmente se encuentre amenazada la libertad de conciencia y de religión; no puede tratarse de convicciones o de creencias que tan sólo estén en el fuero interno y vivan allí, que no trasciendan a la acción.”*

A su vez, en la sentencia **C-370 de 2019**³⁹, la Corte expuso:

- La objeción de conciencia en Colombia es un derecho fundamental autónomo distinto pero interrelacionado con la libertad de conciencia que se encuentra inmerso en la parte final del artículo 18 Superior que reza que las personas tienen derecho a no ser obligadas a actuar contra su conciencia.

-El derecho internacional de los derechos humanos se ha ocupado de la objeción de conciencia. Los dos fundamentos normativos de este derecho que hacen parte del bloque de constitucionalidad con el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales reconocen la libertad de pensamiento, de conciencia y religión.

³⁸ En la que se estudió la exequibilidad del artículo 27 de la ley 48 de 1993 sobre exenciones al servicio militar obligatorio.

³⁹ En la que se estudió la exequibilidad de los artículos 77 a 80 de la Ley 1861 de 2017.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

-Sin embargo, la posibilidad de ejercer la objeción de conciencia no es absoluta, pues cuando el ejercicio de este derecho desencadena consecuencias con respecto a terceras personas o a intereses colectivos, hay que hacer un ejercicio de ponderación sobre el bien jurídico protegido por el deber jurídico que se objeta, frente al derecho del objetor de conciencia, generándose como efecto de dicha ponderación que se admita la procedencia de la objeción de conciencia en algunos casos y en otros, no.

Advierte este despacho en la citada sentencia de constitucionalidad, que lejos de hacer extensivas a las autoridades judiciales la consideraciones plasmadas en torno a la objeción de conciencia para el servicio militar obligatorio, la Corte reafirmó que la posibilidad del ejercicio de este derecho, depende de la clase de deber jurídico y bien jurídico que se protege en cada caso concreto, es más, expresamente recordó y reprodujo parte de las consideraciones de la Sentencia T-388 de 2009 en lo concerniente a la objeción de conciencia frente a los funcionarios judiciales⁴⁰:

“(…)

Desde esta perspectiva y como efecto de las respectivas ponderaciones, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia del derecho a la objeción de conciencia en algunos casos y, en otros, no. Por ejemplo, las **Sentencias C-355 de 2006 y T-209 de 2008** reconocieron el derecho de los médicos a objetar conciencia para abstenerse de practicar interrupciones voluntarias del embarazo, siempre y cuando remitan inmediatamente a la mujer a otro médico que sí pueda llevar a cabo este procedimiento. En contraste, la precitada **Sentencia T-388 de 2009** negó el derecho a la objeción de conciencia de los jueces para conocer de casos en los que se pide la realización de un aborto, ya que, al proferir un fallo, la autoridad judicial no está en uso de su libre albedrío; además, “en su labor de administrar justicia, sus convicciones no lo relevan de la responsabilidad derivada de su investidura, debiendo administrar justicia con base única y exclusivamente en el derecho, pues es esa actitud la que hace que en un Estado impere la ley y no los pareceres de las autoridades públicas”; y, por último, la objeción de conciencia en estos casos implica la denegación injustificada de justicia y la obstaculización arbitraria del acceso a la administración de justicia. (Subrayado fuera de texto).

Aún más, el ejercicio de ponderación también debe tomar en consideración el principio de igualdad ante la ley, el cual supone que las normas deben tratar por igual a todas las personas. Este principio se rompe cuando una norma excluye a cierta persona o sector de la sociedad o circunstancia del ámbito de aplicación de determinada disposición, lo que, a su vez, mina la legitimidad del Estado. Esto es válido en un Estado de Derecho, pero, dado que es una excepción al principio general de la igualdad, debe estar suficientemente justificada e interpretarse de manera restrictiva. A su turno, el principio de igualdad ante la ley también se rompe cuando alguien decide no acatar cierto precepto normativo por razones de conciencia.

Con respecto al servicio militar, el principio de igualdad ante la ley es aún más riguroso, puesto que no se trata de cualquier deber, sino de uno de rango constitucional. Así lo establece el artículo 216 Superior, el cual dispone que “[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. De suerte que, si alguien se excusa de prestar el servicio militar por razones de conciencia, el derecho a la objeción de conciencia entra en tensión con el cumplimiento de un deber constitucional, que pretende salvaguardar la defensa y seguridad del Estado, y con el principio de igualdad ante la ley.

Como se ve, la posibilidad de objetar conciencia está sometida a un complejo y riguroso ejercicio de ponderación que varía dependiendo de las particularidades del deber que se pretende incumplir por razones de conciencia. En otros términos, este derecho plantea tensiones distintas de acuerdo con el deber al que se enfrenta, puesto que los bienes

⁴⁰ Consideraciones de la Corte. Pagina 38.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

e intereses jurídicos protegidos son distintos en cada caso. Así que las reglas para objetar conciencia al servicio militar deben ser particulares para este asunto y no equivalentes a aquellas para objetar, por ejemplo, el deber de prestar juramento o cualquier otro". (Subrayado fuera de texto).

Como se observa, ni la sentencia C-728 de 2009 ni tampoco la sentencia C-370 de 2019 establecieron o autorizaron, que el ejercicio de la objeción de conciencia permitido en materia de servicio militar obligatorio le resulte también permitido a los funcionarios judiciales.

Para que el operador judicial pueda apartarse válidamente del precedente judicial ha dicho la jurisprudencia, no solamente se deben ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo (requisito de suficiencia), construyendo a la vez una mejor respuesta al problema jurídico⁴¹.

En tal orden, para efectos del apartamiento del precedente, era menester la elaboración de un silogismo jurídico dotado de una rigurosa coherencia interna y externa suficiente, capaz de desvirtuar la argumentación que sustenta la posición actual de la Corte Constitucional según la cual no es viable permitir a los jueces la objeción de conciencia para negarse a tramitar o a decidir un asunto que se ponga bajo su consideración, en atención a que cuando dichos servidores públicos están en ejercicio de sus funciones, tienen el deber constitucional de administrar justicia única y exclusivamente con base en el derecho, deber jurídico que a su vez protege bienes jurídicos esenciales para la colectividad, como el imperio de la Constitución y la Ley en el Estado de Derecho, el acceso a la administración de justicia, y la igualdad material ante la ley, frente a los cuales, -en criterio de la Corte-, el derecho fundamental a la objeción de conciencia del individuo que ostenta la condición de Juez de la República debe ceder, cuando se encuentre desempeñando las actuaciones propias de su cargo.

Para esta agencia judicial, el tema de la objeción de conciencia de los administradores de justicia envuelve ciertamente una discusión de interés en varios aspectos, por lo que valdría la pena que la jurisprudencia constitucional volviera en el futuro sobre el tópico; no obstante también es claro para esta falladora, que la posición actual de la Corte Constitucional tiene un sustento jurídico coherente que consulta un fin constitucional legítimo.

De igual manera es importante enfatizar, que la alta Corporación le ha fijado en las providencias mencionadas en este acápite, una interpretación y alcance al apartado final del artículo 18 de la Constitución Nacional con respecto al derecho fundamental de objeción de conciencia, y esa interpretación tiene un carácter prevalente frente a la del resto de los órganos y funcionarios encargados de la administración de justicia en el país.

CONCLUSIONES

(i) En el presente caso no se observa que se haya cumplido suficientemente en las providencias de fecha 31 de agosto y 18 de septiembre de 2020 que rechazaron la solicitud de matrimonio civil instaurada por las tutelantes, con la exigente carga argumentativa requerida para apartarse del precedente actualmente vigente en materia de objeción de conciencia para los jueces, por consiguiente se configura un defecto sustantivo en la modalidad de desconocimiento del precedente.

⁴¹ Sentencia C-621 de 2015



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

(ii) A su vez, paralelamente se estructura la causal autónoma de procedencia de la acción de tutela de violación del precedente constitucional, porque la decisión judicial de rechazar la solicitud de matrimonio invocando la objeción de conciencia, desconoce la interpretación y el alcance que le ha fijado la Corte Constitucional en el precedente jurisprudencial actualmente vigente, al derecho fundamental de objeción de conciencia, entratándose de funcionarios judiciales cuando están en ejercicio de sus funciones.

(iii) Por último se reitera, que como quedó desarrollado en el primer apartado de estas consideraciones, los autos proferidos también desconocieron el precedente constitucional de las sentencias C-577 de 2011 y SU-214 de 2016 que habilitan la procedencia del matrimonio igualitario en Colombia, tanto en su parte resolutive como en la razón de la decisión, pues comoquiera que la primera es una sentencia de control abstracto de constitucionalidad y la segunda una Sentencia de Unificación con efectos *inter pares*, no resulta de recibo por el tipo de providencia de que se trata, ninguna argumentación contraria para abstenerse de su cumplimiento por parte de los operadores judiciales.

En consecuencia, deberá concederse el amparo de los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA de las actoras.

Habida cuenta que la célula judicial accionada al rechazar la solicitud de matrimonio se abstuvo de avocar el conocimiento de la misma por invocar la objeción de conciencia,- vale decir, no se efectuó pronunciamiento en torno a la admisión de la petición y por contera no hubo posibilidad de que se concediera término para subsanar posibles deficiencias formales relacionadas con documentos anexos-, lo procedente para materializar el amparo que se concede en el presente proveído es:

-Dejar sin efecto la providencia de fecha 31 de agosto de 2020 con la cual se rechazó la solicitud de matrimonio civil presentada por las tutelantes y la de 18 de septiembre de 2020 a través de la cual se mantuvo la decisión adoptada.

-Ordenar al Juzgado accionado que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a pronunciarse sobre la admisión de la referida solicitud de matrimonio civil, sujetándose para tales efectos al precedente constitucional contenido en la sentencias C-577 de 2011, SU-214 de 2016, T- 388 de 2009 y C- 370 de 2019, y teniendo en cuentas las consideraciones de la parte motiva del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la IGUALDAD, DEBIDO PROCESO y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, solicitado por las señoras JULIETH DEL CARMAEN RAMOS RIVERA y GUSKARY ALEJADRA VASQUEZ SANTIAGO al interior del trámite de solicitud de matrimonio civil asignado por reparto al JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Acción de Tutela 1° Instancia. Rad. 13001-31-03-009-2020-00131-00

SEGUNDO: En consecuencia DEJAR SIN EFECTO las decisiones vertidas en los autos de 31 de agosto y 18 de septiembre de 2020, proferidas en relación con la solicitud de matrimonio civil identificada con la radicación No. 299 de 2020 por medio de las cuales se rechazó la petición, y se mantuvo la decisión adoptada respectivamente.

TERCERO: ORDENAR al JUZGADO DECIMO CIVIL MUNICIPAL DE CARTAGENA, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a pronunciarse sobre la admisión de la referida solicitud de matrimonio civil, sujetándose para tales efectos al precedente constitucional contenido en la sentencias C-577 de 2011, SU-214 de 2016, T- 388 de 2009 y C- 370 de 2019, y teniendo en cuenta las consideraciones de la parte motiva del presente proveído.

CUARTO: Notifíquese el fallo a las partes por la vía más expedita y eficaz posible y de no impugnarse en tiempo, se remitirá el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: En su oportunidad procédase al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BETSY BATISTA CARDONA

Jueza

Firmado Por:

BETSY BATISTA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 009 CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec24f742fd89ced6ebb2c7169cbe02bdc0bb29c308427194dabe56257093c202**

Documento generado en 14/10/2020 04:53:09 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>