

**ALCANCES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL
PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 1992 Y 2006**

HERNÁN DARÍO HERRERA BAUTISTA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2007**

**ALCANCES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL
PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 1992 Y 2006**

HERNÁN DARÍO HERRERA BAUTISTA

**TRABAJO DE GRADO PRESENTADO COMO REQUISITO PARA OPTAR AL
TÍTULO DE:**

Abogado

Director:

Dr. JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2007**

TABLA DE CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCIÓN	
1. EL DERECHO JUDICIAL EN COLOMBIA	15
1.1 LA CONSTITUCIÓN DEL 91 Y LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO EN COLOMBIA	15
1.1.1 La pugna entre el viejo y el nuevo derecho	15
1.2 LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO	21
1.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA ÉPOCA DE LA REGENERACIÓN	23
1.4. LA “CORTE DE ORO” DE LÓPEZ PUMAREJO	27
1.5. LA JURISPRUDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE 1991	29
1.6. BENEFICIOS DE LA JURISPRUDENCIA COMO PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE	32
1.7. LA ESTRUCTURACIÓN DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL COMO HERRAMIENTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	42
2. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO	46
2.1 ORÍGENES CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS	46
2.2. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN COLOMBIA	48
2.2.1. Estado y religión en la Época Colonial	48
2.2.2. La libertad religiosa en las constituciones de la República hasta 1886	49
2.2.3 La libertad religiosa y de cultos en la Constitución de Política de 1991	53

3. PROPUESTA DE MANUAL JURISPRUDENCIAL	59
3.1. LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO JUDICIAL	59
3.1.1. La Ratio Decidendi Como Elemento Vinculante De Las Sentencias De La Corte Constitucional	59
3.1.2. La Técnica De Manejo Del Precedente Vinculante	62
3.1.3. Construcción De La Línea Jurisprudencial	67
3.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LA JURISPRUDENCIA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	72
3.2.1. Escenario constitucional: derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho fundamental a la honra y buen nombre	72
3.2.1.1. Línea jurisprudencial: Límites del discurso religioso. Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho fundamental a la honra y buen nombre. Límites del discurso religioso	72
3.2.2. Escenario Constitucional: Derecho Fundamental A La Libertad Religiosa Y De Cultos Y El Derecho Fundamental A La Vida	99
3.2.2.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y el derecho fundamental a la vida	99
3.2.3. Escenario Constitucional: El Derecho Fundamental A La Libertad Religiosa Y De Cultos Y, El Derecho A La Intimidad	112
3.2.3.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho a la intimidad	112
3.2.4. Escenario constitucional: libertad religiosa y de cultos en colisión contra el derecho a la libertad religiosa y de cultos	124
3.2.4.1. Línea jurisprudencial: Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para alcanzar la realización de actos de contenido religioso	124
3.2.4.2. Línea jurisprudencial: Igualdad de las confesiones religiosas en materia tributaria	129

3.2.4.3. Línea jurisprudencial: La libertad religiosa y de cultos en el contexto de la exhumación de cadáveres	146
3.2.5. Escenario constitucional: El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos en el ámbito educativo	158
3.2.5.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber académico de cursar el plan curricular	158
3.2.5.2. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber cívico-educativo de rendir homenaje a los símbolos patrios	171
3.2.5.3. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber académico de asistir a clases	185
3.2.6. Escenario constitucional: El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y el derecho al trabajo	199
3.2.6.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber contractual-laboral de cumplir el horario de trabajo asignado por el empleador	199
3.2.7. Escenario constitucional: El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y el principio de la autonomía de los pueblos indígenas	209
3.2.7.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el principio de la autonomía de los pueblos indígenas	209
CONCLUSIONES	224
BIBLIOGRAFÍA	227
ANEXOS	228

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A	229
ANEXO B	234
ANEXO C	239
ANEXO D	245

RESUMEN

Título: ALCANCES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 1992 Y 2006¹

Autor: Hernán Darío Herrera Bautista **

Palabras claves: Jurisprudencia, precedente judicial, Estado constitucional, Corte Constitucional, derechos fundamentales, estructuración jurisprudencial, interpretación, libertad religiosa y de cultos

Descripción: La Constitución Política de 1991 encajó a Colombia dentro de la orbita de países que erigen su ordenamiento jurídico de acuerdo con el modelo de Estado Constitucional. El cambio de paradigma, creó una serie de nuevas necesidades en la praxis judicial, toda vez que bajo este modelo se entiende que los derechos fundamentales irradian la totalidad del ordenamiento jurídico y, su interpretación se asigna a una Corte Constitucional, cuya jurisprudencia es vinculante para las autoridades de la República.

En la praxis judicial de la jurisdicción constitucional, se emplea la técnica del precedente judicial vinculante, con el objeto de crear una interpretación uniforme y estable de los derechos fundamentales, facilitando su justiciabilidad y guardando importantes bienes constitucionales como la igualdad de trato y el respeto por el debido proceso.

Sin embargo, en la técnica del precedente judicial es indispensable la elaboración de discursos argumentativos, que estructuren y concreten la jurisprudencia adoptada en diversas decisiones por la corporación de que se trate, presentando un documento fácilmente asimilable para el operador jurídico, en donde se denoten los aspectos relevantes de cada línea jurisprudencial. De no realizarse esta tarea, el gran volumen de jurisprudencia y, el tiempo necesario para investigar la existencia y alcance del derecho judicial sobre un determinado punto de derecho, harían nugatorio el empleo de la jurisprudencia como precedente judicial vinculante, deteriorando en consecuencia la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

El presente trabajo, luego de sentar valiosos pilares teóricos, entrega a los operadores jurídicos, un documento con un estudio estructurado sobre la jurisprudencia de revisión de la Corte Constitucional en torno al derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, en donde se da cuenta de su desarrollo, alcances y límites. De esta manera se contribuye en la sistematización de la jurisprudencia *iusfundamental*, en su difusión y promoción.

* Monografía.

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.
Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero.

SUMMARY

Title: REACHING OF THE RELIGION AND CULT FREEDOM IN THE JURISPRUDENCE OF THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT WITHIN THE PERIOD FROM 1992 TO 2006²

Author: Hernán Darío Herrera Bautista**

Keywords: Jurisprudence, judicial precedent, constitutional state, Constitutional Court, fundamental rights, jurisprudence set up, interpretation, religion and cult freedom.

Description: The Political Constitution of 1991 put Colombian into the group of countries that found their law order according to the constitutional state model. This paradigm change, created a series of new needs in the law practice, due to the fact that under this model, it is understood that the fundamental rights irradiate the whole law set up and, its interpretation is assigned to a Constitutional Court, whose jurisprudence is binding for the authorities of the republic.

In the judicial practice of the constitutional jurisdiction, the technique of the binding judicial precedent is used, with the purpose of creating an uniform and stable interpretation of the fundamental rights, facilitating its exercise and keeping important constitutional goods such as the equality of treatment and the respect for the due process.

However, in the technique of the binding judicial precedent, it is necessary to create argumentative speeches that structure and limit the jurisprudence adopted in several decisions made by the corporation that deals with it, presenting an easy and understandable document for the law operator, in which are denoted the relevant aspects of each jurisprudential line. If this task is not achieved, the great amount of jurisprudence and the time needed to investigate the existence and reach of the judicial law over a determined law point, would not allow the use of the jurisprudence as a binding judicial precedent, deteriorating, in consequence, the exercise of the law of the fundamental rights.

This work, after setting valuable theoretical pillars, delivers, to the law operators, a document with a structured study on the jurisprudence of revision of the Constitutional Court over the fundamental right to the religion and cult freedom, in which the development, reaching and limits are taken into account. Thus, contributing in the systematizing of the fundamental jurisprudence, in its diffusion and promoting.

* Monograph

** Faculty of Human Science, Law and Political Science School.

Director: Dr. Javier Alejandro Acevedo Guerrero.

INTRODUCCIÓN

“El acatamiento de la jurisprudencia constitucional por los jueces ordinarios también supone el esfuerzo del Estado y de la comunidad jurídica en general de difundir y sistematizar el cuerpo de sentencias de la Corte Constitucional.

El conocimiento sistemático de la jurisprudencia es una exigencia sine qua non para su aplicación, pues no puede aplicarse algo que no se conoce, algo sobre lo que no se tiene certeza”³.

Son quince años ya de funcionamiento de la Corte Constitucional colombiana. Con su ejercicio en defensa de la Carta del 91, ha adquirido un papel algo más que protagónico en la vida de la nación. Su jurisprudencia es la responsable de muchos de los cambios acaecidos con posterioridad a la promulgación de ese bello regalo del constituyente del 91.

La Constitución Política de 1991 es una verdadera Carta de derechos, necesarios en una nación tan golpeada por la violencia y desigualdad que la engendra. El Tribunal en lo constitucional no ha sido menor a su reto de vigilar y guardar la supremacía de la Carta. Todo lo contrario, se ha encargado de llevarla más allá de lo que sus artífices quizá creyeron.

Diferentes sectores académicos y sociales han reconocido las bondades de la jurisprudencia sobre derechos fundamentales elaborada por la Corte Constitucional. Los mismos, se incrustan hoy en la médula del ordenamiento

³ BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 220.

jurídico colombiano. Son ellos la razón de ser de la organización estatal. La jurisprudencia *iusfundamental* que los ha desarrollado goza de una importancia tal que sería inconcebible no acudir a ella para entender cabalmente su sentido y alcance.

Sin embargo, sobre la jurisprudencia *iusfundamental* se ciernen una serie de obstáculos que ponen en serio peligro su aplicación. En la praxis judicial colombiana se emplea el derecho jurisprudencial de una manera desordenada. Producto de nuestra cultura jurídica positivista, el estudio del derecho jurisprudencial o de precedentes aún es muy joven. Ello ha aparejado la práctica irregular del derecho jurisprudencial. Por ejemplo, en las argumentaciones de los abogados y operadores judiciales se suele evadir la indicación del carácter *obiter dicta* o *ratio decidendi* de una determinada jurisprudencia citada, no se menciona la parte resolutive de la providencia de la cual se extrae la jurisprudencia, o se elude la argumentación de una determinada posición conforme a una línea jurisprudencial trazada por el Tribunal de cierre.

Este uso desestructurado de la jurisprudencia, va en desmedro de la justiciabilidad de los derechos fundamentales, del valor y fuerza del precedente judicial, y de la formación de una cultura jurídica nacional acorde con las nuevas necesidades de la práctica del derecho. Todos estos *malos usos de la jurisprudencia* han sido denunciados ya por los especialistas. Al respecto el profesor Charry señala: “*Las partes, los jueces, los doctrinantes y los académicos suelen citar apartes jurisprudenciales sin precisar la decisión de la sentencia y sin determinar su alcance obiter dicta o ratio decidendi. Menos aún señalan la existencia de una línea jurisprudencial y su reiteración o de un cambio de postura de la corporación judicial. (...) Así las cosas, las citas jurisprudenciales aisladas, sin precisiones y determinaciones como las anotadas, simplemente carecen de valor. Se impone la*

necesidad de invocar la jurisprudencia con todos sus elementos y especialmente con la decisión adoptada.”⁴

Uno de los factores que determina el grado de aplicación de la jurisprudencia es el conocimiento que sobre la misma se tenga. En lo que concierne a la jurisprudencia constitucional, la Relatoría de la Corte Constitucional hace una limitada tarea de estructuración y difusión. Por un lado son numerosos los fallos que anualmente arroja el máximo tribunal en lo constitucional, y por otro, los mismos se expresan de manera aislada, dificultando el entendimiento de la misma como precedente vinculante.

En un reciente proyecto de grado, nuestra compañera Patricia Pabón elaboró una investigación que tuvo por objeto establecer el grado de penetración de la jurisprudencia constitucional sobre el fuero de maternidad en las tutelas resueltas por los jueces y magistrados del distrito judicial de Bucaramanga. El trabajo de Pabón concluyó que los niveles de penetración de la doctrina del precedente constitucional sobre esta materia han sido muy bajos, incluso en los niveles de mayor jerarquía jurisdiccional. Una de las razones de su escasa penetración es justamente el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional.⁵

La presente investigación tiene por objeto contribuir en el conocimiento y fortalecimiento de la jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales. Para ello, en los capítulos primero y segundo se erigen los pilares teóricos del trabajo, se realiza un estudio de la génesis de la jurisprudencia y de la libertad religiosa y de cultos en nuestro ordenamiento jurídico. Posteriormente, en el capítulo tercero, tomamos un derecho fundamental de gran importancia pero cuya

⁴ CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, Derecho constitucional jurisprudencial. En: Ámbito Jurídico N° 204, semana del 3 al 16 de julio, 2006. p.14.

⁵ PABÓN MANTILLA, Ana Patricia. Doctrina del precedente constitucional: Aplicación de precedentes sobre protección a la maternidad a nivel judicial y en especial en el tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander. p. 49.

jurisprudencia ha sido escasamente difundida de una manera estructurada. El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos. A partir de los dictados judiciales de la Corte Constitucional, se ha analizado de manera concreta y estructurada el citado derecho, presentando finalmente una propuesta de manual jurisprudencial útil para abogados, funcionarios, estudiantes, comunidades religiosas, en fin, para todos aquellos interesados en el tema del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos.

El manual jurisprudencial que proponemos presenta un estudio estructurado sobre la jurisprudencia del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos emanada de la Corte Constitucional en el periodo comprendido entre los años 1992 y 2006. En el manual se recogen las sentencias de revisión sobre el tema, las cuales han sido analizadas una a una con el objeto de identificar aquellos elementos relevantes y útiles en el litigio constitucional. Así deliberadamente se excluyeron aquellos *obiter dicta* que tan solo se concentran en realizar valoraciones conceptuales y retóricas que no aportan mayores herramientas de vinculatoriedad judicial.

Sabido es que aquella parte de la jurisprudencia que ostenta el rango de precedente vinculante es la *ratio decidendi* contenida en las sentencias. Es por esto último que nuestra atención está fija en identificar la *ratio decidendi* de las sentencias y trazar una línea jurisprudencia a partir de cada uno de los patrones fácticos encontrados.

La identificación de los escenarios a través de los cuales se ha desarrollado el derecho a la libertad religiosa y de cultos, permite al lector distinguir el ámbito de protección y los límites particulares del derecho objeto de estudio. Con el empleo de este manual, el operador jurídico tendrá un considerable ahorro de tiempo y trabajo al no verse en la necesidad de indagar en el inmenso universo jurisprudencial, para develar la existencia o no de un precedente judicial

vinculante, el peso, orientación y vigencia del mismo mediante la proyección de una línea jurisprudencial. Tendrá a la mano aquellos elementos que jurídicamente, dependiendo de su posición, sustenten el amparo, oposición o decisión sobre el caso puesto a su consideración.

Esta propuesta de manual jurisprudencial ambiciona marchar junto a esa noble misión que nos confió a todos los colombianos el constituyente del 91, construir una nueva sociedad, pluralista, garante de los derechos humanos.

1. EL DERECHO JUDICIAL EN COLOMBIA

1.1 LA CONSTITUCIÓN DEL 91 Y LA TRANSFORMACIÓN DEL DERECHO EN COLOMBIA

1.1.1 La pugna entre el viejo y el nuevo derecho. Es en el periodo de la regeneración, que se funda, según el profesor López⁶, la vida jurídica del derecho colombiano contemporáneo, ello con la promulgación de la Constitución de 1886, (ii) la adopción del código civil -de manera unitaria- y (iii) la expedición de la ley 187 de 1887.

El derecho que en ésta atmósfera se desarrolló en nuestro país, asumió teorías jurídicas que privilegiaron la posición del legislador, por cuanto él representaba la voluntad general del pueblo. El profesor Diego E. López Medina⁷ resumiendo las características de lo que ha denominado como el *clasicismo jurídico* dominante bajo la Constitución de 1886, enumera como rasgos determinantes de las concepciones vigentes en dicha época, y que según el mismo profesor, se mantuvieron a lo largo del siglo XX, las siguientes: (i) se entiende que el derecho está constituido por reglas positivas vigentes y no por principios jurídicos inducidos, deducidos o presupuestos; lo anterior según López, significaba que los jueces y abogados concentraban su argumentación en la aplicabilidad a secas de la norma, ignorando las cuestiones políticas o morales de toda decisión judicial. En armonía con lo anterior, (ii) comprendían que el ideal de legalidad y Estado de derecho sólo podía funcionar adecuadamente a través de reglas y no a través de principios. Los operadores jurídicos (iii) se centraban en el significado textual de reglas concretas **que se hallan en el derecho legislado o codificado, (nunca en**

⁶ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho. Bogotá: Legis, 2005. p.135.

⁷ *Ibíd.* p .135.

el jurisprudencial). Y (iv) al enfrentarse con una consecuencia jurídica indeseable o injusta, los jueces se escondían tras la máxima “*dura lex, sed lex*”. López considera además, que (v) “*la constitución era vista como un documento orgánico pero no dogmático, esto es, era considerada como la regulación de las funciones y competencias de las ramas del poder público, pero no como una carta de derechos que concediera, a través de sus disposiciones iusfundamentales, verdaderos derechos subjetivos y concretos que los ciudadanos pudieran hacer valer en sede judicial*”.⁸

Las características que sobre el *clasicismo* resalta el profesor López, son consecuentes con la visión de Estado de Derecho que operó en vigencia de la Constitución del 86 y el predominio en nuestra cultura jurídica del sistema de derecho romano-germánico. Bajo ésta óptica, en el núcleo del sistema se inserta la ley en su carácter formal, ella es fuente principal y obligatoria de derecho y se aplica directamente al problema jurídico en cuestión, aún por encima de la propia Constitución, la cual solo es operable si ha sido “desarrollada” por el legislador⁹.

En el Estado legalista el juez no debe entrar en consideraciones políticas o morales, ello se hace en el recinto legítimo para el efecto, el parlamento. El juez por tanto debe concentrar su atención en la aplicabilidad de la norma y en la efectividad del mandato producido por el legislador no en su justicia o injusticia. El juez se desempeña entonces como el ser inanimado añorado por Montesquieu, de él se desconfía y por tanto se limita, no otra es la filosofía de la *Casación* francesa, ejercer un control de legalidad sobre la actividad del juez.

Esta forma de comprender el cosmos jurídico nacional se mantendrá incólume hasta la expedición de la Constitución Política de 1991, en donde el derecho y su práctica sufrirán un vuelco que lo pondrían a tono con los avances que la ciencia

⁸ *Ibíd.* p. 409.

⁹ *Ibíd.* p. 409.

jurídica había sufrido en los últimos años. Cortes Riaño¹⁰ considera que el derecho positivo tradicional, anterior a la Carta del 91, se encontraba en crisis, ello debido a que había sido (i) incapaz de adaptarse a los cambios que la sociedad presentaba, mostrándose desactualizado y alejado de la realidad social. Así mismo (ii) el fetichismo de la ley resultaba excesivo por cuanto la ciencia había demostrado ya que la ley no era sabia ni autosuficiente, ni encarnaba necesariamente la realización de la justicia. (iii) El apelativo del imperio de la ley, - *“la ley es dura pero es la ley”*- se revelaba como insuficiente para sustentar las decisiones judiciales. (iv) El derecho positivo además se había mostrado ineficaz para conseguir el valor supremo de la justicia material y para alcanzar las metas que se proponía, tal vez por ello la validez del diagnóstico realizado por la Corte Constitucional, quien en *dícta* de la sentencia C-546 de 1992, señalaba: *“el derecho guarda las formas debidas pero no cumple los objetivos para los cuales fue creado”*.

La Constitución Política de 1991 sigue en lo sustancial los modelos constitucionales nacidos luego de la segunda posguerra y cuyos hitos están representados en las constituciones alemana, italiana y española de 1948, 1949 y 1978 respectivamente. La Carta colombiana tiene en común con estas, no sólo algunos de sus aspectos jurídicos sustanciales, sino además los objetivos que se trazaron y el contexto post-violento en que germinaron.

Luego de la estampa de crueldad y destrucción dejada por la Segunda Guerra Mundial, Europa, y con ella Alemania e Italia, tenían por delante la nada fácil tarea de resurgir de entre las cenizas, refundándose y trazando su nuevo norte. Por su parte España, luego de padecer la dictadura de Franco, iniciaba en 1978 el camino hacia la transición democrática. De este lado del atlántico, Colombia, en la década de los ochenta observaba impotente como la ola de violencia, impulsada

¹⁰ CORTES RIAÑO, Carlos Alberto. El derecho de fin de siglo. *En*: Revista pensamiento jurídico N° 0. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de derecho, ciencias políticas y sociales, 1994.

por el narcotráfico, el conflicto interno y el propio terrorismo de Estado, había conducido al país a una situación insostenible en el que el punto de quiebre sería la toma del palacio de justicia por parte del M-19, y la torpe e irracional retoma del mismo por las fuerzas armadas colombianas.

Para Rodolfo Arango,¹¹ la toma del Palacio de Justicia y la expedición de la Constitución de 1991 representan la muerte de una forma de entender el derecho, una forma que llama formalista-autoritaria, y que dominó por más de 100 años la manera como se entendía y aplicaba el derecho en Colombia. Según el profesor Arango¹², lo que generó la tragedia del Palacio de Justicia fue, un movimiento de inconformidad respecto del entendimiento, interpretación y aplicación del derecho en el país. Y es que la constitución del 91, desde su propia concepción rompió con el tradicionalismo, sus antecesoras habían sido el fruto de pequeñas camarillas de expertos cuyas disposiciones luego eran aprobadas mediante un proceso burocrático de negociación política que representaba en todo caso únicamente a las élites económica y política del país. Muy por el contrario la carta del 91 es nuestra primera Constitución nacida en el seno de una Asamblea Nacional Constituyente, se nos revela como la convergencia de distintos sectores de la vida nacional¹³, en donde tendrán representación tanto el poderoso como el débil, tanto la mayoría como la minoría.

Resultado de este maravilloso ejercicio democrático es la Constitución Política de Colombia de 1991, Carta que ha sido calificada como una verdadera carta de derechos por cuanto éstos son el principio y el fin de ese pacto político, ahora con consecuencias jurídicas, llamado Constitución.

¹¹ ARANGO, Rodolfo. El valor de la coherencia y el precedente constitucional. En: Interpretar y argumentar-nuevas perspectivas del derecho. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2004. p. 31.

¹² Ibíd. p. 32.

¹³ TIRADO MEJÍA, Álvaro. Sobre historia y literatura. Bogotá: Fundación Simón y Lola Guberek, 1991.p. 140.

El constituyente originario del 91, tomó importantes decisiones, entre ellas, consagró una extensa y ambiciosa Carta de derechos, creó una jurisdicción constitucional y una Corte especializada en salvaguardar la integridad y supremacía de la Constitución y de los derechos en ella contenidos, estableció eficientes mecanismos de protección de los derechos, entre ellos la acción de tutela.

Una Carta nueva como la del 91 necesitaba romper con su oscuro pasado, y no desaprovechar la nueva oportunidad que la sociedad en su conjunto se daba a sí misma. Que mejor para ello que confiar su interpretación a sectores que tradicionalmente no habían participado en la vida institucional colombiana. Arango, en una afirmación que compartimos, califica como “*una feliz circunstancia*” la integración de la primera Corte Constitucional, que no obstante significaría el primer gran *round* entre el viejo y el nuevo derecho en la “*lucha por el derecho*”.

“Se trataba de una Corte transitoria y en esa oportunidad hubo la posibilidad de que fueran nombrados magistrados provenientes de la academia e independientes de las camarillas políticas y burocráticas de las jerarquías judiciales, como lo fueron los magistrados Angarita, Cifuentes y Martínez ¿y esa feliz integración a que llevó? A que, por primera vez en el país, llegaran a las altas Cortes académicos y no personas curtidas en lo que es el trasegar para ascender en la carrera judicial. Eran éstos los que podríamos llamar perfectamente unos paracaidistas muy armados teóricamente, que veían el derecho de una manera alternativa. La suma de estos y otros factores llevó a una profunda renovación en la manera de concebir el derecho, lo que se tradujo en los primeros roces de los “magistrados académicos” con los

nombrados por las altas Cortes, la Corte Suprema de Justicia y el consejo de estado.”¹⁴

Esta pugna por el derecho no puede señalar aún un vencedor definitivo, no obstante no sería fácilmente rebatible la tesis de que el llamado "nuevo derecho" ha lanzado certeros golpes al derecho tradicional.

El profesor López¹⁵ señala algunas características del “nuevo derecho”, que nosotros resumimos así: (i) El derecho y la moral no están diametralmente separadas, las reglas jurídicas expresan además la responsabilidad moral y política del estado. (ii) la interpretación constitucional no es incompatible con la interpretación del derecho ordinario y privado, antes bien ella traza los derroteros que ésta debe seguir. (iii) la ley no expresa necesariamente la Constitución. Por el contrario es más o menos frecuente que la viole, ya que el proceso de promulgación legal presupone el triunfo de mayorías políticas, con frecuencia en violación de derechos de minorías no representadas políticamente. (iv) la justificación jurídica se fundamenta no exclusivamente en el silogismo y la subsunción, sino además en la ponderación y las teorías de la argumentación. (v) se prefiere la adopción de principios sobre reglas expresadas como fórmulas precisas, dejan su adecuación concreta a un juicio prudencial del intérprete y no a la capacidad de previsión del legislador. (vi) el Estado tiene un papel proactivo en la protección de derechos constitucionales prestacionales y (vii) el juez es un actor destacado, realizador de la justicia material y no simplemente la voz que pronuncia las palabras de la ley.

La llamada “pugna” entre el “viejo” y el “nuevo” derecho no puede reducirse a la oposición entre los sistemas de derecho continental y angloamericano. Naturalmente esta hace parte del problema pero no es el problema mismo. Esta

¹⁴ ARANGO, Rodolfo. Op. Cit. p. 31.

¹⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2da edición. Bogotá: Legis, 2006. p. 324.

pugna además, representa el legendario choque entre quienes conciben el derecho separado de la moral y quienes no lo conciben sin la moral, es decir entre positivistas y no positivistas (naturalistas, racionalistas, finalistas etc.). Sea como fuere, lo cierto es que esta “batalla” ha traído importantes consecuencias para la práctica del derecho en Colombia y ha implicado una verdadera transformación en la forma de concebir el mismo.

Entre las transformaciones sufridas por el derecho en Colombia, destacamos la metamorfosis que el papel de la jurisprudencia ha merecido, en especial la jurisprudencia constitucional. Este será justamente el tema que analizaremos en cuanto sigue.

1.2 LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

Al preguntarnos por la función de la jurisprudencia en un ordenamiento jurídico, encontramos que esta varía dependiendo del sistema jurídico de que se trate. Así, en el sistema romano-germánico la función principal de la jurisprudencia consiste en desentrañar el sentido de las disposiciones legislativas, su orientación y significado gramatical. En ese orden de ideas la jurisprudencia cumple en las fuentes del derecho una misión tan sólo auxiliar, subordinada a la fuente principal por excelencia, la ley, en consecuencia la jurisprudencia carece en el sistema romano-germánico de fuerza normativa y vinculante.

Por su parte, en el sistema de derecho anglosajón la jurisprudencia es la fuente de derecho por antonomasia, en este modelo, son los tribunales los encargados de crear el derecho a través de las resueltas que dan a los casos que son puestos en su conocimiento, de allí su calificativo de *case law*. Para controlar el marco de creación de derecho por parte de los jueces, el sistema hace uso de un estricto sistema de precedentes, así los jueces inferiores se ven atados por sus propios

precedentes, pero principalmente por los precedentes emanados de los tribunales de mayor jerarquía¹⁶.

A simple vista puede observarse que la función creadora de derecho y la vinculación del juez al precedente, son las notas que distinguen la función de la jurisprudencia en los sistemas romano-germánico y anglosajón. Un comentario del maestro Radbruch nos ayuda a comprender con mayor claridad la cuestión:

*“En realidad, la jurisprudencia inglesa en su conjunto tiene una virtualidad mucho más creadora que la continental, pero el juez individual inglés se haya mucho más atado que el continental por la abrumadora carga de los precedentes”.*¹⁷

Ahora bien, estimamos pertinente preguntarnos ¿cuál modelo de jurisprudencia ha adoptado el sistema jurídico colombiano? Contrario a lo que podría pensarse, la respuesta al interrogante planteado no ha gozado de unanimidad en el ordenamiento jurídico colombiano, ella varía dependiendo de la época en que se formule la cuestión y de la posición dogmática que se asuma.

Hasta antes de la expedición de la Constitución de 1991, la respuesta se nos revelaría inmediata y evidente: el sistema propio del modelo de derecho romano-germánico, es decir aquel que subordina la jurisprudencia a la ley y le asigna una función tan solo auxiliar de la actividad judicial. Sin embargo, en nuestro tiempo encontramos tanto juristas que comparten la respuesta antes mencionada, como aquellos que consideran que la jurisprudencia tiene fuerza vinculante, obliga a los

¹⁶ SÉROUSSI, Roland. Introducción al Derecho inglés y norteamericano. Barcelona: Ariel, 1998. p. 93.

¹⁷ RADBRUCH, Gustav. Introducción a la filosofía del derecho. Bogotá: Fondo de cultura económica Ltda., 1997.p. 73.

jueces y constituye precedente de obligatoria observancia en la resolución de casos similares en sus hechos y circunstancias¹⁸.

Tomando como referencia la función de la jurisprudencia en las fuentes del derecho podemos distinguir por lo menos cuatro etapas de la jurisprudencia colombiana. Una primera de 1886 a 1896, una segunda de 1927 a 1930, una tercera de 1930 a 1991, y finalmente una cuarta etapa de 1991 hasta nuestros días. Veamos un poco más en detalle la cuestión.

1.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA ÉPOCA DE LA REGENERACIÓN.

En la Francia anterior a la revolución francesa los jueces se encargaban de crear derecho y su jurisprudencia era considerada fuente principal de derecho. Como era natural este derecho tendía a favorecer al *antiguo régimen*. Los posrevolucionarios franceses, en armonía con su ideología liberal-legalista, y con el objeto de derribar los privilegios que daba el derecho existente a los representantes del *ancie regime*, eliminaron la potestad creadora de la jurisprudencia, asignándole el monopolio de la creación de derecho al parlamento, marginando la jurisprudencia a una tímida función auxiliar.¹⁹

Sin embargo, prontamente los franceses entendieron que la ley no abarca todos los casos que se presentan en la realidad, comprenden que la jurisprudencia tiene la virtualidad de corregir y concretar las disposiciones legislativas. Como consecuencia de este nuevo punto de vista elaboran la doctrina de la "*jurisprudence constante*", según la cual, "*la interpretación reiterada que hiciera la*

¹⁸ Sobre estas tesis: Cfr. Bernal Pulido, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.p. 197.

¹⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2da edición. Bogotá: Legis, 2006.p. 8.

*Corte de Casación sobre un mismo punto de derecho constituía autoridad persuasiva*²⁰.

Los españoles por su lado, sobre las mismas bases sostenidas por los franceses, construyeron el concepto de "doctrina legal " que habría de tener repercusión en el sistema procesal colombiano de la época de la regeneración. Según el profesor López *"la doctrina legal española, por oposición a la jurisprudencia constante de los franceses, había llegado a adquirir reconocimiento normativo explícito y no meramente el cultural y profesional que ahora ostentaban los arrêts franceses."*²¹

Mientras ello ocurría en el viejo continente, en Colombia se inicia la formación y estructuración de una judicatura. Colombia se encontraba ante la apremiante necesidad de una refundación. El federalismo de la Constitución de 1863 dividía la nación, cada Estado dictaba sus propias leyes y constituía sus tribunales; en consecuencia el derecho se diferenciaba ampliamente de una latitud a la otra y la dispersión jurisprudencial era fuertemente marcada.

La Constitución de 1886 otorga el monopolio de la creación legal al Congreso de la República, y la ley 61 de 1886 asigna a la Corte Suprema de Justicia funciones de tribunal de casación, este tendría la misión de unificar la jurisprudencia y generar la aplicación uniforme del derecho en la recién unificada República. Con el objetivo de cumplir las metas trazadas, el legislativo establece, progresivamente, un sistema de fuerte disciplina jurisprudencial, que no obstante luego será desmontado a petición de la propia Corte Suprema de Justicia, la génesis de estos acontecimientos es como sigue:

La ley 61 de 1886 establece además, en sus artículos 36,37 y 39, la creación del recurso de casación con el único objetivo de unificar la jurisprudencia, la

²⁰ Ibid. p.10.

²¹ Ibid. p. 13.

consagración de la violación de la doctrina legal como causal de casación independiente, y la definición de la doctrina legal como aquella conformada por tres fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre un mismo punto de derecho, respectivamente.

Más adelante, la ley 153 de 1887 vincula a los jueces inferiores a la jurisprudencia de la Corte Suprema en casos dudosos, y, añade como causal de casación la violación del auto-precedente al nivel de los tribunales superiores, lo anterior por medio de los artículos 10 y 239 respectivamente.

La ley 105 de 1890 consolidaría el establecimiento de una disciplina fuerte de precedente judicial, al reducir a dos las sentencias necesarias para formar doctrina legal –*artículo 371-*, obliga a la Corte a señalar en términos claros, precisos y generales la doctrina legal definida en las sentencias y a formular la regla de derecho explícita –*artículo 383-*.

La Corte Suprema de Justicia sin embargo, formuló una serie de objeciones al sistema de disciplina jurisprudencial consagrado hasta entonces por el legislador. Dichas críticas se sustentaban, según el profesor López²², en que: (i) el sistema de la doctrina legal terminaba siendo excesivamente rígido, (ii) la Corte asumía una posición cuasi legislativa al formular una regla de derecho, que sin embargo no podía variar con la rapidez del legislador, (iii) la verdadera guía para los abogados no se encontraba en la norma formulada por la Corte sino en las consideraciones y razones del fallo –*ratio iuris-*. Adicional a ello, el profesor López considera que: *“en conclusión, (...) para la corte de 1892 la objeción contra la doctrina legal no radicaba tanto en negar la importancia genérica de la jurisprudencia como fuente de derecho, sino más bien en oponerse (y con razón, según creo) a los contornos*

²² *Ibíd.* p. 22.

particulares del sistema excesivamente rígido implantado por las leyes 61 de 1886, 153 de 1887 y 105 de 1890.”²³

Las observaciones hechas por la Corte serían acogidas por el congreso el cual mediante la ley 169 de 1896 reformó el recurso de casación, (i) eliminando la referencia expresa a la doctrina legal, y considerando en su lugar que las sentencias podían ser atacadas por ser violatorias de la ley sustantiva, ya sea por efecto de una interpretación errónea de la misma ley, ya por indebida aplicación de esta al caso del pleito, (ii) sustituye el concepto de doctrina legal por el de doctrina probable, (iii) aumenta a tres las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, necesarias para configurar la doctrina probable, la cual, (iv) podrá ser aplicada por los jueces en casos análogos.

La transcripción del artículo 4º de la ley 169 de 1896, que subroga el artículo 10 de la ley 153 de 1887, nos ayuda a comprender con mayor claridad la transformación:

“Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.”

Así las cosas, en sentido estricto la doctrina fijada por la Corte deja de ser obligatoria para sí misma y sus inferiores, pues se ha sustituido el concepto de doctrina legal por el de doctrina probable, y eliminado el desconocimiento de la doctrina como causal de casación. No obstante, la jurisprudencia continúa teniendo un gran valor pues se entiende que la interpretación correcta de la ley es la trazada por la Corte Suprema de Justicia, la cual sin embargo, es tan solo un criterio auxiliar para los jueces de instancia pues su seguimiento es potestativo.

²³ Ibid. p. 23.

Interpretación distinta tiene sobre este último punto el profesor López, para él, *"el sentido de la disposición, dentro de una interpretación histórica rigurosa, consistía en permitirle a los jueces que usarán la doctrina probable como fuente formal, y no tanto, insisto, en hacer completamente discrecional su utilización."*²⁴

Sea como fuere, lo cierto es que a partir de allí, la cultura jurídica nacional entendió que la jurisprudencia carecía de fuerza vinculante y era tan sólo un criterio auxiliar de la actividad judicial.

1.4. LA "CORTE DE ORO" DE LÓPEZ PUMAREJO.

La "Corte de Oro" (1936-1940), marcaría un nuevo hito en el papel asignado a la jurisprudencia del máximo tribunal de justicia de la época. A partir de la reforma constitucional de 1910, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia son elegidos por el presidente de la República para períodos de cinco años. El liberal Alfonso López Pumarejo es elegido presidente para el periodo 1934-1938, y en 1935 tiene la posibilidad de recomponer la Corte. López Pumarejo introduce magistrados que tienen una visión del derecho y la jurisprudencia distinta y contraria a la hasta entonces imperante.

Si bien la Corte no varió sustancialmente la doctrina que establecía la no vinculación de los jueces a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, si se arrogó la facultad de "crear" derecho. Diego López en su "Teoría impura del derecho", subraya dos situaciones relevantes para el estudio de la jurisprudencia que aquí realizamos: (i) la Corte de Oro, funda su jurisprudencia en la teoría de Geny, quien entiende que el derecho no se agota en la ley y que por tanto el juez, mediante un método científico debe investigar el derecho presente en la

²⁴ Ibid. p. 24.

naturaleza y la sociedad²⁵; estas tesis se antojan entonces radicalmente contrarias a la rígida escuela exegetita seguida por la Corte antecesora. (ii) la Corte, consiente de la importancia que para la difusión de su nueva posición tiene la jurisprudencia, revalúa el papel de la gaceta judicial y el 15 julio de 1936, incrusta en ella un texto introductorio que se encarga de señalar el comienzo de una “nueva época”. La Corte se encargará ahora de iniciar una sistematización de su jurisprudencia, añadiendo apartes en los cuales se señalará una síntesis de los hechos y de las razones dadas por la Corte para arribar a su decisión.

Entonces, lo que nos interesa destacar aquí, en primer lugar, es la transformación que respecto de la función creadora de derecho por parte de los jueces se vivió en el breve periodo de tiempo de vigencia de la Corte de Oro, fue gracias a esta auto atribución, revolucionaria para su época, en un escenario dominado por el literalismo legalista, que surgieron a la luz del ordenamiento jurídico colombiano figuras como la imprevisión de los contratos ó el negocio jurídico. Y, en segundo lugar, es pertinente poner el acento en la forma como la Corte sistematiza su jurisprudencia, al respecto el profesor López señala:

“(...) detrás de esta forma de presentar los casos descansa un método de análisis jurisprudencial que se basa en la analogía de hechos y que cree en la posibilidad de identificar la ratio decidendi de cada caso. Éste esfuerzo por sistematizar la nueva jurisprudencia será esencial en tanto que la corte empieza a decidir casos "nuevos" sin apoyo textual explícito. La creación de derecho a través de la libre investigación exige una nueva sistematización jurisprudencial. El resumen de la doctrina del caso, entonces, era fundamental para registrar las reglas judicialmente creadas debido al hecho de que varias de ellas, por definición, no se deducían directamente del código. En el nuevo mundo jurídico, por tanto, una jurisprudencia clara, bien

²⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho. Bogotá: Legis, 2004. p.295.

difundida y conocida y, finalmente, técnicamente manejada, era esencial para la agenda del antiformalismo.”²⁶

De lo atrás mencionado, se entiende que en el periodo de vigencia de la Corte de Oro, el papel de la jurisprudencia no se limitaba simplemente a desentrañar el sentido de las disposiciones legislativas, sino que además en esa labor de interpretación se revelaba una función creadora de derecho. Además, se evidencia el afán de la Corte por difundir, estructurar y sistematizar su jurisprudencia, a partir de la sintonía entre hechos y razones de la decisión, es decir, con una técnica que reúne las características del trato de la jurisprudencia como precedente judicial.

Sin embargo, esta nueva forma de entender la jurisprudencia y el ímpetu creador de la propia Corte prontamente habría de retornar a su situación anterior. No podía entenderse como la jurisprudencia modificaría normas del ordenamiento positivo, por tal razón se propuso una reforma legislativa que incorporara los avances hasta ahora mostrados por la nueva jurisprudencia.²⁷ Fue esta propuesta justamente la que al fracasar arrastró consigo las ideas desarrolladas por la Corte de Oro, se entendió que el legislativo no había aceptado el nuevo papel que se atribuía a sí misma la Corte Suprema de Justicia, por tanto la misma perdió su legitimidad como creadora de derecho y retornó a sus prácticas tradicionales en las que se limitaba, sumisamente, a aceptar un papel secundario y aplicador silencioso de las normas positivas surgidas del seno del legislador, ésta posición habría de mantenerse incólume al menos hasta 1991.

1.5. LA JURISPRUDENCIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE 1991.

Como hemos visto ya en otra parte, la expedición de la constitución de 1991 significó una transformación de profundas implicaciones para el ordenamiento

²⁶ Ibid. p. 319.

²⁷ Ibid. p. 337.

jurídico colombiano. Entre los cambios acaecidos en virtud de la carta del 91 figura el papel que ha venido asumiendo la jurisprudencia emanada de los tribunales de justicia, principalmente el de la Corte Constitucional.

La Constitución Nacional de 1991 determinó para la República de Colombia la adopción del modelo de “Estado Constitucional”, recordemos someramente algunas de las particularidades del mismo, relevantes para este estadio del texto. Entre las características esenciales del modelo de Estado Constitucional encontramos (i) la creación de un Tribunal Constitucional encargado de velar por la integridad y supremacía de la Constitución y, (ii) la fuerza vinculante que su jurisprudencia reviste.

Desde un principio los europeos entendieron que la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional tiene una naturaleza distinta de la dictada por otras Cortes judiciales. Este plus adicional de la jurisprudencia constitucional le otorga una fuerza vinculante de la que carece la jurisprudencia ordinaria. Al estar las tres ramas del poder público sometidas a los derechos fundamentales y a la Constitución, la jurisprudencia que los interpreta se impregna de esa misma fuerza. Claros ejemplos de lo planteado los encontramos en las leyes orgánicas de los tribunales constitucionales alemán y español, en donde no se vacila en atribuir fuerza vinculante a la jurisprudencia de este tipo de tribunales, y “*en establecer un sistema de precedentes constitucionales de obligatorio acatamiento para el poder judicial, la administración, el parlamento y los particulares*”.²⁸

Pues bien, al haber adoptado la Constitución colombiana del 91 el modelo de Estado Constitucional, se entiende doctrinalmente y, *mutatis mutandi*, que la jurisprudencia vertida por la Corte Constitucional colombiana está revestida de una fuerza vinculante capaz de someter a las tres ramas del poder público y por

²⁸ BERNAL PULIDO, Op. Cit. p. 205.

supuesto aún a los particulares. Ello sin embargo desde una perspectiva meramente dogmática y general, veamos la cuestión un poco más en detalle.

Importantes doctrinantes colombianos como los profesores Diego López Medina y Carlos Bernal Pulido han profundizado en la discusión que en el seno de la Corte Constitucional se ha dado en torno a la fuerza vinculante o no de su jurisprudencia, llegando los distinguidos profesores a la conclusión de que hoy día, la Corte Constitucional considera que su jurisprudencia es fuente de derecho vinculante para las autoridades de la República y que la misma constituye precedente judicial de obligatorio seguimiento. Así el profesor López en su ya célebre obra “el derecho de los jueces”, traza la línea jurisprudencial correspondiente a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Constitucional, y enseña como desde la sentencia C-083 de 1995, hasta nuestros días, la Corte se ha alineado constantemente a la esquina que señala que: “*La sentencia tiene valor de precedente para casos futuros análogos por sus hechos.*”²⁹

Para la Corte es fundamental el respeto del precedente judicial, tan es así que considera el desconocimiento de su jurisprudencia, sin una justificación razonable, como una vía de hecho, que vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, y genera por tanto la viabilidad de la acción de tutela contra los actos que incurrieron en el desconocimiento injustificado de su jurisprudencia. Asimismo, la Corte vigila celosamente el respeto de su jurisprudencia al interior de ella misma. Para controlar el respeto al auto-precedente creó jurisprudencialmente el incidente de nulidad, señalando como causal del mismo, el desconocimiento por una de sus salas de la jurisprudencia trazada en sala plena por la misma corporación.

²⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2da. Edición. Bogotá: Legis, 2006. p.105.

Como se observa, **en la jurisdicción constitucional colombiana impera la doctrina del precedente judicial y, la jurisprudencia del tribunal constitucional es fuente vinculante de derecho.** Este es un fenómeno que marca un punto de quiebre con el entendimiento auxiliar y tradicional de la jurisprudencia, vigente desde la expedición de la ley 169 de 1896. El nuevo papel de la jurisprudencia constitucional, ha permitido que la Corte Constitucional colombiana ostente un rol protagonista en la transformación del derecho y la sociedad colombiana; en efecto, diferentes expertos coinciden en elogiar el papel que nuestro Tribunal Constitucional ha desempeñado en su aún joven existencia. Su trabajo en verdad ha sido encomiable y ha permitido llevar la Constitución desde la cúspide de la sociedad, hasta el propio ciudadano de a pie; ha abordado problemas de la mayor envergadura jurídica y política, hasta los mas triviales asuntos de la vida cotidiana; se ha dado en pocas palabras una verdadera constitucionalización del derecho y la sociedad.

1.6. BENEFICIOS DE LA JURISPRUDENCIA COMO PRECEDENTE JUDICIAL VINCULANTE

Más allá de la discusión de si la jurisprudencia constitucional es o no fuente principal de derecho vinculante para las autoridades, quisiera pasar a observar algunos aspectos que nos permitan afirmar que el sistema de precedentes judiciales conviene al ordenamiento jurídico colombiano:

La jurisprudencia y su papel como fuente de derecho ha estado en el centro del debate jurídico de los últimos años en nuestro país. Existen tendencias que invitan a reconocer a la jurisprudencia una mayor importancia de la generalmente aceptada, y situarla ahora como verdadera fuente principal de derecho, vinculante para los operadores jurídicos. En oposición se encuentra igualmente una

tendencia que niega las propiedades de fuente principal y obligatoria a la jurisprudencia.³⁰

Derivada de la fuerza vinculante de la jurisprudencia y una disciplina fuerte del precedente se surten una serie de ventajas, se logra la coherencia e integridad del sistema, se otorga mayor certeza a la seguridad jurídica, los asociados pueden confiar legítimamente en las autoridades y desempeñar sus relaciones con tranquilidad pues se vaticinan las consecuencias de sus actos, la corrupción ve obstruidas sus pretensiones de permear el sistema de justicia. Si a ello aunamos la doctrina progresista de la Corte Constitucional colombiana y su sólida defensa de los derechos fundamentales, los beneficios serán aún más amplios.³¹

En nuestro medio esta dinámica ha estado protagonizada por la Corte Constitucional. La implantación de un modelo de Estado Constitucional y la creación de un organismo especialísimo encargado de velar por la integridad y supremacía de la Carta, llevan necesariamente al fortalecimiento de la

³⁰ Estas tesis son clasificadas por el profesor Carlos Bernal Pulido, en tesis escéptica y tesis optimista. Cfr. BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. Cáp. 6.

³¹ En este último punto cabrían algunas reservas en el sentido de que la alineación ideológica del próximo Tribunal influirá directamente en la orientación, hasta ahora progresista, de su doctrina, máxime cuando el contexto político en virtud del cual se elegirá la cuarta Corte, *-de la cual hace parte ya el Magistrado conservador Nilson Pinilla-* parece dominado por fuerzas de derechas, y por la nominación, realizada por la C.S.J. y el C.E., de jueces tradicionalistas y anti-tutela. Sin embargo, cabe anotar que aún algunos tribunales conservadores en su composición terminan siendo liberales en su doctrina *-es el caso por ejemplo del Tribunal Warren en E.U.-* y han significado grandes hitos en la salvaguarda de los derechos fundamentales. Tenemos la leve esperanza Colombia no sea la excepción y se mantenga ese sendero progresista de la jurisprudencia *iusfundamental*. Sobre esta característica del Tribunal Warren, citamos por su importancia, *in extenso*, al profesor García de Enterría: “Es, por ello, una enseñanza de la experiencia común que los jueces constitucionales más marcados en el momento de ser nombrados por connotaciones políticas precisas, pierden éstas en cuanto comienzan sus funciones y se convierten inmediatamente a un jurismo estricto, muchas veces contrario en su expresión concreta a la significación política originaria del juez. El peso de la responsabilidad hacia todo el cuerpo político y hacia todo el pueblo rompe, por fuerza las fidelidades partidistas o personales, **salvo que sea un peligroso irresponsable**, (...) Warren había sido un político republicano caracterizado como conservador, su designación como presidente del Tribunal por Eisenhower tuvo en éste el significado inequívoco de intentar acentuar el conservadurismo del Tribunal”. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas, 1985. p. 185.

jurisprudencia de su guardián, es apenas una consecuencia lógica de la fuerza normativa de que goza la Constitución y de la prevalencia de los derechos fundamentales; si ello no fuere así, si los dictados del Tribunal Constitucional no fueran obedecidos, si este no tuviera los medios para alcanzar su fin último, sería poco más que un organismo decorativo encargado de dar buenos consejos.

La Carta colombiana del 91 sigue el esquema de las constituciones nacidas al amparo de la segunda posguerra, las cuales dieron fruto a lo que hoy día conocemos como *Estado Constitucional*. Bajo esta visión, se entiende que la Constitución es un cuerpo dotado no solo de normas sino esencialmente de principios y valores, las constituciones no son la simple representación de la voluntad popular, son documentos de aplicación inmediata ideados para garantizar los derechos a los ciudadanos. Así parece haberlo entendido la Corte Constitucional, quien en sentencia de constitucionalidad C-590 de 2005 señaló el siguiente *dícta* que nos ilustra: *“No puede perderse de vista que la más importante transformación del derecho constitucional en la segunda mitad del siglo XX fue la consagración de la Constitución como una verdadera norma jurídica. En otras palabras, en el nuevo Estado constitucional, las constituciones -y en particular los derechos fundamentales- dejaron de ser normas formalmente prevalentes pero jurídicamente irrelevantes para convertirse en las normas jurídicas de mayor eficacia o poder vinculante dentro del ordenamiento. Para lograr esta transformación, los distintos sistemas jurídicos incorporaron al texto constitucional poderosos sistemas de garantía tendientes a asegurar la sujeción de todos los órganos del Estado a las disposiciones constitucionales y, muy en particular, a los derechos fundamentales.”*^{32 33}

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. M.P.: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

³³ En esta sentencia la Corte enjuició como inconstitucional la limitación que a la acción de tutela contra decisiones judiciales consagraba la expresión “ni acción” contenida en el artículo 185 de la ley 906 de 2004.

Esta forma de entender el ordenamiento jurídico implica además una transformación en la manera como los operadores jurídicos practican e interpretan el derecho, así lo comprende el jurista Uriel Amaya quien señala: *“Es evidente que el paso fundamental proveído por la reforma de la Carta en 1991, de actualizar nuestro ordenamiento jurídico superior, haciéndolo transitar a una clara postura de Estado constitucional (...) ha provocado a su vez una profunda serie de permutaciones tanto en el plano jurídico como en el ámbito político, social e institucional, que van desde un nuevo modo de aprender el derecho, de ejercer y exponer la fundamentación jurídica en la praxis profesional, hasta la modificación de la dinámica relacional entre la sociedad y el Estado a partir del eje jurídico regulador y cualificador de ese máximo código.”*³⁴

Ahora bien, y retomando el hilo argumentativo, es valido señalar, hasta la saciedad, que **bajo este nuevo modelo de Estado, el Tribunal Constitucional y su jurisprudencia toman una importancia inusitada al punto de convertirse el Tribunal en creador de derecho y su jurisprudencia en fuente obligatoria de la actividad judicial.** Pero ¿Por qué ha de seguirse juiciosamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional? Aquí mezclaremos tanto argumentos formalistas como de conveniencia. **Los derechos fundamentales revisten una gran jerarquía, ellos son el fundamento de nuestro ordenamiento jurídico y de nuestra sociedad, son la razón de ser del Estado.**³⁵ Al revestir los derechos fundamentales esta singular importancia, se hace necesario atribuir su interpretación a un órgano especialísimo, el cual no es otro que la Corte Constitucional. Sobre el órgano competente para interpretarlos, ha dicho Alexy: *“Ni siquiera su interpretación vinculante definitiva puede dejarse en manos de la*

³⁴ AMAYA OLAYA, Uriel Alberto. La Corte Constitucional y la Transformación del Derecho en Colombia. En: III Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 9.

³⁵ Sobre ellos ha dicho el profesor Alexy: *“los derechos fundamentales son tan importantes que su protección o su no protección no puede dejarse en manos de la mayoría parlamentaria simple. (...) la tipificación positiva de los derechos fundamentales es un asunto del poder constituyente”*. Cfr. ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Traducción de Bernal Pulido, Carlos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 29.

*mayoría parlamentaria, dado que ésta, en todo caso, debe estar vinculada por los derechos fundamentales. Esta interpretación debe atribuirse a una instancia que esté tan alejada de la mayoría parlamentaria de cada momento histórico, que pueda incluso tomar determinaciones en su contra. **Por consiguiente la idea de una jurisdicción constitucional está ya implícita en el concepto de derecho fundamental***.³⁶

Es entonces la Corte Constitucional como interprete autentico de la Constitución la encargada de señalar el contenido, sentido y alcances de los derechos fundamentales. Por las características que revisten estas normas, los jueces han de someterse a la jurisprudencia constitucional y seguir fielmente los criterios interpretativos trazados por el máximo Tribunal Constitucional.³⁷ Si aún las normas ordinarias pueden dar lugar a múltiples interpretaciones, este fenómeno se multiplica tratándose de normas sobre derechos fundamentales, por cuanto estas últimas por un lado, son extremadamente abiertas e indeterminadas por su adscripción como normas constitucionales, y por otro, su naturaleza fundacional de la sociedad las hace altamente maleables y sensibles a influencias políticas,³⁸ así, la discusión sobre su contenido y sentido avivará fuertes disputas en el terreno político que irán en desmedro de su efectividad y justiciabilidad.

Al abordar el tema de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, el profesor Bernal Pulido parte de una definición que él mismo califica de estirpe kelseniana y según la cual habrá de entenderse el concepto de “fuerza vinculante” como *“una propiedad de las normas jurídicas, que consiste en atribuir a su destinatario el deber de obedecer o seguir lo prescrito por ellas, so pena de hacerse merecedor*

³⁶ *Ibíd.* p. 30.

³⁷ Valga aquí el comentario del profesor Diego E. López: “(...) creo que se equivocan los que todavía ven en la Carta de derechos una tierra virgen donde los textos pueden ser interpretados de manera absolutamente indefinida y abierta”. Cfr. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2002. p. 1.

³⁸ Alexy anota: “Las decisiones sobre los derechos fundamentales representan al mismo tiempo decisiones sobre la estructura fundamental de la sociedad, la discusión sobre tales derechos tiene en una amplísima medida implicaciones políticas”. Cfr. ALEXY, Op. Cit.p. 35.

de una sanción”³⁹. El profesor Bernal Pulido, acto seguido indica las características de esta definición, y señala que ellas se reúnen en la jurisprudencia. Entre las características que menciona y que según el mismo profesor, están contenidas en la jurisprudencia, resaltamos para los fines de este escrito, la siguiente: *“la existencia de una norma jurídica que prescribe la realización u omisión de una conducta”*.⁴⁰

Bernal Pulido comenta que en las últimas décadas del siglo XX, la teoría del derecho ha proporcionado sólidos argumentos que permiten afirmar que *“en la labor de aplicación judicial del derecho, va necesariamente aparejada la creación, también judicial, de normas jurídicas”*.⁴¹ Lo anterior por cuanto se parte de la distinción entre disposición y normas jurídicas, estas últimas también denominadas subreglas o normas adscritas. Disposiciones serían la Constitución, la ley, los contratos, los actos administrativos y las sentencias, en fin las fuentes del derecho que consagran enunciados o textos. Sin embargo, estas disposiciones por sí solas no tienen ningún efecto, su significado les viene atribuido sólo cuando se interpretan. En ese sentido la norma sería la disposición interpretada. *“De este modo, los mandatos, las prohibiciones, los permisos y las competencias que constituyen el contenido de las normas no surgen de las disposiciones como tales, del texto de la fuente del derecho, sino de su interpretación”*.⁴²

Pero esta potestad creadora de derecho que materialmente ejercen los jueces, necesita alinderarse dentro de un marco que permita su control y evite la arbitrariedad, este no es otro que la doctrina del precedente judicial. Si aceptamos que los jueces crean derecho, y que estos están sometidos a él -en el sentido de sometimiento a ley- ¿Por qué no han de estar obligados a seguir las normas que ellos mismos han creado? Si todos los ciudadanos somos iguales ante la ley y

³⁹ BERNAL PULIDO, Op. Cit. p. 207.

⁴⁰ *Ibíd.* p. 208.

⁴¹ *Ibíd.* p. 210.

⁴² *Ibíd.* p. 210.

merecemos igual trato frente a ella, ¿por qué la misma ha de interpretarse de una forma frente a un sujeto A y de otra ante un sujeto B, estando sometidos los dos a casos análogos por sus hechos y circunstancias? En verdad no parece razonable tratar de manera desigual a dos sujetos situados en un plano de igualdad, por ello compartimos plenamente la apreciación del profesor Ollero quien señala: “(...) *difícilmente habrá igualdad entre los ciudadanos si no la hay entre los juicios que recaen sobre sus conductas*”.⁴³ Establecidas unas subreglas o normas adscritas, resulta razonable que los jueces en un caso posterior, similar en sus hechos y circunstancias a uno anterior, apliquen esas mismas subreglas en la resolución del nuevo caso, lo contrario sería a todas luces arbitrario.

El sistema actual de derecho que positivamente nos rige señala que Colombia es un Estado Social de Derecho, el cual plasma una serie de valores que en ningún momento son neutrales, por el contrario, la Constitución busca asegurar –entre otros valores- **la justicia** y **la igualdad**, todo ello dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social **justo**. En este contexto es claro que se obliga al operador jurídico a enfocar nítidamente su labor en la búsqueda de tales materiales, aquí el juez no solo está condicionado formalmente por el derecho, también lo está materialmente pues en todo caso ha de observar su labor a través del prisma de los derechos fundamentales, en donde se incrusta con todo vigor la igualdad en sus distintas dimensiones, entre ellas la igualdad de trato de los ciudadanos frente a la ley y las autoridades, que se constituye así en un verdadero derecho subjetivo, armónico con el valor justicia.

A las concepciones que en este escrito se defienden, se suele anteponer con frecuencia, que el Juez en todo caso está sometido únicamente al imperio de la ley y que su labor es eminentemente autónoma. Sobre el sometimiento del Juez

⁴³ OLLERO, Andrés. Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2005. p.22.

únicamente al imperio de la ley, el profesor Ollero, en comentario al que adherimos, señala: “*Sin duda, tal referencia apunta al sometimiento exclusivo al derecho, como garantía de la eliminación de cualquier dependencia de otro tipo de condicionamientos públicos o privados*”,⁴⁴ es decir, ese sometimiento del Juez únicamente a la ley se refiere a la no injerencia en su esfera decisional, de agentes extraños que determinen su fallo. Si revisamos la génesis de esta vinculación nos encontraremos que ella nació en el afán de los revolucionarios franceses de atar a los jueces –*antiguos funcionarios del rey y con claras doctrinas que privilegiaban la posición del ancien régime*- a la ley emanada de la soberanía popular representada en el parlamento.⁴⁵ Posición que al seguirse estrictamente en un Estado que hoy se diga democrático parecería exagerada, así lo comprendieron los propios franceses quienes más adelante morigeraron los efectos de esta vinculación, aceptando la dimensión creadora de derecho del Juez y dando fuerza normativa a la jurisprudencia emanada de estos, así empezaron a hablar de la *jurisprudence constante* de la Corte de Casación, la cual al ser reiterada sobre un mismo punto constituía autoridad persuasiva. En el mismo sentido en España, al igual que en Colombia, el desconocimiento de la doctrina legal dictada por el Tribunal Supremo y la Corte Suprema respectivamente, configuraban causal de casación.

Respecto de la autonomía de los jueces, cabría preguntarnos aquí ¿hasta donde va esa autonomía del juez? ¿Es autónomo el Juez aún de sí mismo? Al respecto valga traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, - pertinente en nuestro medio toda vez que la Constitución española en su artículo 117.1 consagra, al igual que el artículo 230 de nuestra norma fundamental, el sometimiento del juez únicamente al imperio de la ley y su autonomía en materia judicial-, en STC 161/1989 el Tribunal expresó la siguiente *ratio*: “*Si la independencia judicial hubiere de ser entendida como independencia de criterio*

⁴⁴ *Ibíd.* p.18.

⁴⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces, 2da edición. Bogotá: Legis, 2006. p 8.

personal de cada juez, de cada integrante del poder judicial, sería forzoso concluir que nos encontrábamos ante órganos judiciales distintos (...) reducir la igualdad en la aplicación de la ley a una simple exigencia de coherencia personal de cada Juez consigo mismo llevaría a vaciar totalmente de contenido al mencionado principio constitucional.”⁴⁶

Si bien es cierto los conceptos de Constitución y jurisprudencia constitucional son distintos, no es menos cierto que “*entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel*”.⁴⁷ Así, el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional implica el desconocimiento de la propia Constitución. La fuerza del Tribunal Constitucional es tal, que ni siquiera la rígida fórmula del artículo 230, o la falta de una clara positivización de la obligación de seguir la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han logrado frenar su ímpetu.⁴⁸ La fuerza normativa de la Carta, el sometimiento de las ramas del poder público a ella, y la institucionalización del Tribunal Constitucional como guardián de la supremacía e integridad de la misma, dan como resultado una situación en que de hecho y en derecho, la Corte Constitucional representa el vértice del sistema jurídico.⁴⁹ Esta es una situación que no puede desconocerse, ello iría en contra de la fuerza de la naturaleza de las cosas y del propio modelo de Estado que nos rige.

⁴⁶ Citado por: OLLERO, Op. Cit. p.130.

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-113 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango.

⁴⁸ Otro argumento válido para defender nuestra posición desde el plano positivo está dado por el condicionamiento que la Corte Constitucional hizo del artículo 4º de la ley 169 de 1896 en la sentencia C-823 de 2001, sin embargo por cuestiones de espacio, nos limitamos tan sólo a poner de manifiesto la existencia de dicha vinculación del juez al precedente judicial, ahora sí de manera explícita desde la propia norma positiva.

⁴⁹ “(...) en todo sistema en donde existe una jurisdicción constitucional, la Corte Suprema de Justicia deja de ser el órgano cúspide de la jurisdicción y la Corte Constitucional pasa a ocupar ese lugar. (...) siempre que se trate de adecuar la interpretación de la ley a la Constitución o a la jurisprudencia constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado dejan de ser los órganos cúspides, los órganos de cierre. En estos asuntos, la Corte Constitucional se convierte en el órgano de cierre, en la Corte con mayor supremacía, en la Corte Suprema”. Cfr. BERNAL PULIDO, Op. Cit. p. 218.

Del fortalecimiento de la jurisprudencia constitucional se sigue la protección del Tribunal Constitucional, de la protección de este último se sigue la salvaguarda de la Carta y de la jurisdicción *iusfundamental*, -al menos en el actual estado de cosas-. Ello no significa que el Tribunal Constitucional sea entonces un verdadero ente desbocado. El tribunal constitucional –y los demás jueces y altas Cortes- ha menester de unos frenos y mecanismos de control, amén del control político ejercido por el legislativo, el ejecutivo y la propia sociedad; de otra parte, ha de hacerse énfasis en su autocontrol, que se consigue justamente con una fuerte disciplina del precedente judicial. Desconocer la fuerza y vinculación del juez al precedente, tan sólo lleva a que se juegue con esa ambigüedad y entonces ahora sí, se desboque el Tribunal, haciendo peligrar la integridad del sistema jurídico, la salvaguarda de los *iusfundamentales* y la legitimidad de la propia Corte.

Reconocidos entonces los beneficios y logros de la justicia constitucional, ha de avanzarse en su fortalecimiento instaurando unos frenos y controles al juez constitucional, y robusteciendo el papel de la jurisprudencia. La nuestra es una cultura jurídica anclada aún en el derecho legislado -no en la tradición romano-germánica, pues la misma ya ha reconocido el papel del juez en la creación del derecho y la importancia de la jurisprudencia constitucional al darle, desde la propia norma fundamental, el carácter de fuente de obligatorio seguimiento⁵⁰- y por tanto ajena a la interpretación no del derecho legislado sino del derecho judicial, tal vez por ello el caos que se vive en la aplicación del derecho judicial.

⁵⁰ Así, por ejemplo en países como España y Alemania, no dudaron en atribuir fuerza vinculante a la jurisprudencia constitucional y en establecer un sistema de precedentes de obligatorio acatamiento por parte de todas las autoridades del poder público y los particulares. Al respecto: Cfr. BERNAL PULIDO, Op. Cit. p. 152.

1.7. LA ESTRUCTURACIÓN DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL COMO HERRAMIENTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ahora, enfocándonos sólo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y dado por sentado un balance en el cual los operadores jurídicos reconocen fuerza vinculante tanto a la doctrina fijada en sentencias de constitucionalidad abstracta como a la trazada en fallos de revisión, resta la nada fácil tarea de sistematizar la ya abundante jurisprudencia constitucional; de no hacerse se concretaría una preocupación que expertos en el tema ya han vaticinado, y que nosotros modestamente comentamos al tratar el carácter abierto de las normas que consagran derechos fundamentales. Esto es, que *“El peor enemigo de los derechos fundamentales en Colombia es, por una rara paradoja, [el] uso desestructurado, indiscriminado y repetitivo [de la jurisprudencia]”*.⁵¹

Producto de la cultura jurídica legalista, los juristas no están familiarizados con el manejo juicioso de la jurisprudencia y en su tratamiento como fuente de derecho basada en precedentes, esto conduce a que la jurisprudencia se emplee de una manera desestructurada, es decir sin una técnica madura de manejo del precedente.⁵² La situación ha sido denunciada además por importantes constitucionalistas; así Juan Manuel Charry: *“Las partes, los jueces, los doctrinantes y los académicos suelen citar apartes jurisprudenciales sin precisar la decisión de la sentencia y sin determinar su alcance obiter dicta o ratio decidendi. Menos aún señalan la existencia de una línea jurisprudencial y su reiteración o de un cambio de postura de la corporación judicial. (...) Así las cosas, las citas*

⁵¹ LÓPEZ, Op. Cit. 1ª edición. p. 1.

⁵² La Corte al parecer a tomado conciencia de ello, en reciente fallo de revisión T-226 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda, la Corte revisó, reiteró y “compiló” su jurisprudencia sobre la obligatoriedad del precedente constitucional, ya en control de constitucionalidad abstracta, ya en materia de revisión de tutela. Así mismo - y de allí a mi modo de ver la importancia del fallo- enunció una jurisprudencia de un eminente valor pedagógico en torno a la identificación de la *ratio decidendi* de sus fallos y el manejo de sus precedentes.

*jurisprudenciales aisladas, sin precisiones y determinaciones como las anotadas, simplemente carecen de valor.(....) El derecho jurisprudencial que incursiona en nuestro ordenamiento merece una aplicación rigurosa, con técnicas que impidan presentaciones engañosas, de manera que contribuyan a la seguridad jurídica y no a la incertidumbre y a la arbitrariedad”.*⁵³ Por su parte el profesor López piensa que *“La mayor parte del análisis jurisprudencial que se estila entre los abogados en el país tiene serios problemas estructurales que amenazan con quitar credibilidad al derecho constitucional, entendido como disciplina”.*⁵⁴

Ha de entenderse la diferencia que existe entre derecho codificado y derecho judicial. Para interpretar el primero se emplean los métodos clásicos de interpretación de la ley, donde lo que interesa es el sentido dado a la norma positiva. Su análisis jurisprudencial por su parte, se enfoca en el estudio de un pronunciamiento singular, de manera autónoma, sin ningún tipo de relación con sentencias anteriores y casos fácticamente similares. Cuando se toma como fuente de derecho una norma incrustada en un código, ley, decreto, es decir un texto positivo, basta, a grandes rasgos, con dirigirse al respectivo documento, seleccionar la norma, y argumentar su pertinencia; por el contrario, cuando se va emplear un precedente judicial, hay que examinar la línea jurisprudencial trazada por el tribunal, identificar la *ratio decidendi* de las sentencias que la conforman, así como la vigencia de éstas, argumentando además la posición asumida, en otras palabras, ha de realizarse toda una tarea de investigación del derecho judicial, que la más de las veces, nos obligará a indagar en un número elevado de sentencias interrelacionadas entre sí. La anterior labor de investigación jurisprudencial se dificulta aún más si tenemos en cuenta el volumen de sentencias que arroja anualmente el Tribunal Constitucional. *“En Colombia, desafortunadamente, la jurisprudencia es tan voluminosa y el análisis jurisprudencial que hacen sus*

⁵³ CHARRY URUEÑA, Juan Manuel, Derecho constitucional jurisprudencial. En: Ámbito Jurídico N° 204, semana del 3 al 16 de julio, 2006. p.14.

⁵⁴ LÓPEZ, Op. Cit., 1ª edición. p. 4.

*editores tan tímido, que la labor de encontrar las sentencias hito sobrepasa al más valiente de los investigadores. (...)*⁵⁵

Para el profesor Bernal Pulido, uno de los problemas que obstaculiza la consolidación de la fuerza vinculante de la jurisprudencia es la *“carencia de un sistema exhaustivo de compilaciones jurisprudenciales, mediante el cual se divulgue no sólo la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de las demás altas cortes, sino las sentencias de todos los jueces”*⁵⁶. Es entonces patente la necesidad de elaborar trabajos que den un adecuado tratamiento al derecho judicial, estructurando los diversos pronunciamientos dictados sobre un determinado asunto y en base a unos hechos análogos, construyendo verdaderas líneas jurisprudenciales y formando además documentos con discursos argumentativos, no simples escritos que *“peguen”*, sin explicación alguna, parcelas de una sentencia sin distinguir siquiera su peso *dicta* o *ratio*.⁵⁷ Ello, consideramos, facilitará la identificación y aplicación del derecho judicial, fortaleciendo la justiciabilidad de los derechos fundamentales y la praxis judicial de los distintos operadores jurídicos.

Recordemos de nuevo con el profesor Bernal Pulido, que *“(...) el acatamiento de la jurisprudencia constitucional por los jueces ordinarios también supone el esfuerzo del Estado y de la comunidad jurídica en general de difundir y sistematizar el cuerpo de sentencias de la Corte Constitucional. El conocimiento sistemático de la jurisprudencia es una exigencia sine qua non para su aplicación, pues no puede aplicarse algo que no se conoce, algo sobre lo que no se tiene*

⁵⁵ *Ibíd.* p. 1.

⁵⁶ BERNAL PULIDO, *Op. Cit.* p. 206.

⁵⁷ Esta labor es de suma importancia para el sistema de precedentes, así en EU.: *“Los Restatements son enciclopédicas sistematizaciones del case law o Derecho Jurisprudencial y sus principios en diversos sectores del ordenamiento, aunque formalmente carecen del carácter oficial. Son elaborados por el American Association of Law Schools. El American Law institute, con sus 1.800 miembros, fundamentalmente profesores de Derecho, tiene como principal objetivo la clarificación y simplificación del Derecho judicial Norteamericano.”*. Cfr. SÉROUSSI, *Op. Cit.* p. 88.

certeza".⁵⁸ De no realizarse esta tarea de estructuración y difusión del derecho judicial de los derechos fundamentales, los avances hasta ahora alcanzados corren serio peligro de desvanecerse en los profundos océanos de la jurisprudencia.

Es justamente en esta tarea de sistematización del derecho jurisprudencial en la que queremos contribuir realizando la presente investigación. El derecho a la libertad religiosa y de cultos ha merecido por parte de la Corte Constitucional un abundante desarrollo y por ello es un material adecuado con el cual aventurarnos en esta travesía por los mares jurisprudenciales. No obstante, antes de adentrarnos en esta misión conviene revisar desde un punto de vista ya no dogmático sino técnico, el manejo del precedente judicial, para ello hemos de utilizar las paginas que siguen.

⁵⁸ BERNAL PULIDO, Op. Cit. p. 220.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO

2.1 ORÍGENES CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS

La autonomía de seguir o no, libre de toda coacción, una determinada forma de vida religiosa, encuentra sus orígenes en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y, en la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América. Es en estos dos documentos en donde la religión y el culto adoptaran connotación jurídica al ser considerados principios de la actividad estatal y como derechos y libertades.

El artículo décimo de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano señala que *“nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la ley”*. Para Myriam Hoyos⁵⁹, sin embargo, esta disposición no es suficiente ni especial pues no alude a la libertad religiosa y de cultos sino más bien a la libertad de comunicación y de expresión, es en razón de estas dos últimas libertades que se menciona a la libertad religiosa y de cultos, como una especie más de las garantías de comunicación y expresión, carente de toda autonomía. No obstante, es destacable de la cláusula mencionada, que en todo caso alude a la libertad de expresar y comunicar las opiniones religiosas, y plantea un primer límite a dicha libertad en un Estado de Derecho, esto es el *“orden público”* establecido en la *“ley”*.

⁵⁹ HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. La libertad religiosa en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis, 1993. p. 8.

El verdadero embrión de la libertad religiosa y de cultos lo hallamos en la primera enmienda a la Constitución norteamericana en 1791. En esta el constituyente estadounidense establece dos cláusulas. Según la primera de ellas, el Estado no puede reconocer a ninguna religión el carácter de oficial; la segunda cláusula por su parte, impide al Estado obstruir el libre ejercicio de la religión. Lo anterior no es otra cosa que, la consagración a nivel constitucional, de un Estado laico y de la libertad religiosa y de cultos.

Para la doctora Hoyos, la primera enmienda de 1791 se traduce en la incompetencia del Estado para inmiscuirse en la determinación de los principios dogmáticos de las diferentes confesiones religiosas, así como en los actos de culto y en la organización interna de las mismas.⁶⁰ El correlato de esta cláusula es la potestad de formar o establecer libremente religiones así como de seguir o no un determinado credo divino.

Es entonces a partir de esta enmienda que el derecho a la libertad religiosa y de cultos empieza a tomar carta de naturaleza, constituyéndose como un derecho autónomo, válido por sí mismo. Es justamente ese reconocimiento el que será convalidado en La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, aquí se advierte la característica esencial del mismo y su inescindibilidad con el ser humano. Su artículo tercero anuncia: *“Todo persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado”*.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, recogen los lineamientos de los instrumentos internacionales que les precedieron, diferenciando la libertad religiosa y de cultos de las libertades de conciencia y pensamiento. Comprendieron los Estados partes que estas últimas libertades se diferencian básicamente de la

⁶⁰ *Ibíd.* p.8.

libertad religiosa y de cultos en su objeto, y que es tal la importancia de la religión para el hombre que su desarrollo en forma de libertad merece capítulo aparte.

Por último, el documento internacional más importante en materia de la garantía en estudio es la “Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas en la religión o las convicciones”, proclamada el 25 de noviembre de 1981. Su importancia radica en la intención de especializar la protección de la libertad religiosa y de cultos, reuniendo en un solo documento la regulación de la misma. En su artículo primero enuncia: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza”*.

Esbozado brevemente los orígenes y desarrollo en el plano internacional de la libertad religiosa y de cultos, pasemos a indagar el desarrollo de esta libertad en el constitucionalismo colombiano.

2.2. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN COLOMBIA.

A través de la historia la religión y la república colombiana han estado ligadas de manera íntima, buscando la protección de la religión católica como única de la Nación. Es por ello que vemos propicio, para tener una mejor perspectiva del presente, retroceder y observar brevemente la historia religiosa de la que hoy conocemos como República de Colombia.

2.2.1. Estado y religión en la Época Colonial. En los orígenes del Estado colombiano encontramos un periodo conocido como la “Época Colonial”, en dicha

época la iglesia católica tenía una presencia inminente en el Estado y la sociedad. El derecho que regía en ese entonces, según los historiadores Fernando Mayorga y Mónica Martíni⁶¹, en un primer momento era el derecho de castilla, y en un segundo estadio, el derecho indiano. Este plexo jurídico tenía incrustado toda una serie de normativa referente a los asuntos del Estado colonial con la iglesia católica, así por ejemplo, existía una rama denominada “Derecho público eclesiástico” que indicaba la organización de la Iglesia, del real patronato, y la manera de evangelización de los indios –entre otros asuntos-. Otro claro ejemplo de la fusión entre Estado e iglesia lo encontramos en el Patronato Regio, este según Tirado⁶² consistía en un patronato eclesiástico que convertía a los religiosos en funcionarios administrativos del Estado, el patronato concedido por la Santa Sede a los Reyes Católicos y a sus sucesores por medio de la bula “*universales Ecclesiae*” de 1508, daba el privilegio a los Reyes de nombrar en las colonias americanas los obispos y demás prelados, por esa vía elegían todos los demás eclesiásticos y religiosos, recaudaban los impuestos, diezmos y rentas eclesiásticas. Entre los impuestos que por medio del Estado se cobraban a favor de la iglesia católica podemos mencionar la bula de cruzada, las medias anatas, la mesada eclesiástica, los espolios y los donativos eclesiásticos, entre otros⁶³, ello constituye un ejemplo más de la íntima relación entre iglesia católica y Estado, Podríamos citar una cantidad mayor de circunstancias que denotan el nexo denunciado entre Estado e iglesia católica. Con estas pequeñas referencias soportamos nuestra afirmación sobre la identidad de la iglesia-Estado Colonial, y el papel determinante que jugó la iglesia católica en ese periodo histórico.

2.2.2. La libertad religiosa en las constituciones de la República hasta 1886.

La identidad Estado- Religión Católica persistió en la época republicana, los

⁶¹ MAYORGA, Fernando, y MARTINI, Mónica. El Sistema Jurídico Indiano, La Legitimación del Estado Indiano. Buenos Aires, 1999, p 57.

⁶² TIRADO MEJÍA, Álvaro. Sobre historia y literatura. Bogotá: Fundación Simón y Lola Gubereck, 1991.p. 105.

⁶³ CALDERÓN, Clímaco. Elementos de Hacienda Pública, citado por RESTREPO, Juan Camilo. Hacienda Pública. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 6ª ed, 2004. p. 85- 89.

“padres de la patria” se apresuraron en reconocer a la iglesia católica y en otorgar a la naciente república el papel que hasta entonces había llevado la Corona Española respecto de la religión católica, fue por ello que el 28 de junio de 1824 se sancionó la ley de patronato⁶⁴, los clérigos actuaron activamente en la vida política de los primeros cuarenta años republicanos, intervinieron en colegios electorales y parlamentos, inclusive la Constitución de 1832 fue firmada por José Estévez, obispo de Santa Marta en calidad de presidente de la convención⁶⁵. A este punto de nuestra reseña histórica es bueno aclarar lo que sin embargo es obvio, el gran poder político, económico y social que desde la colonia concentraba la iglesia católica. Ella se encargó de implantar las normas de convivencia que llevaría la sociedad, de mostrar el modelo de vida a seguir por los habitantes y ciudadanos de la época, y que hoy, varios siglos después aun se refleja en nuestra sociedad. La iglesia católica tenía el monopolio de la educación, útil instrumento de adoctrinamiento que servía para mantener el *statu quo*.

Con el paso del tiempo la joven república se fue desarrollando y comenzaron a formarse los partidos, el naciente partido liberal traía consigo las semillas de la revolución y los principios liberales imperantes en Europa, por su parte el partido conservador quería mantener el estado de cosas inamovible, de manera que este último se alió con la iglesia católica la cual deseaba seguir gozando de sus prerrogativas. Comenzó entonces una pugna entre el partido liberal y el bloque formado por el partido conservador y la iglesia católica, grandes “batallas” se libraron, el partido liberal enfiló sus baterías contra el monopolio de la educación ejercido por la Iglesia Católica y contra la protección de la iglesia por parte del estado, el reconocimiento que este hacía de la iglesia católica y la religión cristiana como la de la nación. Así el radicalismo liberal logró sus grandes victorias cuando expulsó a los jesuitas en 1850, puso fin al patronato, estableció la separación

⁶⁴ TIRADO MEJIA, Álvaro. El Estado y la Política en el Siglo XIX. Bogotá: Fundación Simón y Lola Gubereck, 1991. p. 65.

⁶⁵ Ídem, p. 69.

Estado-Iglesia, y consagró el matrimonio civil y el divorcio en 1853⁶⁶; decretó la libertad religiosa en 1855, la tuición de cultos y la desamortización de bienes de manos muertas en 1861⁶⁷. No obstante, la Iglesia Católica habría de recuperar mucho del terreno perdido y seguiría marcando los designios de toda una sociedad, la Constitución Política de 1886 y la “Regeneración” son una clara muestra de ello.

La Constitución de 1886 se ha de alinear de nuevo con la iglesia católica. Por la importancia que la Carta del 86 tiene para el desarrollo de nuestro trabajo toda vez que es inmediatamente anterior a la Constitución de 1991, transcribiremos algunos de sus artículos más importantes en materia religiosa:

El artículo 38 dice, “La religión Católica, Apostólica, Romana es la de la Nación, y los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social; pero la iglesia no es ni será oficial y conservará siempre su independencia.”.

Artículo 40, “Es permitido sí el ejercicio de todos los cultos que no sean contrarios a la moral cristiana ni a las leyes; y los actos contrarios a la moral o subversivos del orden público que se ejecuten con ocasión o pretexto del ejercicio de un culto, quedan sometidos al derecho común”.

Artículo 41, “La educación pública está organizada y dirigida en concordancia con la religión católica”.

⁶⁶ TIRADO MEJÍA, Álvaro. Sobre historia y literatura. Bogotá: Fundación Simón y Lola Gubereck, 1991.p. 109.

⁶⁷ GONZÁLEZ, Fernand. Poderes Enfrentados. Iglesia y Estado en Colombia. Bogotá: CINEP. p 156-162.

Artículo 53, *“la iglesia administra libremente sus asuntos interiores y ejercer actos de autoridad espiritual y de jurisdicción eclesiástica, sin necesidad de autorización del poder civil, y los demás actos y derechos inherentes a la personería jurídica que la constitución le reconoce”*.

Artículo 55, *“Los edificios destinados al culto católico, los seminarios conciliares y las casas episcopales y cúrales, no podrán ser gravados con contribuciones ni aplicados a otros servicios”⁶⁸*.

El Concordato firmado por Núñez en 1887 acentuando aún más la parcialidad del Estado frente a la iglesia católica. Este se inspiraba en los principios de primacía de la iglesia católica y tolerancia religiosa. El acuerdo con el Vaticano reconocía a la religión católica como la de Colombia, debiéndole protección. Establecía la libertad de la iglesia frente a la potestad civil, la exención de impuestos a sus bienes. En el terreno de la educación se señalaba que esta se organizaría de conformidad con los dogmas y la moral de la religión católica. La iglesia tendría el derecho de inspeccionar los libros y textos de moral y religión. El gobierno se comprometía además a impedir que se propagaran ideas contrarias al dogma católico⁶⁹. Colombia asumió así el diseño de una República confesional.

Sin embargo esa disposición consecuente con la iglesia católica habría de sufrir un nuevo cambio normativo. Con el inicio de la segunda república liberal en 1930 se generarían una serie de mutaciones en el campo jurídico religioso. La reforma constitucional de 1936 derogó los artículos 38, 40, 41, 53 y 55 de la Constitución del 86 antes transcritos. En lugar de la tolerancia religiosa se implantó “la libertad de conciencia” y “la libertad de cultos”. El Estado recuperaría la potestad educativa

⁶⁸ *Ibíd.* p. 369.

⁶⁹ TIRADO MEJÍA, Álvaro. Sobre historia y literatura. Bogotá: Fundación Simón y Lola Gubereck, 1991.p. 115.

y se garantizaba la libertad de enseñanza, pudiendo además inspeccionar y vigilar los institutos docentes públicos y privados⁷⁰.

El plebiscito de 1957 incidiría de nuevo en el problema religioso. Hoyos considera tres puntos que pueden mencionarse al respecto: (i) se adoptó en “nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad” la Constitución de 1886. (ii) se aceptó que una de las bases de la unidad nacional era el reconocimiento “hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la nación”, y (iii) los poderes públicos debían proteger y hacer que se respetara la religión católica “como esencial elemento del orden social”.⁷¹

En este ir y venir del asunto religioso, el Concordato de 1973 atenúa el marcado confesionalismo del Estado colombiano. Se reconoce a la iglesia católica no como la del Estado, sino como elemento fundamental del bien común y de la convivencia nacional. El Estado garantiza además el pleno goce de los derechos de los católicos, pero también garantiza la libertad religiosa a toda persona, sea o no católica. De esta manera podría decirse se implante en verdad la libertad religiosa en Colombia, libertad que en la Constitución de 1991 será ampliada y desarrollada generosamente.

2.2.3 La libertad religiosa y de cultos en la Constitución de Política de 1991.

La Constitución Política de 1991 influiría notablemente en la sociedad⁷², surgida en el seno de una asamblea nacional constituyente a la cual convergieron sectores tradicionalmente dominantes con diversas fuerzas históricamente excluidas de la sociedad como las negritudes, los indígenas, los movimientos de izquierdas; darían origen a una nueva Constitución, pluralista, con una carga

⁷⁰ *Ibíd.* p. 120.

⁷¹ HOYOS, *Op. Cit.* p.71.

⁷² Sobre el cambio sufrido por la sociedad colombiana a raíz de la Constitución Política de 1991, véase: BELTRÁN CELY, William Mauricio. *Fragmentación Y Recomposición Del Campo Religioso En Bogotá. Un Acercamiento A La Descripción Del Pluralismo Religioso En La Ciudad.* Bogotá. Universidad Nacional de Colombia, 2004.

impensada de derechos, garantías y libertades e instrumentos eficaces para su protección. Derechos y libertades entre las que resaltamos la que aquí nos interesa, la libertad religiosa y de cultos, la Constitución del 91 daría origen a una nueva cosmovisión en la que no cabía el Estado confesional, que si bien en la forma parecía desvanecerse producto de algunas reformas constitucionales, en lo material se mantenía imponente ejerciendo un fuerte influjo sobre la sociedad y limitando en la práctica las libertades de conciencia, religiosa y de cultos al someter todo el ordenamiento jurídico a su armonía con la moral cristiana, muy por el contrario la norma fundamental del 91 consagra las bases para la construcción de un estado laico, igualitario, en donde las libertades religiosas tendrían un mayor empuje en armonía con la jurisprudencia constitucional, el nuevo Estado Constitucional y la naciente cosmovisión de la sociedad impuesta por el interprete autentico de la Constitución. La Carta Política de 1991 en materia religiosa consagra:

Enuncia en su preámbulo *“El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano (...) invocando la protección de Dios, (...) promulga la siguiente”*.

Artículo 13. Todas 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 por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de

debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razones de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.

Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

La libertad religiosa y de cultos en el Bloque de constitucionalidad

Declaración universal de derechos humanos, artículo 18, libertad de conciencia y religión.

Artículo. 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

L. 16/72. Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica.

Artículo. 12.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias,

o de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

L. 74/68. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Artículo. 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Ley 13 de 1994. Ley estatutaria por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos.

Como hemos observado en este somero repaso, la cuestión religiosa se ha desarrollado pendularmente en nuestra historia. Desplazándose de extremo a extremo, desde la confesionalidad del Estado colombiano y la protección que este brindaba a la iglesia católica, hasta la libertad religiosa ubicada en el otro extremo. La Constitución de 1991 parece por fin sentar las bases definitivas de la libertad religiosa y de cultos, un amplio desarrollo ha merecido este importante derecho en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La libertad religiosa y de cultos es quizá para muchos individuos de la especie humana el más importante de los derechos, al punto de preferir la muerte antes de contradecir los dictados de su fe religiosa, así sucede por ejemplo con aquellos creyentes que rechazan transfusiones sanguíneas o impiden la realización de procedimientos quirúrgicos que pueden salvar sus vidas.

El tema religioso cobra en nuestro tiempo una insospechada importancia, los fanatismos, la globalización y la multiculturalización nos impone el reto de encontrar formas de regular la convivencia pacífica entre las diferentes confesiones

religiosas. Hoy no es raro encontrar en las más cosmopolitas ciudades sinagogas, iglesias católicas, protestantes o adventistas; templos budistas, o centros de concentración musulmana. Colombia no es ajena a este fenómeno, es bien conocida por ejemplo la presencia de musulmanes en nuestro país, así como el ya más que notable pluralismo religioso aún dentro del cristianismo.

Son muchos los credos y confesiones religiosas que conviven en nuestro suelo, son diferentes cosmovisiones que se contraponen y chocan entre sí. Creemos necesario descubrir y describir el desarrollo que este derecho constitucional ha tenido en la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiano, ello estamos seguros será un gran aporte al estudio del fenómeno religioso y al correcto y sopesado ejercicio de un derecho tan delicado como el derecho a la libertad religiosa y de cultos. A ello nos encaminaremos en la siguiente parte de nuestro trabajo.

3. PROPUESTA DE MANUAL JURISPRUDENCIAL

3.1. LA INVESTIGACIÓN DEL DERECHO JUDICIAL

3.1.1. La Ratio Decidendi Como Elemento Vinculante De Las Sentencias De La Corte Constitucional. En primera medida, es fundamental arribar a un concepto de “*precedente judicial vinculante*”, pues es justamente este el sustrato de nuestra investigación. Lo que nos interesa en verdad es determinar que parte de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional resultan vinculantes para los jueces al administrar justicia.

La Corte, en *dicta* de la sentencia T-292 de 2006 se preguntó ¿qué elementos específicos de la parte motiva de las sentencias constitucionales resultan vinculantes, y cuales no?

Para dar respuesta al interrogante planteado, la Corte decidió distinguir entre los conceptos *obiter dicta*, *decisum* y *ratio decidendi*.

El ***obiter dicta*** es toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; esto es, las opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario. El *obiter dicta*, tiene un carácter no vinculante y sí eminentemente persuasivo.

El ***decisum*** es la resolución concreta del caso, la parte resolutive de la sentencia. En materia de la obligatoriedad, la Corte ha afirmado que el *decisum* no obliga sino generalmente a las partes en el litigio, con fuerza de cosa juzgada, salvo en el caso los procesos de control constitucional, en los que las sentencias tienen de por sí efectos *erga omnes* en el ordenamiento.

La *ratio decidendi* por su parte, es la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica, o el fundamento normativo directo de la parte resolutive. La *ratio decidendi*, al ser la "base necesaria de la decisión", resulta ser, en otras situaciones similares, de obligatoria aplicación por los jueces.

Entonces, tenemos hasta aquí que la parte de las decisiones de la Corte Constitucional que vincula a los jueces, es la *ratio decidendi* de sus sentencias. Ahora bien, en el argot constitucional colombiano suele hablarse sinónimamente de *ratio decidendi* y *precedente*, para indicar, que tanto la *ratio decidendi* como el precedente son vinculantes para los jueces, aún para afirmar que ambos conceptos aluden a un mismo objeto. ¿Son precedente y *ratio decidendi* conceptos sinónimos?

Es necesario poner de manifiesto de una vez la diferencia que existe entre los conceptos "*precedente judicial*" y "*ratio decidendi*", por cuanto estas dos nociones tienden a confundirse en la jerga constitucional colombiana. La propia Corte aclara esta inquietud y señala que "*ratio decidendi* y *precedente* son conceptos distintos, que sin embargo están íntimamente ligados".⁷³

La Corte Constitucional define el precedente como "*aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia*".⁷⁴

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

⁷⁴ *Ibíd.*

Entonces, según la definición de la Corte, un precedente *–en sentido general–* estaría compuesto por los siguientes elementos:

- Un antecedente.
- Que, puede estar compuesto por una o varias sentencias, y
- Que resulta pertinente para solucionar un caso nuevo, por cuanto existen semejanzas fácticas y normativas.

Por su parte, la *ratio decidendi*, como vimos antes, es la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica, o el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En ese sentido, la *ratio decidendi* está conformada por:

1. Los conceptos consignados en la parte motiva de una sentencia, que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive, sin los cuales la determinación final del fallo no sería comprensible o carecería de fundamento.
2. La *ratio decidendi* además, define la correcta interpretación y adecuada aplicación de una norma en el contexto constitucional.
3. La *ratio decidendi* corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico, o sea, aquellos aspectos sin los cuales sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutive.

En conclusión, lo vinculante de un antecedente (precedente) jurisprudencial es la *ratio decidendi* de esa sentencia previa. Es decir, la *ratio decidendi* de una

providencia, puede ser un precedente de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autoridad determinada.

Un dicta, citado *in extenso*, nos puede arrojar algunas luces más al respecto:

*"...esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejantes, ratio decidendi y precedente. (...) usualmente se dice que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que tienen fuerza vinculante es su ratio decidendi. De ahí que, **en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la ratio decidendi de la sentencia pertinente. El precedente vinculante es, por consiguiente, la ratio decidendi del caso, que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares.**"*⁷⁵

Así las cosas, consideramos que el precedente judicial vinculante, en sentido estricto es:

- Un antecedente.
- Que puede estar compuesto por una o varias sentencias.
- Que resulta pertinente para solucionar un caso nuevo, por cuanto existen semejanzas fácticas y normativas.
- Y, que contiene una *ratio decidendi* aplicable al caso nuevo.

3.1.2. La Técnica De Manejo Del Precedente Vinculante.

Para poder aplicar un precedente judicial y esgrimirlo como elemento vinculante en la resolución de un caso judicial lo primero que tenemos que hacer es identificar ese precedente vinculante. En nuestro medio son pocos los trabajos que

⁷⁵ *Ibíd.*

estructuran de manera técnica la evolución jurisprudencial, por ello hay que, la más de las veces, sumergirnos en una investigación de índole jurisprudencial que nos permita demostrar la existencia de un precedente vinculante para la resolución de un caso presente.⁷⁶

En esta tarea de investigación han de seguirse, como en toda técnica, una serie de pasos y reglas que nos permitan identificar ese precedente judicial vinculante. En las líneas que siguen describiremos las técnicas que emplearemos para la identificación y estructuración jurisprudencial del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos.

Esta técnica a emplear es tan sólo una propuesta más, la cual estamos seguros se irá enriqueciendo con los conocimientos adquiridos de la práctica investigativa. Habremos de asumir la posición de un observador, que desde la cima de una colina formada de pronunciamientos judiciales, analiza los accidentes geográficos del sendero jurisprudencial.

- **Identificación de la sentencias.**

Para una adecuada aplicación del precedente judicial vinculante es necesario comprobar si la *ratio decidendi* ha sido constante o no, cuál ha sido el último sentido dado a esa *ratio decidendi*. En términos de derecho legislado sería algo así como investigar cual regla, pertinente para el caso, ha sido expedida por el legislador, y si la regla aún se encuentra vigente ó por el contrario ha sido declarada inexecutable, derogada, sustituida o retirada del ordenamiento jurídico por cualquier otra razón.

⁷⁶ Es justamente lo que pretendemos con el presente trabajo, es decir, entregar al operador jurídico una herramienta que evite o por lo menos facilite su tarea de identificación de precedentes judiciales en materia del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos.

Hemos definido ya el concepto de precedente judicial vinculante, sin embargo, tal y como lo señalábamos al inicio, la identificación de ese precedente para la aplicación de un caso concreto no es una tarea sencilla.

Para identificar en el terreno práctico el precedente vinculante vigente, es pertinente trazar una línea jurisprudencial que nos permita observar cuál ha sido la solución que a un determinado problema jurídico, dados unos hechos, ha entregado la Corte Constitucional a lo largo de sus pronunciamientos; y cuales han sido los argumentos determinantes de sus resoluciones.

Conviene a la comprensión de la línea jurisprudencial su estructuración en forma de grafico. Puesta sobre un grafico, *“una línea de jurisprudencia es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas”*.⁷⁷

El profesor Diego López propone para el estudio del precedente judicial vinculante una técnica de investigación jurisprudencial que el denomina “análisis dinámico del precedente”. Seguiremos al profesor López en algunas de sus acotaciones, sin embargo por las características del presente trabajo nos veremos obligados a separarnos frecuentemente de su propuesta de investigación.

López en su método distingue entre las sentencias fundadoras de línea; las sentencias hito; y las sentencias confirmadoras de línea.

Para López, las **sentencias fundadoras** son aquellas dictadas en el periodo comprendido entre 1991 y 1992, y se caracterizan por su gran carga política y reformista.⁷⁸ Estas sentencias aún hacen un amplio uso de la jurisprudencia meramente indicativa o persuasiva, es decir la jurisprudencia entendida como

⁷⁷ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 1ª edición. Bogotá: Legis, 2001. p. 56.

⁷⁸ Ibid. p. 67.

obiter dicta. Las sentencias fundadoras como es apenas entendible emplean un manejo conceptual de la jurisprudencia por lo que, respecto de un asunto concreto, se presentan aún muy amplias; es decir no alcanzan a concretar subreglas aplicables exclusivamente a una determinada situación fáctica. No obstante en el presente trabajo las entenderemos además, como su nombre lo indica, como aquellas que dan origen en sentido general a una línea jurisprudencial.

Las **sentencias hito consolidadoras** de línea las entenderemos, por una parte, como aquellas que tratan de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional, es decir como las sentencias que dan origen en sentido estricto a la línea jurisprudencial; por otra parte, estas sentencias, de acuerdo a la concepción de López,⁷⁹ serán concebidas como aquellas que suelen originar cambios o giros dentro de la línea jurisprudencial.

Las **sentencias confirmadoras de línea** se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones, a un caso nuevo, del principio o ratio contenido en una sentencia anterior.⁸⁰

Entonces, siendo el objetivo de este trabajo el establecimiento del desarrollo completo que el derecho a la libertad religiosa y de cultos ha tenido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, nos vemos obligados a indagar en la totalidad de pronunciamientos que sobre el citado derecho ha dictado el alto tribunal de justicia. El profesor López sin embargo, propone una construcción de la línea jurisprudencial únicamente a partir de las sentencias hito. Por las pretensiones de completud de nuestro trabajo nos distanciaremos parcialmente de la propuesta del profesor López pues en el desarrollo de la investigación las sentencias fundadoras y confirmadoras de línea jugarán un importante papel. La

⁷⁹ *Ibid.* p. 68.

⁸⁰ *Ibid.* p. 68.

función y peso de las sentencias fundadoras y confirmadoras de línea no debe ser sobreestimado, pues justamente ellas nos indicarán la consistencia de la línea y su comportamiento de una forma más detallada.

Así las cosas nuestra propuesta de investigación reviste unas particulares características que nos llevarán a plantear una serie de pasos que a continuación describiremos:

- **Pasos para la identificación de las sentencias relevantes**

a. Buscar las sentencias que sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos ha dictado la Corte Constitucional en el periodo comprendido entre los años 1992 a 2006.

Este procedimiento se realizó con ayuda de los “buscadores” disponibles en la red Internet tales como la “relatoría” de la Corte Constitucional y operadores privados como “notinet”, “jurídica colombiana” y “legissoft”. Las palabras claves empleadas en la búsqueda de los pronunciamientos sobre la libertad religiosa y de cultos fueron: “libertad religiosa”, “libertad de cultos”, “cultos”, “religión” y “religiosa”.

b. Clasificar las sentencias recopiladas entre sentencias de Constitucionalidad (tipo C), sentencias de revisión (tipo T) y sentencias de unificación (SU).

De la masa de sentencias existentes sobre un mismo tema general, en nuestro caso la libertad religiosa y de cultos, haremos una primera clasificación entre sentencias de tutela (tipo T y SU) y sentencias de constitucionalidad abstracta (tipo C).

c. Depurar las sentencias.

Este paso consiste en una primera aproximación al contenido de las sentencias, eliminando aquellos fallos que sin tratar el tema objeto de estudio, se filtraron por el “buscador” al contener en sus cuerpos las palabras buscadas. En este proceso iremos destilando las sentencias identificando los hechos relevantes de cada una y desechando aquellos que tienen una incidencia apenas incidental.

d. Clasificar las sentencias en tópicos.

Aquí se realiza un bosquejo en el contenido de las sentencias examinando únicamente los hechos del caso y agrupando los casos fácticamente semejantes. Tomaremos entonces las sentencias de revisión y realizaremos un primer barrido en el cual identificaremos su ubicación fáctica, es decir, las agruparemos a modo de “tipos” o “tópicos” en las que el criterio de semejanza será su analogía fáctica, la similitud de sus hechos. Este será un proceso de ida y venida, de marcha hacia adelante y hacia atrás, por cuanto muy seguramente hechos que en un primer momento nos habrían parecido irrelevantes, más tarde, en una sentencia posterior, podrían resultar determinantes para la solución de un nuevo caso.

e. Iniciar la construcción de la línea jurisprudencial en sentido estricto.

Luego de contar con la materia prima, con la “pulpa” de la investigación, no queda otro camino distinto a iniciar la construcción de la línea jurisprudencial. Establecidos los “tópicos”, iniciaremos la construcción de las líneas jurisprudenciales en sentido estricto.

3.1.3. Construcción De La Línea Jurisprudencial.

Habiendo recogido todo el sustrato necesario para la concreción, en un discurso argumentativo, de la línea jurisprudencial, nos encaminaremos a esto último. Así, se construirá un discurso que dé cuenta de la génesis de la línea jurisprudencial, poniendo de manifiesto las características de cada etapa de construcción, señalando las subreglas construidas por la Corte Constitucional, la incorporación o extinción de elementos desde el origen hasta el final del sendero jurisprudencial, y plasmando finalmente, el estado de cosas actual que reviste cada línea jurisprudencial.

Paralelamente a ello, formaremos un glosario conceptual, conformado por los *dicta* frecuentemente empleados por la Corte. Los *dicta* no pueden ser desechados por el investigador, por el contrario, ellos juegan un importante papel dando claridad a los pronunciamientos de la Corte, y señalando la forma como esta entiende un determinado concepto relevante. Después de todo, los *dicta* tienen una función similar a la otorgada a la jurisprudencia tradicionalmente, es decir desentrañando el sentido de las palabras y disposiciones.

- **Pasos de la construcción de la línea jurisprudencial**

- a. Formulación del problema jurídico**

El problema jurídico es entonces uno de los elementos fundamentales en la construcción de una línea jurisprudencial, éste encabeza la línea y nos permite concretar la situación constitucional y fáctica a resolver. El problema jurídico por tanto se construye en forma de pregunta. En las sentencias de tutela se hará a partir de los hechos del caso y de los compuestos normativos de los que depende su solución, y en las sentencias de constitucionalidad únicamente de las normas positivas y los precedentes constitucionales.

- b. Formulación de dos respuestas, absolutas o polares, a esos problemas jurídicos.**

Junto a la formulación del problema jurídico, las respuestas dadas al mismo comprenden los dos aspectos medulares de la línea jurisprudencial. En últimas lo que el investigador del derecho judicial busca saber es la posición vigente de la Corte Constitucional sobre un determinado asunto con relevancia constitucional, y por supuesto las razones –*ratio decidendi*- de su resolución.

Así las respuestas al problema jurídico deben responder al mismo objeto, es decir en su formulación ha de tenerse la precaución de dar respuesta a la pregunta planteada en el problema jurídico y no a otra distinta. Asimismo, las respuestas deben situarse una al otro extremo de la otra, esto es deben excluirse entre sí radicalmente, dejando el suficiente espacio entre ellas para poder ubicar respuestas intermedias.

c. Análisis de las sentencias, desde la más antigua a la más reciente; en las que debemos identificar (i) la decisión y, (ii) la *ratio decidendi* de la sentencia.

Identificar la decisión adoptada por el Tribunal es tarea sencilla, ella se encuentra en la parte resolutive de la sentencia. Aspecto más complicado y complejo es la identificación de la *ratio decidendi* de la decisión, por ello dedicaremos un espacio aparte a esta cuestión.

- **La identificación de la *ratio decidendi* de las sentencias de revisión**

La identificación de la *ratio decidendi* la realizamos en dos sentidos:

Un primer sentido, que llamaré **interno**, consiste en la identificación de la *ratio* teniendo en cuenta exclusivamente la sentencia en que está contenida, con autonomía de las otras sentencias semejantes en sus hechos y circunstancias. El

punto de referencia será la decisión o *decisum* adoptado en el fallo, a partir de él buscaremos los argumentos que lo justifican, aquellos sin los cuales el no podría subsistir, ó en palabras de la Corte constitucional “*los conceptos consignados en la parte motiva, que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive, sin los cuales la determinación final del fallo no sería comprensible o carecería de fundamento*”.⁸¹

Unas preguntas que nos ayudan en esta misión son las siguientes:

- ¿Qué es aquello que controla la sentencia? Es decir, ¿A qué situación fáctica y jurídica se refiere la sentencia anterior?
- ¿Cuáles fueron las razones que llevaron a la Corte a decidir en un sentido y no en otro distinto?
- Al eliminar el investigador un determinado argumento de la sentencia, ¿cambia la decisión o por el contrario se mantiene intacta? Si la sentencia conserva su misma parte resolutive estaremos hablando de un *obiter dicta*, si por el contrario la resolución varía, nos encontraremos ante un argumento *ratio decidendi*.
- ¿Por qué la Corte concluyó que dicha norma violaba cierto precepto constitucional?

El segundo sentido es el **externo**, éste consiste en la identificación de la *ratio decidendi* a partir de los fallos adoptados con posterioridad a la sentencia que analizamos. Esto porque la *ratio decidendi* “*puede consolidarse en una oportunidad posterior, esto es, cuando de manera reiterada se reafirma la regla del fallo inicial en otros casos*”.⁸² Los jueces posteriores al adoptar sus decisiones identifican la regla adoptada en la sentencia anterior y la citan concientemente de

⁸¹ Ibid.

⁸² Ibid.

manera expresa o inconscientemente volviendo a formular cuestiones semejantes a las contenidas en los fallos posteriores.

Ahora bien, ¿Cómo determinar que una sentencia es precedente de otra? Lo primero que hay que establecer en los fallos de tutela es una identidad fáctica y jurídica, es decir que entre los hechos del caso nuevo, y los hechos de un caso anterior sobre el cual recae el juicio de comparación -como posible precedente-, exista una similitud considerable. Segundo, los hechos en las sentencias de tutela, deben dar origen a un punto de derecho semejante, es decir, ambos deben conducir a la formulación de un mismo problema jurídico. Lo anterior por cuanto: Tercero, es a partir de los hechos y de los agregados normativos, que se construye el problema jurídico, al cual se da respuesta con unos argumentos que determinarán la solución. Estos argumentos no son otra cosa que la *ratio decidendi* del fallo.

d. Ubicación de las sentencias en el horizonte decisorio.

Las sentencias se irán ubicando a lo largo del horizonte decisorio, esto es entre los extremos de las respuestas al problema jurídico, según su alineación con una u otra postura.

e. Análisis final de la línea jurisprudencial construida y elaboración del discurso argumentativo de la misma.

Luego de realizados todos estos pasos, elaboraremos un discurso que de cuenta de la génesis de la línea jurisprudencial. Allí pondremos de relieve los aspectos más notables de las sentencias, los virajes e inclinación de la Corte hacia uno u otro extremo del horizonte decisorio, así como las observaciones que consideremos pertinentes.

3.2. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS EN LA JURISPRUDENCIA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.2.1. Escenario constitucional: derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho fundamental a la honra y buen nombre

3.2.1.1. Línea jurisprudencial: Límites del discurso religioso. Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho fundamental a la honra y buen nombre. Límites del discurso religioso

Quizá el aspecto que merece una mayor protección constitucional en el ámbito de la libertad religiosa y de cultos es el discurso religioso. En él se reúnen todas aquellas creencias, valores, principios y reglas que sustentan un determinado credo. Este aspecto está en la médula de la libertad y por tanto goza de una protección reforzada. Cabría preguntarnos entonces, si ese tipo de discurso tiene algún límite constitucional, y si así fuere cuales serían esos límites. La presente línea jurisprudencial nos arroja algunas luces sobre el tema.

Presentación del caso. –Situación fáctica–

Ministros, pastores o sacerdotes de una comunidad religiosa, que amparándose en su libertad religiosa y de cultos, realizan imputaciones que pueden llegar a afectar los derechos fundamentales de terceras personas.

Planteamiento del problema jurídico

¿Tiene límites el discurso religioso realizado por un ministro, sacerdote o pastor de una comunidad religiosa en la predica a sus fieles?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- El discurso religioso no tiene límites. Al juez constitucional le está totalmente vedado enjuiciar el contenido del mismo.
- El discurso religioso sí tiene límites. El juez constitucional puede enjuiciar el contenido del mismo en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de terceras personas.

Esquematización de la línea jurisprudencial

¿Tiene límites el discurso religioso realizado por un ministro, sacerdote o pastor de una comunidad religiosa en la predica a sus fieles?

El discurso religioso sí tiene límites. El juez constitucional puede enjuiciar el contenido del mismo en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de terceras personas.	<p style="text-align: center;">▲ T-430/93 M.P. Herrera</p> <p style="text-align: center;">▲ T-263/98 M.P. Cifuentes</p> <p style="text-align: center;">▲ T -1083/02 M.P. Montealegre</p>		El discurso religioso no tiene límites. Al juez constitucional le está totalmente vedado enjuiciar el contenido del mismo.
--	--	--	--

Sentencia T-430/93

Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

Acompañan en sala: Alejandro Martínez Caballero

Fabio Moron Díaz

Se trató de un ciudadano, dirigente o cabeza del Centro Gnóstico de un municipio, que formuló acción de tutela contra el sacerdote de una iglesia católica, en razón a

que este último había estado lanzando, desde el púlpito y en sus visitas parroquiales, “agresiones” verbales contra el dirigente gnóstico. La actitud del sacerdote tuvo acogida entre algunos de los seguidores católicos, y generó reacciones “hoscas” y discriminatorias por parte de estos.

El tribunal inició el estudio del asunto, indagando sobre la procedencia o no de la acción de tutela contra representantes de las confesiones religiosas. Recordó la Corte, que la acción de tutela procedía contra toda acción u omisión proveniente bien sea de una autoridad pública o de un particular, que amenazara o vulnerara derechos fundamentales. Así mismo que el artículo 42 del decreto 2591 de 1991 reglamentó los casos en los cuales este mecanismo de amparo procedía contra particulares, indicando taxativamente los casos en que ello ocurría.

El peticionario en el caso que se analizó, sustentó la procedencia de la acción en los numerales 4o. y 9o. del artículo 42 del citado decreto. Los mismos establecían que la tutela procedía contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización..."

"9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción..."

Recuérdese que para la época en la que se presentó esta acción, 1993, aún la Corte no se había pronunciado respecto de la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 42 en mención, situación que acaeció en la sentencia C-

134/94, la cual, entre otros, declaró contraria a la Constitución el numeral 9º atrás transcrito por considerar que el legislador extraordinario había excedido las facultades otorgadas por la constituyente al enunciar un cuadro taxativo de derechos dignos de protección por este mecanismo judicial.

La sala trajo a cita algunos apartes *dicta* de la T-171/93 sobre el concepto de indefensión, y de la T-272/93 sobre subordinación, acto seguido Interpretó la situación fáctica conforme a la normatividad pertinente sobre procedencia del amparo contra particulares, concluyendo que:

“Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta el argumento del peticionario en su líbello de impugnación, según el cual es procedente la tutela en este asunto por existir una relación de subordinación e indefensión del accionante en relación con el accionado, considera la Corte que ella no se dá, ya que como lo ha establecido la doctrina constitucional sobre la materia, la subordinación es la expresión del vínculo jurídico de dependencia de una persona con respecto a otra, dependencia que no se dá en el presente caso; y de otra parte, el estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, en este evento el Cura Párroco se encuentra inérme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos suficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso concreto, y que como lo señalara el juez de segunda instancia, en virtud de éstos no se puede inferir la existencia de agresión ni amenaza por parte del accionado contra el accionante”.

Las anteriores razones, *ratio decidendi* de la sentencia, llevaron al Tribunal a confirmar la decisión del *a quo* de rechazar la acción de tutela por improcedente. No obstante, la Sala decidió abordar el fondo del asunto en aras de sentar jurisprudencia sobre el tema de la libertad religiosa y de cultos.

Al ser esta una sentencia fundacional del tema del discurso religioso, la Sala se vio obligada a realizar una amplia exposición retórica sobre el concepto de libertad religiosa y de cultos, que en honor a la verdad poco dijo sobre los límites concretos del discurso religioso. En todo caso, se encargó de enunciar los límites generales de esta libertad de la siguiente manera:

“El artículo 19 de la Constitución no señala cuáles son los límites externos del ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Este silencio del constituyente no debe llevarnos a creer que el derecho a profesar y difundir libremente la religión es absoluto e incondicional. En el Estado de Derecho, hay tres principios que rigen la libertad de las personas, dentro de los cuales debe encuadrarse siempre el ejercicio de la libertad religiosa:

- a) El de sujeción al ordenamiento jurídico, que el artículo 4o. de la Constitución consagra al estatuir que "es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes..."*
- b) El de la buena fé, que el artículo 83 de la Constitución consagra al establecer que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fé, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"; y,*
- c) El de la responsabilidad, que el artículo 6o. de la Constitución recoge al disponer: "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes".*

De esa manera, aplicando estos principios al derecho a la libertad religiosa, las personas que en Colombia profesan y difunden una religión están obligadas: a cumplir lo que el derecho positivo manda, mientras sea justo y posible; a no hacer lo que jurídicamente está prohibido; a comportarse lealmente con el Estado y con sus conciudadanos, y a someterse a las consecuencias jurídicas de sus actos ilícitos.

Empero, al abordar la exploración del caso concreto, se refirió en principio en el derecho tanto del accionante como del accionado, a profesar y difundir su religión. Sosteniendo posteriormente cuanto sigue:

“No sobra manifestar con fundamento en lo que se ha dejado consignado anteriormente, que la difusión y profesión de las ideas de la religión o culto de que se trate, sea en este caso particular, la católica o la ciencia gnóstica, ha de hacerse dentro de unos límites enmarcados por el respeto hacia las creencias religiosas ajenas, lo cual no obsta para que quien las transmite a sus feligreses o seguidores, pueda advertirles y enseñarles acerca de como defender y cultivar su respectiva fé en relación con las demás.”

Así el Tribunal señaló, tímida y genéricamente, el respeto hacia las creencias religiosas ajenas, cómo límite a la potestad de difundir libremente la religión.

No sobra señalar, que el fragmento citado constituye tan solo *obiter dicta*, ya que el mismo no tiene una relación estrecha e inescindible con la parte resolutive de la sentencia, ni conforma una regla que implique en sí misma una orden, una autorización o una prohibición derivada de la Constitución. La *ratio decidendi* de esta sentencia está dada por la improcedibilidad de la acción frente al caso particular.

Sentencia T-263/98

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en sala: Carlos Gaviria Díaz

José Gregorio Hernández Galindo

Esta es sin duda la sentencia más importante de la línea sobre límites al discurso religioso, y proviene, no podía ser de otra forma, del prodigioso intelecto del Magistrado Cifuentes.

Por la importancia de la sentencia, y la trascendencia de las expresiones contenidas en los hechos, se expondrá extensa y particularmente el caso. La siguiente es la relación de los hechos, tomada de lo expresado por el demandante, el sacerdote y las personas que rindieron testimonio en las instancias.

Se trata de un profesor de educación básica, y dirigente de una asociación Agnóstica, el señor José Rubén Giraldo Zuluaga, que interpuso acción de tutela, contra el párroco del pueblo en que vivía y trabajaba. El día 21 de agosto de 1997, el padre Juan Carlos Jaramillo dictó una conferencia a los estudiantes del Colegio Cooperativo del municipio de El Santuario, tras una invitación que le fuera extendida por el personero de la mencionada institución educativa. Según lo previamente convenido, la conferencia debería tratar temas relativos a los "valores" y, en especial, al "respeto, la tolerancia y el crecimiento personal".

El sacerdote, por intermedio de una de sus fieles, previamente había tenido conocimiento de un manuscrito proveniente de uno de los hijos del docente. En el mencionado escrito, el párroco reconoció una oración de carácter gnóstico.⁸³ Así

⁸³ El texto del escrito es el siguiente: "*En el nombre de Júpiter, padre de todos los dioses, yo te digo: Cosillim (3 veces).*"

mismo, las "hermanas" de un colegio, le habían informado de un profesor que amedrentaba a los estudiantes porque supuestamente leía los pensamientos y les expresaba ideas contrarias a la fe de la Iglesia católica.

En la conferencia el sacerdote **centró su discurso en la prohibición bíblica de las prácticas mágicas y la hechicería y el carácter pecaminoso de éstas**, para referirse, a continuación, a **"un profesor del Colegio Cooperativo" que tenía "pactos satánicos" y estaba ejerciendo "influjos diabólicos" sobre los estudiantes de ese centro de educación**. El sacerdote aseguró conocer alumnos que habían **"caído en las garras"** del anotado profesor a quienes éste les había enseñado **"invocaciones de espíritus infernales"** y los había intimidado con sus poderes mentales. Afirmó, incluso, estar enterado del caso de una estudiante que **"se había vuelto loca"** a causa de estos asuntos. El vicario concluyó su intervención manifestando que **el profesor a quien se había referido constituía un peligro y una amenaza para la comunidad educativa**, motivo por el cual se hacía necesario que los otros docentes tomaran las medidas adecuadas para "sacarlo del colegio".

Belilin, Belilin, Belilin, antorcha de salvación; quisiera estar junto a tí; el materialismo no tiene fuerza junto a mí.

En el nombre de Cristo, por el poder de Cristo, por la majestad del Cristo vivo yo te conjuro.

- Padrenuestro.

- Tres veces ese (s) respirando.

¡Potencias del Reino colocáos bajo mi pie izquierdo y en mi mano derecha! ¡Gloria y Eternidad tocad mis hombros y llevadme por la vía de la victoria!

¡Misericordia y Justicia sed el equilibrio y esplendor de mi vida! ¡Inteligencia y Sabiduría dadme la corona!

Espíritus de Malchub, conducidme entre las dos columnas sobre las cuales se apoya todo el edificio del templo; Angeles de Netsah y de Sob afirmadme sobre la piedra cúbica de lesod.

¡Oh, Gedulael! ¡Oh, Geburael! ¡Oh, Tipheret! Binael sed mi amor; ¡Ruach Hotchmaet sed mi luz, sed lo que tú eres y lo que tú serás! ¡Oh, Kiteriel! ¡Iochim asistidme en el nombre de Saddai Serubin! Sed mi fuerza en el nombre de Adonai. Vení-Eloin sed mis hermanos en el nombre del Hijo el Cristo y por todas las virtudes del Sevaoth Eloin combatid por mí en nombre de Tetragramatom.

Malachim. Depurad mi amor en el nombre. Protegedme en el nombre de Hiotd-He-Yau-He.

Seraphin. Iluminadme en los esplendores de Eloin y de Sheshinai Aralim. Obrad; Ophanim girad y resplandeced; Hajoht Haacadoth, gritad, hablad, rugid, mugid; Kadoth. Kadoth. Saddai. Adonai.

Otchadah eieazerie hageló-dah hayeló-had-Hayeló-had

Amen- Amen- Amen."

El domingo siguiente, en la homilía de la misa de las diez de la mañana, el sacerdote retomó el discurso en contra del docente, intimidando a los pequeños estudiantes que asistían al acto religioso, a quienes les dijo que **"en los colegios hay un profesor satánico que está enseñando a los estudiantes a invocar espíritus de vivos y de muertos"** y que "no caigan en las garras de ese profesor". Ese mismo día, durante la misa de siete de la noche, el demandado repitió sus acusaciones en contra de "el profesorcillo de pacotilla que está enseñando satanismo en algunos colegios".

En ninguna de sus intervenciones públicas el sacerdote se refirió con nombre propio a la persona a que se dirigía. Aunque el sacerdote nunca mencionó en público el nombre del docente accionante, de sus imputaciones era determinable que se refería a él.

El párroco en una conversación telefónica, posterior a la conferencia dictada en el centro educativo, manifestó al rector del plantel que la persona sobre la que lanzaba las acusaciones era el docente accionante.

Las manifestaciones realizadas por el sacerdote se materializaron en una actitud hosca de parte de algunos pobladores, temor de los padres de familia, y en llamadas anónimas amenazantes hechas al rector de la institución educativa, en la que le compelían a trasladar al docente.

El sacerdote gozaba de buen aprecio entre la comunidad del municipio y tenía gran influencia sobre sus feligreses.

Por las razones consignadas anteriormente, el accionante solicitó que el clérigo demandado hiciera público reconocimiento del error cometido en los mismos lugares donde los engendró. Así mismo enviara oficio de reconocimiento del error a las instituciones donde prestó los servicios para que la comunidad educativa se concientizara del fallo".

Análisis hecho por la Corte.

La Corte Constitucional en primera medida entró a estudiar la procedencia de la acción de tutela en el asunto particular, ya que su precedente se lo imponía. Para ello se refirió a los conceptos de subordinación e indefensión, descartando en primera medida un nexo de subordinación entre la relación del sacerdote y el docente por cuanto estaba claro que los dos practicaban credos distintos. En el punto de la indefensión, el Tribunal recogiendo argumentos *obiter dicta* de fallos anteriores y sostuvo que:

“(...)En efecto, ciertos individuos o entes privados que, en principio, se encuentran en situación de igualdad frente a sus semejantes, en razón de múltiples circunstancias de carácter social, pueden llegar a erigirse en posiciones de supremacía social a partir de la cuales se convierten en agentes proclives a la vulneración de los derechos fundamentales de otras personas quienes, a su vez, carecen de medios de defensa rápidos y efectivos frente a tales actuaciones”.

A partir de estas consideraciones, la Sala estimó que debía determinar si: (i) la relación que existía entre demandante y demandado era una relación de igualdad. Si así no hubiese sido, (ii) identificar si el grado de asimetría entre ambas partes era de tal magnitud que colocaba al actor en situación de indefensión frente al demandado. En caso de llegar a demostrarse que tal fenómeno se producía, el tribunal debería (iii) verificar si el ordenamiento jurídico disponía de medios alternativos de defensa idóneos que, de existir, determinarían la improcedencia de la acción de tutela en el caso bajo su estudio.

La Corte concluyó que la relación que existía entre demandante y demandado era desigual ya que el sacerdote gozaba de una posición de superioridad frente a este porque: (a) tenía un alto grado de apreciación social por las funciones que

desempeña como guía espiritual de una porción importante de la comunidad (b) en el municipio la Iglesia Católica detentaba el monopolio de lo religioso (c) la especial autoridad y supremacía de la Iglesia Católica tendía a trasladarse a la persona de sus ministros, en tanto voceros autorizados de la misma y, (d) era razonablemente entendible que sus fieles consideraran que este no mentía.

Superado este estadio la Corte se dirigió a identificar si el grado de asimetría entre ambas partes era de tal magnitud que colocara al actor en situación de indefensión frente al demandado. En este punto la argumentación del Tribunal no es muy sólida ya que no realizó demasiadas cavilaciones, y simplemente se amparó en lo expresado al determinar el grado igualdad o desigualdad entre los sujetos para fundamentar que el sujeto puesto en la posición superior podría incurrir en eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de éste, sin precisar porqué a partir del sólo hecho de la superioridad podía llegarse a dicha conclusión.

Posteriormente la Sala entró a determinar si el demandante contaba con un mecanismo judicial ordinario de defensa que, en forma idónea, permitiera la protección de los derechos fundamentales cuya efectividad invocaba. El Tribunal señaló como posible mecanismo judicial alternativo la acción penal por la presunta comisión de los delitos de injuria o calumnia. Sin embargo entró de inmediato a desvirtuar dicha posibilidad sosteniendo que aquel no era el mecanismo adecuado en ese caso pues (i) la jurisprudencia penal entonces vigente exigía el *animus injuriandi* para materialización del delito contra la honra y buen nombre de las personas mientras que en materia constitucional independientemente de la presencia de *animus injuriandise* podía producirse una lesión y, (ii) la vía penal sólo protegía determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política deparaba a los mismos era total.

De esta forma la Sala determinó que la acción de tutela en el caso bajo se examen era procedente, y en consecuencia entró a analizar el fondo del asunto.

El Tribunal partió identificando una colisión entre los derechos a la libertad religiosa y de expresión del sacerdote y, los derechos fundamentales a la honra y buen nombre del accionante. **Para dar solución al conflicto *iusfundamental*, la Sala decidió determinar los límites del discurso religioso** a fin de establecer si las afirmaciones del sacerdote se produjeron al amparo o al margen del discurso religioso protegido por la libertad de expresión y de cultos.

La Corte entendió el **discurso religioso** como: *“aquél que se produce dentro de una determinada confesión religiosa, por parte de representantes o autoridades de la misma o de sus fieles o prosélitos, con base en los dogmas y documentos sagrados respectivos.”*⁸⁴ A juicio de la Corte éste se encuentra protegido por la libertad religiosa y de cultos (artículo 19 C.N.), por la libertad de expresión (artículo 20 C.N.) y por los artículos 6º y 7º de la ley 133 de 1994.

“Ciertamente, la libertad de expresar, por medio de actos de habla, la específica visión del mundo en la que un determinado grupo religioso se fundamenta y, conforme a ella, calificar los hechos del mundo y la conducta de las personas, pertenezcan éstas o no al grupo, así como la determinación de la conducta de los fieles a partir de los postulados dogmáticos, constituye un derecho que dimana de las dos libertades antes mencionadas.

(...)

El carácter reforzado que ostenta la protección constitucional del discurso religioso como manifestación de los dos derechos antes anotados, implica que, en principio, resulten protegidas determinadas expresiones que,

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-263 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 6.

desde otra perspectiva, podrían ser consideradas, stricto sensu, como manifestaciones de intolerancia y que podrían estar localizadas en el límite de lo admisible por otros derechos fundamentales, tales como la honra (C.P., artículo 15) y el buen nombre (C.P., artículo 21)”.

Adicional a ello la Sala estimó que en el ámbito religioso, así como en otros escenarios, el discurso admitía una mayor protección de la expresión y una consecuente menor intensidad en la protección constitucional de derechos fundamentales como la intimidad, la honra y el buen nombre. Empero, aquello no significaba que este careciera de límites, los mismos estaban dados por los derechos de los demás, el uso no abusivo del derecho y el orden público.

Como se ve, **la Corte amplió el espectro del discurso religioso (artículo 19 C.N.) ligándolo con la libertad de expresión en general (artículo 20 C.N.)**, ésta estrategia le permitió aplicar al discurso religioso los límites trazados jurisprudencialmente a la libertad de expresión.

Así como el Tribunal había indicado en oportunidades anteriores que la libertad de expresión tenía la potencialidad de convertirse en eficaz herramienta para conculcar derechos fundamentales, *mutatis mutandis* consideró que con el discurso religioso podía acaecer lo mismo.

Luego de exponer su argumentación, la Corte plasmó en la ***ratio decidendi*** de esta sentencia, los **límites particulares del discurso** religioso así:

*“10. Conforme a lo anterior, las afirmaciones y calificaciones que se efectúen al amparo de la libertad religiosa y de expresión se encuentran limitadas por la efectividad de la dignidad de la persona (C.P., artículo 1°), en tanto principio constitucional fundante del entero orden jurídico colombiano, y de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. En este sentido, **a quien emite opiniones o califica conductas***

conforme a los postulados y dogmas de una específica cosmovisión religiosa le está vedado imputar falsamente (1) hechos que constituyan delitos ; (2) que, en razón de su distanciamiento con la realidad, comprometan el prestigio o la propia imagen de las personas que son objeto de tales opiniones ; o, (3) calificaciones tendenciosas, que dentro de contextos de violencia o intolerancia, resulten susceptibles de producir una amenaza real y efectiva de los derechos a la vida y a la integridad personal de la persona afectada.⁸⁵ (Negrilla fuera del original).

Empero las anteriores *subreglas*, dado lo delicado del tema, han de aplicarse con precisión quirúrgica. Es por esto que el Tribunal desarrolló un **juicio de constitucionalidad** espacialismo con el cual evaluar cuándo un discurso religioso desbordaba los límites concretados por la Corte mediante derivación interpretativa de la Constitución.

La Sala partió reconociendo y reafirmando la jerarquía del discurso religioso y previniendo al intérprete de posibles excesos:

“12. En principio, el juez constitucional no tiene competencia para evaluar los dogmas internos de una determinada religión o la adecuación de un determinado discurso a tales dogmas. Tampoco está legitimado para cuestionar la forma cómo cada credo interpreta el mundo, ni los calificativos que, en virtud de cada creencia, pueden aplicarse a determinados hechos, acciones o personas. Una precisa doctrina religiosa puede considerar oprobioso lo que otra puede estimar valioso y, en esa disputa, el Estado y, dentro de este, el juez constitucional, debe permanecer neutral.”.

⁸⁵ *Ibíd.* Fundamento 10.

Sin embargo, acto seguido justificó el enjuiciamiento del discurso religioso:

“No obstante, existen extremos del discurso religioso que pueden, potencialmente, afectar derechos de terceras personas y cuyo control no significa una intromisión del Estado en cuestiones de fe.”.

Dicho esto, la Sala precisó los elementos, que en cada límite particular, componen el **juicio de constitucionalidad del discurso religioso**. Dada las características de este trabajo, se citan *in extenso* los mismos, así el lector tomará de primera fuente los anunciados criterios:

“En primer lugar, resulta evidente que en el contexto genérico de un discurso religioso puede imputarse a una persona la comisión de actos delictivos o deshonrosos. En estos casos, el discurso excede los límites internos de su credo para entrar a descalificar a una persona, no en virtud de particulares dogmas religiosos, sino a partir de las normas de conducta comúnmente aceptadas por la sociedad en su conjunto o de las disposiciones jurídicas. En estos casos, las afirmaciones eventualmente ofensivas para la honra o el buen nombre de un tercero, deben necesariamente estar fundadas en hechos ciertos o empíricamente verificables por un observador imparcial, pues de otra manera, se estaría produciendo una mella injustificada en el prestigio de quien resulta falsamente implicado.

En segundo término, resulta pertinente el control constitucional, en los casos en los cuales se imputa a una persona la comisión de una conducta contraria a ciertos dogmas religiosos - lo que en principio no puede ser objeto de reproche -, pero se hace de manera tal que apareja una grave afectación de la honra, la reputación o incluso la integridad y la vida de la persona, sin que, desde una perspectiva puramente interna,

pueda sustentarse la citada imputación. En este caso, el referente de veracidad está constituido por la ocurrencia de los hechos que presuntamente se califican - cuando por su naturaleza puedan ser empíricamente comprobables - y por la adecuación de los mismos a la doctrina religiosa en virtud de la cual se profiere la imputación.

Ahora bien, el principio “pro libertate” indica que, en principio, el juicio de constitucionalidad sobre la adecuación interna sea particularmente leve. No obstante, la intensidad del control constitucional deberá variar dependiendo, entre otras cosas, (1) del grado de poder social que ostente el presunto agresor o, en otras palabras, de las posibilidades reales de defensa de la persona eventualmente afectada; (2) de la precisión del contenido de la imputación, de manera tal que el público tenga claridad sobre los actos que se le imputan a una persona y sobre el calificativo que merecen los mismos a partir de los dogmas religiosos que profese; (3) de la gravedad del señalamiento, pues no es lo mismo la imputación de una “falta menor” que sólo puede alterar el prestigio de una persona frente a la audiencia más fundamentalista, que la acusación por una falta grave que ofende el sentimiento religioso de todos los miembros de la comunidad y que, incluso, podría afectar normas de conducta de la sociedad en su conducto o disposiciones jurídicas.

Por último, es importante señalar que en algunos casos las falsas imputaciones trascienden la órbita de los derechos a la honra y al buen nombre y terminan por afectar el derecho a la vida y a la integridad personal del sujeto afectado. En efecto, en contextos de intolerancia religiosa, la consecuencia de falsas imputaciones, estigmatizaciones o señalamientos por parte de las autoridades de la doctrina religiosa hegemónica puede ser la generación de actos de violencia que amenacen los mencionados derechos fundamentales. Por tal razón, el

juez constitucional debe ser sumamente cuidadoso al evaluar el contexto social en el que se producen las eventuales afectaciones, para asegurar la protección de la integridad de los derechos fundamentales eventualmente afectados sin llegar a comprometer el ejercicio legítimo a la libertad religiosa.”⁸⁶

Al analizar el juicio de constitucionalidad éste se puede sintetizar de la siguiente manera:

Primero, cuando se imputen falsamente hechos que constituyen delitos, las afirmaciones **deben necesariamente estar fundadas en hechos ciertos o empíricamente verificables por un observador imparcial.**

Segundo, cuando se imputa a una persona la comisión de una conducta contraria a determinando credo religioso de una forma tal que se afecten sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre e incluso integridad y vida; debe poderse justificar dicha imputación, al menos desde una perspectiva interna. **En este caso, el referente de veracidad está constituido por la ocurrencia de los hechos que presuntamente se califican - cuando por su naturaleza puedan ser empíricamente comprobables - y por la adecuación de los mismos a la doctrina religiosa en virtud de la cual se profiere la imputación.** El juicio de constitucionalidad sobre la adecuación interna debe ser en principio leve, aumentando de acuerdo a (i) la posición del emisor y las posibilidades reales de defensa de la persona afectada; (ii) la precisión del contenido de la imputación y (iii) la *gravedad* del señalamiento.

Tercero, cuando se imputa falsamente a una persona calificaciones tendenciosas, que dentro de contextos de violencia o intolerancia, resulten susceptibles de producir una amenaza real y efectiva de los derechos a la vida y a la integridad

⁸⁶ *Ibíd.* Fundamento 12.

personal de la persona afectada. **En este caso el juez debe evaluar el contexto social en que se hacen las afirmaciones y en que se encuentra el sujeto afectado.**

Luego de sentadas las *subreglas* que definen los límites del discurso religioso y la forma de realizar el enjuiciamiento del mismo, la Sala pasó a resolver el caso concreto.

Por la naturaleza de este trabajo, predominantemente descriptiva de las *subreglas* jurisprudenciales, no se expondrá en detalle la subsunción hecha por la Corte al aplicar las *normas adscritas* derivadas de la Constitución para la resolución del caso contenido en la sentencia T- 263/98.

El Tribunal estimó que el sacerdote realizó cuatro tipos de afirmaciones: (i) aquellas que tendían a indicar, a partir de escrituras bíblicas (Deuteronomio 18, 9-14), que los acontecimientos que estaban ocurriendo en el Colegio constituían intervenciones diabólicas o demoníacas y manifestaciones de hechicería; (ii) que el causante de todo ello era un "profesorcillo de pacotilla" que tenía creencias "satánicas"; (iii) que, en razón de tales intervenciones, había estudiantes que se estaban "enloqueciendo"; y, (iv) que la comunidad docente, así como los padres de familia, debían "cerrar filas" en orden a mantener las prácticas y las creencias propias de la fe católica y a expulsar al profesor antes mencionado.

La Corte en aras de hacer el juicio de constitucionalidad las clasificó de la siguiente manera:

“(1) aquellas que tienden a orientar a la comunidad católica en la dirección de mantener la fe y las prácticas ortodoxas y no participar de otro tipo de experiencias; (2) las que llevaron a la audiencia a catalogar al demandante como incitador de actos "satánicos" o "diabólicos", en razón

*de sus creencias religiosas; y, (3) aquellas que señalan la existencia de casos de traumatismo y enfermedad mental entre la población estudiantil como consecuencia de las prácticas "satánicas" adelantadas por el citado profesor."*⁸⁷

1. Aquellas que tienden a orientar a la comunidad católica en la dirección de mantener la fe y las prácticas ortodoxas y no participar de otro tipo de experiencias.

Este tipo de discurso fue estrictamente religioso pues se soportó en dogmas bíblicos del credo del emisor, por lo que no merece ningún tipo de reproche.

2. Las que llevaron a la audiencia a catalogar al demandante como incitador de actos "satánicos" o "diabólicos", en razón de sus creencias religiosas. La Corte encontró que el sacerdote señaló al demandante como "satánico", "brujo", "hechicero", incitador de prácticas "satánicas y diabólicas".

Luego el Tribunal señaló los hechos en base a los cuales el párroco pudo deducir esas afirmaciones. (i) Un conjuro cabalístico transcrito durante una reunión llevada a cabo en casa del actor; (ii) juegos "espiritistas" que algunos estudiantes del Colegio llevaron a cabo; y, (iii) las creencias gnósticas del profesor.

Posteriormente el Tribunal se dirigió a determinar el tipo de juicio de constitucionalidad con el cual evaluar la adecuación interna de las afirmaciones. Concluyó que el juicio a aplicar debía ser estricto pues (i) la posición del emisor era sobresaliente en la población (ii) los términos empleados no eran precisos, ya que por satanismo podían entenderse una gran gama de actos que van desde portar amuletos hasta cometer sacrificios humanos, violaciones etc. superando las fronteras del dogma católico, para adquirir un sentido mucho más amplio en el

⁸⁷ Ibid. Fundamento 14.

contexto de las normas éticas e incluso jurídicas de la sociedad en su conjunto. Y, (iii) el señalamiento hecho por el sacerdote era grave teniendo en consideración la trascendencia que los mismos podían cobrar en un contexto violento como el que rodeaba al municipio pues allí residían actores armados violentos al margen de la ley; adicionalmente las afirmaciones tenían la potencialidad de lesionar la honra y buen nombre del sujeto pues se le imputaban adjetivos de grueso calibre sin ninguna evidencia objetiva.

Determinado lo anterior, la Sala examinó si las afirmaciones del sacerdote encontraban respaldo en los hechos que las originaron. Las dos primeros, estos son el “conjuro cabalístico” y los “juegos espiritistas” que algunos estudiantes llevaron a cabo, no podían ser imputados al docente pues en el primer caso el “conjuro” no era de su autoría sino de su hijo el cual lo entregó a una compañera; y el segundo, tampoco era imputable pues los testimonios lo exoneraban tajantemente. Concluye la Corte que fue entonces el tercer hecho, es decir las creencias gnósticas del profesor, las que generaron los comentarios del sacerdote. “O, dicho en otras palabras, el sacerdote demandado, consideró que el “profesorcillo de pacotilla” era “satánico”, “brujo” y “hechicero” en razón del tipo de creencias que profesa”.⁸⁸

*“En efecto, la utilización de un término tan vago que puede implicar la imputación incluso de actos delictivos, **sólo puede ser aceptada si el sacerdote Jaramillo hubiera explicado, en forma razonable, que, a la luz de la Biblia, ese tipo de creencias podían ser calificadas con esos adjetivos** y, en consecuencia, limitar el uso del lenguaje al ámbito puramente religioso. (Negrilla fuera del original).⁸⁹*

⁸⁸ Ibid. Fundamento 19.

⁸⁹ Ibid. Fundamento 19.

Concluyó el Tribunal que al profesor le fue endilgada una manera de ser que *“no se aviene a la realidad de su comportamiento social. De este modo, las calificaciones injustas a que lo sometió el sacerdote Juan Carlos Jaramillo vulneraron sus derechos fundamentales, en razón de la utilización de adjetivos que, dado su significado equívoco y la multiplicidad de conductas que pueden llegar a sugerir, podrían conducir a imputar al actor ciertos comportamientos - incluso punibles- en los cuales éste no ha incurrido.”*⁹⁰

3. Aquellas afirmaciones que señalaban la existencia de casos de traumatismo y enfermedad mental entre la población estudiantil como consecuencia de las prácticas "satánicas" adelantadas por el citado profesor.

Consideró la Sala que la existencia de “traumatismos y enfermedades mentales” entre la población estudiantil, eran afirmaciones que no podían tener la calificación de discurso religioso a pesar de haber sido realizadas por un ministro religioso, ya que *“no constituyen la calificación de una serie de hechos conforme a los postulados de una cierta dogmática sagrada. Por el contrario, ellas constituyen tan sólo la descripción de eventos que, se supone, ocurrieron en la realidad.”*. En ese sentido, la validez constitucional de las mismas dependía de que tal descripción reflejara la realidad tal y como ella sucedió.

La Sala no encontró en el sumario elementos de juicio que le permitieran observar o inferir la existencia de enfermedades mentales en la población estudiantil.

Con base en lo expresado, la Corte estimó que al docente se le endilgó un modo de ser que no correspondía con la realidad, imputándosele incluso la posible comisión de actos delictivos. Por otra parte se le enrostró la responsabilidad en la

⁹⁰ *Ibíd.* Fundamento 19.

aparición de brotes de “traumatismos y enfermedades mentales” cuando las mismas en verdad nunca se registraron.

Así las cosas el Tribunal consideró vulnerados los derechos fundamentales al honor, buen nombre, tranquilidad y libertad religiosa y de cultos del docente demandante. En consecuencia revocó la sentencia de primera instancia que había negado la acción, y en su lugar tuteló los derechos del actor, ordenando además al sacerdote accionado que, en el término de diez días a partir de la notificación de la sentencia, procediera a aclarar, corregir o rectificar sus afirmaciones a fin de garantizar la integridad de los derechos fundamentales del accionante.

Sentencia T-1083/02

Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Acompañan en Sala: Clara Inés Vargas Hernández

Alvaro Tafur Galvis

En este caso están comprometidos los derechos fundamentales a la dignidad humana, la honra y buen nombre, de un menor de edad con “parálisis cerebral”. El mismo asistió, en compañía de sus abuelos y de un tío suyo, a una ceremonia religiosa del credo católico que practican. En la misa, el menor se dirigió junto con su tío a recibir el “sacramento de la Santa Cena”. El sacerdote, al fijarse en las condiciones mentales del menor, se negó a suministrarle el “Santo Sacramento” con el argumento de que las personas puestas en la condición mental del menor eran como “animalitos” que no entendían el significado del dicho acto religioso.

El Tribunal al avocar la revisión del caso, se planteó el siguiente problema jurídico: *“[¿En] virtud de la cláusula constitucional de la libertad de cultos y de religión, al*

*Estado le está vedado inmiscuirse en los asuntos que la comunidad religiosa estima de su fuero interno, por corresponder a asuntos de su culto y religión [?].*⁹¹

Como se recordará, este problema ya había sido absuelto por la Corte en sentencia T-263/98, en donde además fijó una serie de *subreglas* aplicables al enjuiciamiento del discurso religioso. Sin embargo, a la Sala en esa nueva oportunidad, le interesaba tocar nuevamente el asunto, no para reformularlo o cambiar el sentido dado a la respuesta de la T-263/98, sino para complementar la misma en aras de sustentar la decisión que finalmente tomará.

Las siguientes son consideraciones de tipo particular que no obran en la sentencia T-1083/02:

En la sentencia T-263/98 se establecieron los límites del discurso religioso en el siguiente sentido:

“(...) a quien emite opiniones o califica conductas conforme a los postulados y dogmas de una específica cosmovisión religiosa le está vedado imputar falsamente (1) hechos que constituyan delitos ; (2) que, en razón de su distanciamiento con la realidad, comprometan el prestigio o la propia imagen de las personas que son objeto de tales opiniones ; o, (3) calificaciones tendenciosas, que dentro de contextos de violencia o intolerancia, resulten susceptibles de producir una amenaza real y efectiva de los derechos a la vida y a la integridad personal de la persona afectada.”

Es claro que el sacerdote al calificar al menor con el apelativo de “animalito”, no le imputo la comisión de un delito, ni tal calificativo se realizó dentro de un contexto

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1083 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Fundamento 11.

de violencia o intolerancia, que le colocara en una situación susceptible de producir una amenaza real y efectiva de los derechos a la vida y a la integridad personal de su persona. ¿Pero que decir del límite restante?

La segunda *subregla* indica que quien emite opiniones o califica conductas conforme a los postulados y dogmas de una específica cosmovisión religiosa le está vedado imputar falsamente Imputaciones que en razón de su distanciamiento con la realidad, comprometan el prestigio o la propia imagen de las personas que son objeto de tales opiniones.

Respecto de esta *subregla*, la Sala se encuentra con un escollo difícil de salvar. Es obvio que calificación del menor con el título de “animalito” se distancia de la realidad, empero, para que se entiendan vulnerados los derechos a la honra y al buen nombre, debe, además, afectarse la imagen de la persona frente a terceros, deteriorándose. La imagen por otro lado debe ser positiva o del criterio favorable generalizado acerca de la persona.

La actitud del sacerdote, contrario a desmejorar la imagen del menor, generó una situación de solidaridad en torno a él. El suceso fue ampliamente reprochado por importantes medios de comunicación, como los diarios el País, El Tiempo, y el telenoticiero noticias RCN. Así, razonablemente se puede inferir que la calificación hecha por el sacerdote no hizo mella en la imagen del menor.⁹²

Puesta en esta situación, la Sala, si quería amparar los derechos del menor, debía desplegar otra maniobra argumentativa. La estrategia consistió entonces, en ir más allá de la imagen del menor.

⁹² En el caso de la T-263/98, el contexto en que se realizaron las afirmaciones oprobiosas de la honra y buen nombre del sujeto, trascendieron esa barrera. Se trataba de un pueblo, en donde el grado de escolaridad no es comparable con el de una ciudad como Cali. Los ciudadanos dan gran credibilidad a las afirmaciones del sacerdote, un buen grupo de la población –padres de familia-, por ejemplo, le prohibieron a sus hijos que se acercara al sujeto, etc.

Análisis del caso realizado por la Sala

La Corte puso de presente, que la Constitución Nacional y el Bloque de Constitucionalidad, contemplan todo un catálogo de derechos y deberes, principios y valores. En la medula del sistema valorativo se encuentra la dignidad humana. El tribunal entonces se enfocó en enjuiciar si las afirmaciones del sacerdote en las que se despoja de su condición humana al llamar a un ser “animalito”, vulneran su dignidad humana.

El Tribunal recurre a uno de los límites más generales de la libertad religiosa y de cultos, la “moralidad pública”. La misma está conformada por el sistema valorativo establecido en la Constitución, del cual hace parte la dignidad humana. Algunos *obiter dicta* nos ilustran al respecto:

“(...) la moralidad pública, como fuente de limitaciones de los derechos constitucionales y, como se ha visto, de la libertad religiosa, permite al Estado imponer restricciones que resulten necesarios para lograr que los proyectos individuales contradictorios sean compatibles con la democracia y el goce de los derechos por otras personas.

16. De acuerdo con lo anterior, el código moral de cada comunidad religiosa, así como su conjunto de prácticas (culto), pueden ser restringidos con el objeto de hacerlos compatibles con el principio democrático y los principios y valores jurídicos y derechos constitucionales fundantes de la sociedad.”⁹³

⁹³ *Ibíd.* Fundamento 16.

“Tal como se indica en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Estatuto de las Naciones Unidas, la dignidad humana se erige en el centro axiológico del modelo de sociedad en el cual estamos inmersos.”⁹⁴

La Sala, luego de realizar una amplia construcción conceptual, deriva de los valores, principios derechos y deberes de la Carta, la siguiente *ratio decidendi*:

“En este orden de ideas, resulta claro que está absolutamente prohibido cualquier ejercicio de los derechos constitucionales que tengan como objeto o consecuencia deshumanizar al ser humano. Es decir, considerar que un determinado ser humano no merece dicho calificativo o no es tratado como tal.

Por lo mismo, no podrá demandarse respeto por el Estado o protección estatal cuando se impide a un grupo humano o religioso hacer expresiones públicas o realizar conductas que tiendan a despojar a un ser humano de su condición de humanidad.”⁹⁵

Elaborada la *subregla* o ***ratio decidendi***, el Tribunal entra a resolver el caso concreto. La Corte va a considerar que el enjuiciamiento de los hechos en los cuales el sacerdote se refirió al menor como “animalito”, no se pueden limitar a la veracidad de las expresiones utilizadas por el Sacerdote, sino que, además, comprenden el efecto ulterior de haber despojado al menor de su condición de humanidad. La Corte sostiene:

“La calificación de un ser humano como “animalito” y un trato acorde con esta calificación, que se dio con la negativa de autorizar la participación del menor en los ritos de la comunidad religiosa, implican una violación

⁹⁴ *Ibíd.* Fundamento 16.1.

⁹⁵ *Ibíd.* Fundamento 16.1.

grave a la dignidad humana y conducen a la deshumanización de una persona.”⁹⁶

En base a lo sostenido, el Tribunal amparó los derechos fundamentales del menor y en consecuencia ordenó al sacerdote que en el término de cinco a la notificación de la demanda haga una ceremonia pública en donde públicamente reconozca que trató de manera indebida e inconstitucional al menor. Así mismo le ordenó expresar públicamente que los discapacitados, sin considerar la causa o condición de la discapacidad, no implican una situación de inferioridad que permita calificarle como un no ser humano o como un “animalito”. Dicha ceremonia pública debería realizarse en el mismo lugar en que ocurrieron los hechos que motivaron la acción, con convocatoria a los feligreses, así como a los medios de comunicación de la ciudad de Cali.

Conclusiones:

Desde la primera sentencia sobre el tema del discurso religioso, la Corte Constitucional ha venido reconociendo la existencia de límites constitucionales al mismo.

En la sentencia T-430/93 se anunció por primera vez la posibilidad de imponer límites al discurso religioso. Sin embargo, se hizo de una manera muy tímida y general.

La sentencia 263/98 consolidó la existencia de límites constitucionales al discurso religioso, desplegó una amplia jurisprudencia sobre el tema, e implantó unos límites particulares y puntuales, junto con una serie de subreglas para su enjuiciamiento.

⁹⁶ *Ibíd.* Fundamento 2.2.

La sentencia T-1083/02 confirmó la existencia de límites constitucionales al discurso pronunciado al amparo de la libertad religiosa y de cultos, reiterando la jurisprudencia de la T-263/98 y ampliando la misma.

3.2.2. Escenario Constitucional: Derecho Fundamental A La Libertad Religiosa Y De Cultos Y El Derecho Fundamental A La Vida

3.2.2.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y el derecho fundamental a la vida

Aquí abordemos el análisis de una serie de casos en los que se compromete los derechos a la vida y salud, con el derecho a la libertad religiosa y de cultos. Los mismos, aunque con hechos relevantes semejantes, no alcanzan a formar una línea jurisprudencial con un patrón fáctico amplio o estrecho. El factor de diferenciación está marcado por la edad de los sujetos afectados y por la titularidad en el ejercicio de los derechos a la vida y salud, estos aspectos impiden acumular los casos dentro de un mismo problema jurídico. Con el ánimo de facilitar la exposición de las sentencias, las expondremos de forma autónoma dada la diferencia que existe entre ellas.

Sentencia T-411/94

Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

Acompañan en sala: Jorge Arango Mejía

Antonio Barrera Carbonell

Presentación del caso. –Situación fáctica–

Se trata de unos padres de familia que niegan la autorización para que el médico de su hija -menor infante- realice los procedimientos médicos necesarios -entre

ellos una transfusión de sangre- necesarios para salvar la vida de la menor, con el argumento de que su credo religioso no lo permite. Ante la negativa, el médico acude como agente oficioso ante el juez de tutela solicitándole ampare los derechos a la vida y a la salud de la menor.

Planteamiento del problema jurídico

¿Pueden unos padres de familia, en virtud de su derecho a la libertad religiosa y de cultos, negar la autorización para la práctica de un procedimiento médico que requiere con urgencia su hija menor infante, y sin la cual la misma podría perder la vida?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- En caso de conflicto, el derecho a la vida y a la salud de los menores infantes prevalecen sobre el derecho a la libertad religiosa y de cultos de los adultos. La potestad de los padres de escoger la formación de sus hijos tiene como límite el respeto por los derechos fundamentales de estos.
- El derecho de los padres de familia de escoger el tipo de formación que recibirán sus hijos, incluye la potestad de ejercer la oposición a un tratamiento médico que va en contra de sus creencias religiosas. En caso de conflicto, la libertad religiosa y de cultos ejercida en representación del menor infante, prima sobre sus derechos fundamentales a la vida y salud.

Esquemmatización de la sentencia

¿Pueden unos padres de familia, en virtud de su derecho a la libertad religiosa y de cultos, negar la autorización para la práctica de un procedimiento médico que

requiere con urgencia su hija menor infante, y sin la cual la misma podría perder la vida?

<p>En caso de conflicto, el derecho a la vida y a la salud de los menores infantes prevalecen sobre el derecho a la libertad religiosa y de cultos de los adultos. La potestad de los padres de escoger la formación de sus hijos tiene como límite el respeto por los derechos fundamentales de estos.</p>	<p>▲ T-411/92 M.P. Naranjo</p>	<p>El derecho de los padres de familia de escoger el tipo de formación que recibirán sus hijos, incluye la potestad de ejercer la oposición a un tratamiento médico que va en contra de sus creencias religiosas. En caso de conflicto, la libertad religiosa y de cultos ejercida en representación del menor infante, prima sobre sus derechos fundamentales a la vida y salud.</p>
---	--	---

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Es esta una sentencia dictada aun por una joven Corte que apenas empezaba a cimentar su propia jurisprudencia. El Tribunal no cita ningún fallo, pero sí realiza unas consideraciones tipo *obiter dicta*, en todo caso poco relevantes para resolver los casos de hoy.

La Sala plantea la colisión entre los derechos fundamentales a la vida y salud de la menor, y los derechos a la libertad religiosa y de cultos de los padres, así como su potestad para escoger el tipo de formación que esta ha de recibir. Para resolver este conflicto, la Corte decide aplicar la regla contenida en el artículo 44 de la Constitución, esta es la que señala la prevalencia de los derechos de los niños

sobre los derechos de los demás. El tribunal en consecuencia expresa el siguiente aparte, que corresponde a la **ratio decidendi** de la sentencia:

“Las creencias religiosas de la persona no pueden conducir al absurdo de pensar que, con fundamento en ellas, se pueda disponer de la vida de otra persona, o de someter a grave riesgo su salud, y su integridad física, máxime, como ya se dijo, cuando se trata de un menor de edad, cuya indefensión hace que el Estado le otorgue una especial protección, de conformidad con el artículo 13 superior.”:

(...)

Para la Sala es claro, entonces, que los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la niña, en el caso bajo examen, prevalecen sin condición alguna, sobre el derecho a la libertad religiosa de sus padres. Estos no tienen título jurídico para decidir sobre bienes tan primordiales como la vida y la salud de quien, según el ordenamiento jurídico, es persona, es decir, dueña de sí misma, y no objeto de la propiedad de otros.”.

Sobre la potestad educadora de los padres, el Tribunal considera cuanto sigue:

*“La Sala estima conveniente aclarar que si bien es cierto los padres tienen el derecho de escoger el tipo de formación de sus hijos menores, ello no implica potestad sobre el estatuto ontológico de la persona del menor. Este está bajo el **cuidado** de los padres, pero no bajo el dominio absoluto de éstos.”.*

Finalmente, la Corte decide confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia que amparó los derechos fundamentales a la vida y salud de la menor, y ordenó a sus padres la pusieran a disposición del Hospital con el fin de que pudiera recibir atención médica calificada.

Sentencia T-474/96

Magistrado Ponente: Fabio Moron Díaz

Acompañan en sala: Jorge Arango Mejía

Vladimiro Naranjo Mesa

Un padre interpone acción de tutela, en representación de su hijo, contra los compañeros de la Iglesia a la que pertenece el menor, por considerar que estos han amenazado sus derechos a la vida y salud al haber suscrito junto con el menor un documento en que este se negaba a recibir transfusiones sanguíneas en razón a que su credo religioso considera pecaminosa tal práctica. Dada la existencia de este documento y a la negativa del menor adulto, y no obstante el ejercicio de la patria potestad por parte del padre, el médico que atendía su patología le dio de alta al no poder realizar el procedimiento lo cual ponía en grave peligro su vida.

El Tribunal enfila su atención inicialmente en (i) determinar si un menor adulto se encuentra en una posición de subordinación e indefensión frente a la iglesia de la cual es miembro y (ii) en enjuiciar si el ministro con su predicación puso en peligro la vida del menor.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Sobre el primer punto la sala entra a analizar los conceptos de indefensión y subordinación en el contexto de adultos que pertenecen a una determinada iglesia, resaltando como uno de los elementos relevantes su capacidad para disponer de su vida religiosa y de comprender lo que allí se dice y practica. El tribunal considera entonces que:

*“Por lo dicho, no encuentra la Sala que en el ejercicio de divulgación y transmisión de los fundamentos y principios de una determinada religión, y en el ejemplo que sus miembros den a quienes desean atraer siendo fieles a un determinado paradigma de vida, puedan evidenciarse **"ataques o agravios"** contra los cuales el individuo que goza de suficiente capacidad, esto es suficiente juicio y discernimiento, carezca de medios de defensa judicial; tales prácticas son, sencillamente, manifestaciones del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta Política, a profesar libremente una religión y a difundirla en forma individual y colectiva.*

Quiere decir lo anterior, que de la relación que surge entre predicadores y fieles, no necesariamente se puede concluir que se configura un estado de indefensión del receptor, que sirva de fundamento a la acción de tutela y haga procedente que se conceda.

Mas adelante la Sala se refiere a la posición de subordinación en que podrían encontrarse los fieles adultos de un determinado credo, en los siguientes términos:

*“(…)en las relaciones que surgen entre **un individuo que goza de suficiente capacidad**, esto es de suficiente juicio y discernimiento para autodeterminarse en asuntos que comprometen su fuero interno, los cuales conduce según los principios y dogmas que eligió para guiar sus relaciones trascendentales, y los jefes o guías espirituales de una determinada iglesia, **el primero no se encuentra, necesariamente, en situación de subordinación**, pues no está supeditado, so pena de sanción impuesta por el Estado, a cumplir un determinado ordenamiento jurídico o social; acogerse a un determinado ordenamiento moral es decisión que emana de su más íntima convicción, que lo obliga en la*

medida que establece compromisos consigo mismo, cuyo incumplimiento le producirá aflicción, además de reprobación y repudio que en muchos casos se traducirán en sanciones que le impondrán, no el Estado, sino él mismo y la congregación a la que pertenece. (Negrilla fuera del original).

Como se ve la capacidad es un factor trascendental en la determinación del estado de indefensión y subordinación. La Sala se pregunta ahora si el **menor adulto** goza de suficiente capacidad, juicio y discernimiento, para autónomamente optar y practicar una determinada religión. La capacidad, dice la Corte, se va adquiriendo de forma gradual, en la medida en que la persona va adquiriendo una mayoría de edad. Sobre la capacidad del menor adulto para practicar una determinada religión se señala:

*“(...)ahora bien, así como el Estado le reconoce al menor adulto suficiente capacidad y autonomía para consentir o no en un asunto tan delicado como dar en adopción a sus propios hijos, lo que quiere decir que **participa** activamente en decisiones que afectan el destino de un tercero, y tal consentimiento se entiende válido y no contrario al ordenamiento superior, con mayor razón habrá de entenderse válido el reconocimiento que el legislador le hizo al menor adulto para determinar las directrices de orden moral que guiarán su propio destino, permitiéndole expresar sus creencias religiosas y someterse voluntariamente a la práctica de sus preceptos, actuando y absteniéndose de hacerlo según se lo señalen sus dogmas y principios, siempre que ello no implique atentar contra su integridad, contra la de terceros o contra la de la comunidad en general;”.*

Como se observa, la Sala reconoce capacidad al menor adulto para disponer de su vida religiosa, no obstante, interpone como límite de esta potestad el respeto por la integridad propia, la de terceros o la de la comunidad en general.

Para dilucidar el segundo punto, es decir, si el ministro con su predica puso en peligro la vida del menor, la Corte trae a cita una serie de *obiter dicta* de carácter conceptual sobre la libertad religiosa y de cultos, sobre los cuales concluye que, la difusión y divulgación de los principios y fundamentos de un determinado credo religioso, constituyen conductas legítimas de los predicadores.

Así las cosas el ministro de la iglesia al asistir al menor adulto en la suscripción del documento que impedía la ejecución de ciertos procedimientos médicos necesarios para salvaguardar su vida, actuó legítimamente en ejercicio de su libertad religiosa y de cultos, más si se tiene en cuenta que el creyente no era un infante sino un menor adulto con capacidad relativa.

En este caso entonces la acción de tutela es improcedente cuando se pretende demandar a autoridades religiosas por acompañar a un menor adulto en la suscripción de un documento que impide, en virtud del credo religioso que practican, realizar determinados procedimientos médicos que permitirían salvar la vida de este o socavarla de no llevarse a cabo, ya que no se encuentra en una situación de indefensión o subordinación frente a la iglesia pues (i) el menor adulto goza de suficiente capacidad para adoptar un credo religioso y (ii) la predica realizada en ese sentido por un ministro de una iglesia se considera legítima.

Acto seguido queda pendiente la cuestión de establecer si una institución médica vulnera los derechos a la vida y salud de un menor adulto al negarse a practicar un procedimiento médico, rechazado en razón de sus creencias por el paciente menor adulto, pero autorizado por su padre en virtud de la patria potestad que ejerce sobre este.

Sobre el particular la Corte considera que la Constitución le otorga un amplio margen de autonomía al menor adulto, aunque en todo caso incompleta pues los

padres en ejercicio de la patria potestad limitan la misma. Así en el caso concreto el menor puede escoger el credo a practicar y rehusarse a recibir un tratamiento médico que va en contra de sus convicciones religiosas, pero esa negativa debe ser aprobada por sus padres ya que sobre esa materia no es plenamente autónomo pues se está poniendo en peligro su vida.

*“si se tiene en cuenta que el **menor adulto** es titular del derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Constitución, que le permite profesar y practicar libremente su religión, cuyos preceptos, según él, lo obligan a rehusar transfusiones de sangre, y que lo es también de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de cultos y de conciencia, entre otros, el consentimiento que éste emita, cuando se trata de tratamientos de los cuales depende su vida, deberá ser complementado con el consentimiento de sus padres”.*

Así el Tribunal, en la anterior **ratio decidendi** de la sentencia, considera que la entidad de salud que prestaba atención médica debió tener en cuenta la aprobación dada por el padre del menor y no solamente lo expresado por el paciente menor adulto; además, la entidad estaba en la obligación de valorar el derecho primario que estaba en juego y que no era otro que el derecho fundamental a la vida.

“En esa perspectiva, el Instituto de los Seguros Sociales o la entidad que éste contrató, institución de salud responsable de la atención médica del menor para el cual se solicita protección, debió cumplir con sus obligaciones dando prelación a la defensa y protección del derecho a la vida del paciente, para lo cual, como lo hizo en otras oportunidades (amputación de la pierna y salida voluntaria de la clínica), ante la negativa del joven de recibir un tratamiento que se le recomendó como

urgente y necesario dada la gravedad de su estado, debió consultar y contar con la opinión de por lo menos uno de sus padres, y dado el conflicto de posiciones entre uno y otro acoger y aplicar aquella que le garantizara al menor el acceso inmediato a todos los tratamientos y recursos científicos disponibles para salvar su vida.”.

Concluye la Sala que la actitud asumida por la institución medica amenazó los derechos fundamentales a la vida y salud del menor adulto, y en consecuencia decide confirmar la decisión del *a quo* que rechazó por improcedente la acción de tutela contra los ministros de la iglesia pero tuteló los derechos fundamentales del menor adulto ordenándole a la institución médica que continuar con el tratamiento médico prescrito por su médico tratante y autorizado por su padre.

Sentencia T-659/02

Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández

Acompañan en sala: Jaime aráujo Rentería

Alfredo Beltrán Sierra

Es el caso de un cónyuge que interpone acción de tutela contra su esposa ante la negativa de esta, a realizarse un procedimiento médico, en virtud de sus creencias religiosas, necesario para salvaguardar su vida.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte en esta sentencia no hace consideraciones y pasa de inmediato a resolver el caso concreto. Así, cita como posibles precedentes las sentencias T-411/94 y T-474/96, no obstante termina distinguiendo los casos en razón de las edades de los sujetos que veían comprometida su salud. Como se recordará en la T-411/94 se trataba de una infante de 10 meses de edad, mientras que en la T-

474/96 de un menor adulto de 17 años de edad. En el asunto que en la T-659/02 revisó la Corte, el sujeto comprometido era una mujer mayor de edad. Con base en la distinción hecha, el Tribunal consideró que los precedentes antes mencionados no resultaban vinculantes.

La Sala estima que la edad del sujeto que antepone sus creencias religiosas es un factor determinante al momento de resolver la cuestión, en los casos anteriores se hizo primar el derecho a la vida sobre el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos, aún en contra de los padres de la persona directamente comprometida en la T-411/94 y del de el joven adulto en el de la T-474/96. No obstante en la T-659/02 se estaba frente a una persona con plena capacidad jurídica, en consecuencia su decisión, amprada en la libertad religiosa y de cultos, prima sobre la vida. El tribunal lo señaló con las siguientes palabras, que conforman la **ratio decidendi** de la sentencia T-659/02:

“(...) siendo plenamente capaz, no era dable que a través de una orden impartida por el juez constitucional de tutela se contrariara su voluntad, manifestada por demás en forma consciente y reiterada y habiendo optado por la opción de que se le aplicara un tratamiento médico alternativo que a su juicio no contrariaba su fe.”

Finalmente, el Tribunal estima que la decisión del *a quo* de rechazar por improcedente la acción de tutela es errada pues la misma solo se da en situaciones excepcionales:

“(...) el fallo materia de revisión será revocado y en su lugar se negará el amparo solicitado habida cuenta de la carencia actual de objeto, pues se observa que el Juzgado “rechazó” la tutela y ello sólo procede de manera excepcional cuando se dan los eventos contemplados en los artículos 17 y 38 del Decreto 2591 de 1991, es decir, cuando el accionante no corrige

la solicitud dentro de los tres días siguientes a la prevención hecha por el juez para que lo haga, y cuando se está ante una actuación temeraria por ejercerse la misma acción ante varios jueces o tribunales.”.

En consideración a lo expresado la Corte revoca entonces la decisión del juez de primera instancia que había rechazado la acción y en su lugar la niega, declarando además la carencia actual de objeto por haber fallecido la persona sobre la cual se pretendía ejercer el amparo.

Conclusiones:

Cuando por causa de una determinada creencia religiosa una persona se niega a ejecutar un procedimiento médico necesario para salvaguardar su vida, la edad y capacidad jurídica son factores relevantes al momento de determinar la titularidad y legitimidad de esa toma de decisión.

Cuando una persona mayor de edad y con plena capacidad jurídica se niega, en virtud de sus creencias religiosas, a practicarse un procedimiento médico necesario para salvaguardar su vida, la titularidad de tal decisión compete única y exclusivamente a ella, debiendo respetarse el sentido de la misma. (659/02).

Cuando una persona menor adulta sometida a la patria potestad de sus padres, se niega, en virtud de sus creencias religiosas, a practicarse un procedimiento médico necesario para salvaguardar su vida, la titularidad de tal decisión compete tanto al menor como a sus padres, primando en todo caso la decisión de los padres en el sentido de amparar la vida del menor. (474/96).

Una institución médica vulnera los derechos a la vida y salud de un menor adulto al negarse a practicar un procedimiento médico, rechazado en razón de sus

creencias por el paciente menor adulto, pero autorizado por su padre en virtud de la patria potestad que ejerce sobre este. (474/96).

Cuando los padres de un menor infante, en ejercicio de la patria potestad que tienen sobre él y de sus creencias religiosas, deciden negarse a autorizar la realización de un procedimiento médico necesario para salvaguardar la vida del menor, priman los derechos fundamentales a la vida y salud del menor sobre los derechos a escoger el tipo de formación de los hijos y el derecho a la libertad religiosa y de cultos de los padres. (T-411/94).

Cuando una persona menor adulta sometida a la patria potestad de sus padres, se niega, en virtud de sus creencias religiosas, a practicarse un procedimiento médico necesario para salvaguardar su vida, la titularidad de tal decisión compete tanto al menor como a sus padres, primando en todo caso la decisión de los padres en el sentido de amparar la vida del menor. (T-474/96).

En contextos como los analizados, la libertad religiosa y de cultos encuentra sus límites en los derechos fundamentales a la vida y salud de las personas. El grado de limitación depende de la capacidad jurídica para tomar decisiones radicada en el sujeto creyente, comprometido en su vida y salud.

La acción de tutela es improcedente cuando se pretende demandar a autoridades religiosas por acompañar a un menor adulto en la suscripción de un documento que impide, en virtud del credo religioso que practican, realizar determinados procedimientos médicos que permitirían salvar la vida de este o socavarla de no llevarse a cabo, ya que no se encuentra en una situación de indefensión o subordinación frente a la iglesia pues (i) el menor adulto goza de suficiente capacidad para adoptar un credo religioso y (ii) la predica realizada en ese sentido por un ministro de una iglesia se considera legítima. (T-474/96).

3.2.3. Escenario Constitucional: El Derecho Fundamental A La Libertad Religiosa Y De Cultos Y, El Derecho A La Intimidad

3.2.3.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho a la intimidad.

Un problema recurrente que se ha presentado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es el conflicto entre el derecho a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho a la intimidad personal y familiar, en contextos en los cuales, comunidades religiosas asentadas en zonas residenciales, profieren, en ejercicio de su culto, alabanzas y cánticos acompañados de palmas y música reproducida por altoparlantes, a niveles tan altos de volumen que afectan la tranquilidad e intimidad de los residentes vecinos a sus instalaciones.

La Corte Constitucional tempranamente se ha ocupado de dicho particular y progresivamente ha elaborado una doctrina en la cual delimitó los alcances de la libertad religiosa y de cultos en contextos como el mencionado. Son cerca de doce pronunciamientos judiciales los que conforman una línea jurisprudencial bien clara y definida, que a continuación presentaremos.

Presentación del caso. –Situación fáctica–

Ciudadano(s) que al considerar vulnerados sus derechos a la intimidad personal y familiar interpone acción de tutela contra una comunidad religiosa que en la práctica de su culto y en ejercicio de su libertad religiosa y de cultos, produce fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial.

Planteamiento del problema jurídico

¿Vulnera una comunidad religiosa los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de los residentes en sus inmediaciones, al invadir, en ejercicio de su libertad religiosa y de cultos, la esfera privada de estos con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- La libertad religiosa y de cultos **no tiene límites** y por tanto una comunidad religiosa ubicada en una zona residencial, que en ejercicio de sus derechos a la libertad religiosa y de cultos invade la esfera privada de los residentes vecinos a ella con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial, **no vulnera** los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de estos.
- La libertad religiosa y de cultos **tiene límites** y por tanto una comunidad religiosa ubicada en una zona residencial, que en ejercicio de sus derechos a la libertad religiosa y de cultos invade la esfera privada de los residentes vecinos a ella con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial, **vulnera** los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de estos.

Esquematización de la línea jurisprudencial

¿Vulnera una comunidad religiosa los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de los residentes en sus inmediaciones, al invadir, en ejercicio de su libertad religiosa y de cultos, la esfera privada de estos con fuertes

emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial?

<p>La libertad religiosa y de cultos tiene límites y por tanto una comunidad religiosa ubicada en una zona residencial, que en ejercicio de sus derechos a la libertad religiosa y de cultos invade la esfera privada de los residentes vecinos a ella con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial, vulnera los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de estos.</p>	<p style="text-align: center;">▲ T-403/92. M.P. Cifuentes</p> <p style="text-align: center;">▲ T-210/94 M.P. Cifuentes</p> <p style="text-align: center;">△ T-465/94 M.P. Hernández</p> <p style="text-align: center;">△ T-003/95 M.P. Hernández</p> <p style="text-align: center;">△ T-300/95 M.P. Herrera</p> <p style="text-align: center;">△ T-454/95 M.P. Martínez</p> <p style="text-align: center;">△ T-630/98 M.P. Barrera</p> <p style="text-align: center;">△ T-1666/00 M.P. Gaviria</p> <p style="text-align: center;">△ T-1692/00 M.P. Charry.</p> <p style="text-align: center;">△ T-1321/00 M.P. Sáchica</p> <p style="text-align: center;">△ 1033/01 M.P. Monroy</p> <p style="text-align: center;">△ T-1205/03 M.P. Cepeda</p>	<p>La libertad religiosa y de cultos no tiene límites y por tanto una comunidad religiosa ubicada en una zona residencial, que en ejercicio de sus derechos a la libertad religiosa y de cultos invade la esfera privada de los residentes vecinos a ella con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial, no vulnera los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de estos.</p>
--	--	--

Sentencia T-403/92

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en sala: José Gregorio Hernández

Galindo y Alejandro Martínez

El 3 de junio de 1992 la Corte Constitucional mediante sentencia número T- 403 de 1992 revisa la acción de tutela presentada por un ciudadano al cual una inspección de policía, ante queja de los ciudadanos vecinos al demandante, prohibió el uso de los altoparlantes que usaba en su casa de habitación para promover y difundir sus creencias religiosas. A juicio de la autoridad de policía, el sonido que producían los altoparlantes era de una intensidad tan alta que perturbaba la paz de los vecinos y alteraba el orden público.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Al ser un caso nuevo, la Corte Constitucional realiza toda una exposición retórica y conceptualista acerca del contenido del derecho a la libertad religiosa y de cultos, señalando la transformación que sufrió este derecho al pasar de ser un derecho subordinado a la libertad de conciencia en la Constitución de 1886 a un derecho autónomo y amplio en la Carta de 1991 en la cual, a diferencia de la Constitución del 86, no tenía límites taxativos como la moral cristiana, las leyes y el orden público; estos argumentos sin embargo tienen dentro de la sentencia una fuerza apenas persuasiva y se constituyen en apreciaciones tipo *obiter dicta*. Más tarde la ley 133 de 1994 instaurará como límites a la libertad religiosa y de cultos los mismos elementos plasmados en la Constitución 1886.

Al adentrarse en la resolución nodal del asunto, la Corte encuentra que en el caso bajo su estudio se presenta una confrontación entre el derecho a la libertad

religiosa y de cultos del actor y, el derecho a la intimidad personal y familiar de los residentes vecinos al lugar de habitación de este.

Sobre la anterior confrontación deben girar entonces los argumentos que resuelvan la controversia, para ello la Corte estudia los escenarios en los cuales se puede ejercer las libertades religiosas, distinguiendo entre foro público y foro privado. Entiende la Corte por foro público aquel sitio o lugar o medio a través de los cuales la sociedad y sus integrantes circulan, debaten, intercambian y comunican sus ideas. La Corte no define el concepto de foro privado, sin embargo se deduce que es aquel espacio reservado al individuo o su familia con exclusión de terceras personas; la casa de habitación o residencia es un claro ejemplo de él, de allí que los barrios ubicados en sectores denominados residenciales gocen de la calificación de foros privados. Con base en estas consideraciones pasa el tribunal a enunciar un nuevo concepto, el de audiencia cautiva y forzada, aquella sería la formada por los residentes vecinos del lugar en donde se emiten los mensajes, la audiencia sería cautiva pues no tiene alternativa diferente a escuchar, aún en la intimidad de su hogar, los mensajes que el emisor externo produce.

Luego de hacer estas conceptualizaciones y diferenciaciones la Corte enuncia algunos criterios que el intérprete habrá de seguir al momento de enjuiciar situaciones similares: (i) *“En el foro público está excluido por definición el derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que allí se dice o muestra.”*. (ii) *“La instalación y utilización de un altoparlante en una zona residencial de una ciudad, puede colocar a los vecinos en la posición de **audiencia cautiva y forzada** de quien se vale de él para transmitir mensajes de tipo religioso.”* (iii) *“Si las costumbres y demás circunstancias del respectivo ambiente social no son compatibles con la conversión, así sea temporal, del lugar privado en foro público para los indicados propósitos, el ejercicio de la libertad de religión en esas condiciones se subordina a que sus habitantes lo acepten.* “Es decir, que el emisor

del sonido aún dentro de un foro privado puede invitar a sus vecinos a convertir dicho foro privado en un foro público. (iv) *“Lo contrario [La no aceptación a la conversión, por parte de los vecinos] significaría la invasión impune de los reductos de la intimidad personal y familiar y de las esferas de la propia libertad de conciencia, de religión, de expresión y de informar y recibir información de las personas que sin su consentimiento queden expuestas a la influencia del medio empleado.”* Y (v) ante la ocurrencia del supuesto enunciado en el punto iv *“cabe el ejercicio por éstas “[personas] del **derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver.**”*.

De lo expresado en esta sentencia por la Corte, se deduce respecto de la respuesta al problema jurídico planteado, que aún en un foro privado, es decir en un barrio residencial, una comunidad religiosa en ejercicio de su culto puede realizar emisiones de sonido tan altas que penetren y perturben incluso la intimidad de los residentes del lugar pero sólo temporalmente y con el objeto de invitar a la conversión de ese foro privado en un foro público; por lo anterior esta sentencia tendería a ubicarse a la derecha de la línea jurisprudencial, es decir en el extremo que considera como legítima la invasión, en ejercicio de la libertad religiosa y de cultos, de la intimidad personal y familiar de los residentes vecinos a una comunidad religiosa. No obstante, acto seguido la Corte considera que al ser rechazada la invitación de conversión del foro privado en público, el sujeto ha de cesar en sus altas emisiones de sonido o de lo contrario se entenderá vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar de los sujetos en cuestión. Este último aspecto invierte la tendencia hacia la derecha y empuja ahora la sentencia hacia el extremo izquierdo que considera vulnerado el derecho a la intimidad personal y familiar cuando un mensaje religioso emanado por un sujeto o una comunidad es de una intensidad sonora tal que invade los recintos privados de una residencia.

La sentencia se sitúa finalmente a la derecha del centro por permitir en todo caso una invasión de la intimidad personal y familiar así sea por un pequeño lapso de tiempo, posibilidad que como más adelante veremos es eliminada.

Al ser novel el asunto bajo revisión de la Corte, se entiende que la *ratio decidendi* de la sentencia no sea lo suficientemente concreta, más adelante en sentencia T-210/94 la Corte evidencia ello al ser necesario citar in extenso la jurisprudencia vertida en la T-403/92, situación que se irá superando pues en fallos posteriores la *ratio* variará y se irá concretando definitivamente.⁹⁷ Así la *ratio* que podemos extraer de la T-403/92 es la siguiente:

*La utilización de un altoparlante como medio para difundir la religión, puede en algunos casos ser **intrusivo** frente a las demás personas, si las circunstancias en las que se produce la **emisión** del mensaje les impide como destinatarios del mismo ser receptores voluntarios, y dicha emisión se realiza por fuera de un **foro público**, esto es, el sitio, lugar o medio a través de los cuales la sociedad y sus integrantes circulan, debaten, intercambian y comunican sus ideas.*

*12. La instalación y utilización de un altoparlante en una zona residencial de una ciudad, puede colocar a los vecinos en la posición de **audiencia cautiva y forzada** de quien se vale de él para transmitir mensajes de tipo religioso.*

(...)

*El ejercicio constitucional de estas libertades en lugares que por su naturaleza y destinación corriente, sirven de asiento al **foro público** de las ideas, no se subordina a la aprobación de las personas que eventualmente sean los receptores voluntarios o involuntarios de*

⁹⁷ Tal como lo anotamos en otro lugar, esta es una característica propia del derecho judicial, cuya formación es incremental y se perfecciona con el análisis de nuevas sentencias sobre un mismo punto.

*aquellas. En el **foro público** está excluido por definición el **derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que allí se dice o muestra.***

Finalmente, en la parte resolutive de la sentencia la Corte no es del todo clara pues no tutela ninguno de los derechos en conflicto, aunque sí ordena al juez que proceda a determinar si en el barrio hay lugar a considerar la existencia de un foro público para el fin divulgativo religioso materia de la sentencia o, en caso contrario, conceder la oportunidad al demandante para que proceda a efectuar la convocatoria correspondiente.

Sentencia T-210 de 1994

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en sala: José Gregorio Hernández Galindo

Carlos Gaviria Díaz

Si bien la sentencia T-403/92 funda la línea del conflicto entre el derecho a libertad religiosa y de cultos y, el derecho a intimidad personal y familiar, la T-210/94 viene a confirmarla. En efecto esta nueva sentencia reitera los puntos fundamentales de su antecesora, complementa algunos otros y concretiza aún más la *ratio* de la línea.

En la T-210/94 la Corte estudia el caso de una mujer que interpone acción de tutela contra una comunidad religiosa ubicada junto su lugar de residencia, por considerar que esta vulneraba su derecho a la intimidad al producir altos niveles de ruido durante el ejercicio de su culto.

Los hechos en lo esencial son equivalentes a los acaecidos en la sentencia T-403/92 y dan lugar a similar problema jurídico, esto es, si una comunidad religiosa vulnera los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de los

residentes en sus inmediaciones, al invadir, en ejercicio de su libertad religiosa y de cultos, la esfera privada de estos con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Un aspecto difuso en la sentencia T-403/92 era el relativo a la medición del ruido, ¿Cuáles son los niveles de ruido permitidos en las diferentes zonas? la Corte no señalaba que niveles de sonido podían ser considerados invacivos, ni la manera de medirlos. En la T-210/94 se va a llenar este vacío, para ello el tribunal hecha mano de la Resolución número 8321 de 1.983 del Ministerio de Salud Pública, por la que “se dictan normas sobre protección y conservación de la audición de la salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”. En esta resolución se hace una clasificación tempo-espacial, distinguiendo entre zonas residenciales, comerciales, industriales y de tranquilidad; y entre período diurno (7:01 a.m. a 9:00 p.m.) y período nocturno (9:01 p.m. a 7:00 a.m.), a cada una de las zonas y dependiendo del período, les asigna unos topes de ruido permitidos medidos en decibeles así:

	Período diurno 7:01 a.m. a 9:00 p.m.	Período nocturno 9:01 p.m. a 7:00 a.m.
Zona I residencial	65 dB	45 dB
Zona II comercial	70 dB	60 dB
Zona III industrial	75 dB	75 dB
Zona IV de tranquilidad	45 dB	45 dB

Con base en esta tabla la Corte va a concluir que: “*Constituye un uso desproporcionado y abusivo de la libertad de cultos, según el ordenamiento jurídico, el que con su ejercicio se produzca ruido fuera de los anteriores parámetros normativos*”. La calificación iniciada en esta sentencia se mantendrá a

lo largo de la línea y es la que actualmente se encuentra vigente. Tal como veremos en la T-1205/03, última sentencia de la línea, la Corte determinará la vulneración o no del derecho a la intimidad personal y familiar tomando como referencia la tabla enunciada.

Otro aspecto que merece mención es relativo a la diferenciación entre foro público y foro privado. Recordemos que en la T-403/92 la Corte distinguió entre “foro público” y “foro privado” para señalar que en el primero está excluido el derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que allí se dice o muestra, es decir una de las dimensiones del derecho a la intimidad; mientras que en el segundo, el sujeto goza de una esfera restringida a terceras personas en la cual el sujeto no puede ser forzado a escuchar o a ver lo que allí se dice o muestra. Hecha esta diferenciación la Corte consideró además que un sujeto ubicado en una zona calificada como foro privado puede invadir momentáneamente la esfera privada de sus vecinos con la intención de invitar a estos últimos a convertir dicho foro privado en foro público, con la salvedad de que si los receptores del mensaje rechazan la invitación, el emisor deberá cesar sus emisiones de sonido so pena de vulnerar el derecho a la intimidad personal y familiar. Pues bien, en la T-210/94 la Corte da un giro respecto de su argumentación, mantiene la distinción entre foro público y foro privado, pero elimina para siempre la posibilidad que tiene el emisor de invadir momentáneamente el “foro privado” de su vecinos, esto es elimina la posibilidad de socavar así sea momentáneamente el derecho a la intimidad personal y familiar.

Es por esta última consideración que la línea bajo estudio se desplaza ahora hacia la izquierda, es decir hacia el extremo que considera que la libertad religiosa y de cultos **tiene límites** y por tanto una comunidad religiosa ubicada en una zona residencial, que en ejercicio de sus derechos a la libertad religiosa y de cultos invade la esfera privada de los residentes vecinos a ella con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona

residencial, **vulnera** los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de estos. La siguiente es la *ratio decidendi* de la sentencia:

“El ejercicio de las libertades de religión y de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar.”. (Negrilla en el original).

Como podrá apreciar el lector, la Corte concreta la *ratio* y delinea claramente la subregla jurisprudencial a emplearse al evaluar el conflicto entre los derechos a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho a la intimidad personal y familiar, en contextos como el estudiado. No en vano, la T-20/94 será la sentencia más citada en toda la línea, sentencias más recientes como la T-1692/00 cita la *ratio* de la T-210/94 aún con exclusión de sentencias antecesoras inmediatas de la T-1692/00. Estas consideraciones nos llevan a anunciar que definitivamente la T-210/92 es la sentencia hito que consolida y domina la línea vigente hasta el momento tal y como veremos.

A partir de la T-210/94 todas las sentencias que dicta el tribunal constitucional sobre el mismo asunto siguen en lo sustancial la subregla que ésta sentencia establece, y con base en ella resuelven el problema jurídico que la situación fáctica y normativa origina. Así las sentencias T-465/94, T-003/95, T-300/95, T-454/95, T-630/98, T-1321/00, T-1666/00, T-1692/00, T-1033/01 y T-1205/03, conocen casos similares en sus hechos y circunstancias normativas a las T-403/92 (sentencia fundadora de línea) y T-210/94 (sentencia que consolida y domina la línea), generando por tanto iguales problemas jurídicos y dando similar respuesta al mismo, esto es considerar que:

“el ejercicio de las libertades de religión y cultos, en determinadas circunstancias espacio - temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar”. **Sentencia T-1205/03. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.**

Como se evidencia, al cotejar la *ratio* de la última sentencia de la línea, es decir la T-1205/03, con la sentencia consolidadora, esta es la T-210/94, la *ratio* de la una y la otra son similares. Lo anterior nos confirma como la Corte T-210/94 consolidó la línea y a partir de allí la dominó, estando su *ratio* aún vigente.

Nuestras apreciaciones cobran mayor fuerza al examinar todas las sentencias dictadas sobre el tema, así podemos observar como las sentencias T-465/94, T-300/95, T-454/95, T-1692/00, T-1321/00, T-1033/01 y T-1205/03 citan explícita y textualmente la *ratio* de la T/210/94, mientras que las T-003/95, T-630/00 y T-1666/00 lo hacen de manera implícita. No hay entonces una sola sentencia dentro de esta línea que no siga la *ratio* de la T-210/94.

Esta línea nos ayuda a demostrar como la Corte Constitucional efectivamente crea derecho. No olvidemos que *“La ratio es asimilable al contenido de regla que implica, en si misma, una autorización, una prohibición o una orden derivada de la Constitución”*⁹⁸. Antes de las sentencias T-403/92 y T-210/94 no existía en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que señalara que se vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar cuando una comunidad religiosa, aún en ejercicio de su libertad de cultos, desborda los niveles de ruido permitidos por el ordenamiento jurídico. Existía eso sí una tabla que señalaba los niveles de ruido permitidos en cada una de las zonas que puede tener un sector urbano, pero el desbordamiento de esos límites suponía el menoscabo de la salud auditiva de la

⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-226 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

población en su conjunto, nunca la violación del derecho a la intimidad personal y familiar de los residentes vecinos a la fuente de ruido.

Conclusiones:

El derecho a la intimidad personal y familiar se convierte en un límite a la libertad religiosa y de cultos cuando, comunidades religiosas, ubicadas en zonas residenciales y, en ejercicio de su culto produzcan niveles de ruido que sobrepasen los topes permitidos en la resolución 8321 de 1983 expedida por el entonces Ministerio de Salud pública.

Estamos claramente en presencia de una jurisprudencia en vigor. Todos los fallos revisados guardan una estrecha analogía fáctica, se formulan el mismo problema jurídico resolviéndolo de la misma manera.

Las sentencias T-403/92 y T-210/94, se encargaron de fundar y consolidar la línea que resuelve la colisión entre el derecho a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho a la intimidad personal y familiar en contextos como el examinado. Mientras que las sentencias T-465/94, T-003/95, T-30095, T-45495, T-630/98, T-1660/00, T-1692/00, T-1321/00, T-1033/01 y T-1205/03, confirmaron la misma al seguir la *ratio decidendi* trazada desde la T-210/94.

3.2.4. Escenario constitucional: libertad religiosa y de cultos en colisión contra el derecho a la libertad religiosa y de cultos.

3.2.4.1. Línea jurisprudencial: Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para alcanzar la realización de actos de contenido religioso.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en reafirmar la autonomía religiosa reconocida en el artículo 19 constitucional de la Carta Política,

a las comunidades religiosas. En esta línea el Tribunal se enfrenta a dos casos “fáciles” en los cuales se pretendía se ordenara, por vía de tutela, a determinados credos, la ejecución de actos de contenido religioso.

En ambos casos la decisión de la autoridad judicial fue la misma, estableciéndose una corta, pero clara línea jurisprudencial.

Presentación del caso. –Situación fáctica-

Ciudadanos que solicitan al juez de tutela ordene a las autoridades religiosas la realización de actos de contenido religioso que estas habían negado ejecutar en razón de su autonomía y libertad religiosa y de cultos.

Planteamiento del problema jurídico

¿Es procedente la acción de tutela interpuesta por un creyente que considera vulnerado su derecho a la libertad religiosa y de cultos por parte de una autoridad religiosa que se negó a prestar un servicio de carácter religioso con fundamento en sus principios dogmáticos?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- Todos los credos religiosos gozan de autonomía y en consecuencia pueden establecer sus propias creencias, ritos y normas de tipo religioso. La acción de tutela es improcedente cuando se pretende, por medio de este recurso de amparo, la imposición de obligaciones de carácter religioso.
- La autonomía de las confesiones religiosas es bastante limitada. La acción de tutela es procedente para ordenar, por medio de ella, la ejecución de determinados ritos o actos de contenido religioso.

Esquematización de la línea jurisprudencial

¿Es procedente la acción de tutela interpuesta por un creyente que considera vulnerado su derecho a la libertad religiosa y de cultos por parte de una autoridad religiosa que se negó a prestar un servicio de carácter religioso con fundamento en sus principios dogmáticos?

Todos los credos religiosos gozan de autonomía y en consecuencia pueden establecer sus propias creencias, ritos y normas de tipo religioso. La acción de tutela es improcedente cuando se pretende, por medio de este recurso de amparo, la imposición de obligaciones de carácter religioso	▲ T-200/95 M.P. Hernández ▲ T-946/99 M.P. Barrera	La autonomía de las confesiones religiosas es bastante limitada. La acción de tutela es procedente para ordenar, por medio de ella, la ejecución de determinados ritos o actos de contenido religioso.
--	--	--

Sentencia T-200/95

Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo

Acompañan en sala: Hernando Herrera Vergara

Alejandro Martínez Caballero

Se trata de un grupo de ciudadanos que acuden a los ministros de su credo con el objeto de que estos realicen un servicio de carácter religioso, en este caso el “sacramento del bautizo”. La autoridad religiosa niega la ejecución del sacramento solicitado por considerar que los padres de los menores que se pretendía

bautizaran, son nacidos de relaciones “pecaminosas” llevadas a cabo por fuera del matrimonio eclesiástico. En consecuencia los ciudadanos interponen acción de tutela contra la autoridad religiosa.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte cita extensos *obiter dicta* en donde resalta la autonomía de las iglesias frente al Estado y las características conceptuales del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos.

El tribunal considera que mal podría el juez constitucional incursionar en un acto de fe y de conciencia, propio del fuero interno del individuo y que puede ser demandado por éste a la autoridad eclesiástica y concedido por ella si su fe y sus principios así lo ameritan. La ***ratio decidendi*** de la sentencia es la siguiente:

*“La Iglesia Católica -como todas las religiones que operan en Colombia- puede señalar, sin autorización del Estado, de acuerdo con los lineamientos fundamentales de la fe religiosa y de conformidad con las decisiones de sus propias autoridades, las condiciones y requisitos que deben cumplirse para acceder a los sacramentos, que son elementos típicamente religiosos en cuya administración no intervine la potestad civil, ni para impedirlos ni para propiciarlos. Uno de ellos es precisamente el del Bautismo. **Se trata de un asunto ajeno a la autoridad de la legislación positiva del Estado y sustraído, por tanto, a las decisiones de los jueces, los cuales nada pueden resolver acerca de si el aludido sacramento se imparte o no a determinadas personas, ya que las exigencias previas son también religiosas y están reservadas a la autoridad eclesiástica.**”*(negrilla fuera del original).

Así las cosas, la Corte confirma la decisión del *a quo* que declaró la improcedencia de la acción de tutela.

Sentencia T-946/99

Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Acompañan en sala: Alfredo Beltrán Sierra

Eduardo Cifuentes Muñoz

Esta vez se trata de un sujeto que se encuentra recluso en un centro penitenciario y solicita al sacerdote de la misma se sirva celebrar matrimonio religioso entre el y su pareja. El sacerdote se niega aduciendo que sus superiores tenían prohibida la celebración de estos actos religiosos en centros de reclusión. Ante la negativa del sacerdote, el recluso formula acción de tutela contra el sacerdote de la penitenciaría por considerar vulnerado su derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte entra a estudiar la procedencia o no de la acción de tutela frente casos como el analizado por ella en esa oportunidad. Para ello trae a cita, *in extenso*, lo expresado en el *obiter dicta* y la *ratio decidendi* de su precedente, la sentencia T-200/95. La sala confirma la *ratio decidendi* de la T-200/95 y por tanto sigue la misma, formulando la *ratio* de su fallo presente así:

“Las decisiones de las autoridades o representantes de la Iglesia Católica, que se ciñen exclusivamente al ejercicio de su culto o se amparan esencialmente en sus fundamentos doctrinarios, se adoptan de manera independiente por ellas, sin ninguna injerencia de la autoridad

civil, de la misma forma que el Estado adopta sus determinaciones sin consultar y menos requerir del visto bueno de las iglesias o sus jerarcas.”.

(...)

(...) en razón de la autonomía de las iglesias, amparada en las libertades religiosa y de cultos, no es posible imponer judicialmente al demandado la obligación de administrar el aludido sacramento. En tal virtud, no es procedente la acción de tutela impetrada”.

De esta manera la Corte termina confirmando la decisión del *a quo* que rechazó por improcedente la acción de tutela impetrada.

Conclusiones:

La acción de tutela no es procedente cuando se pretende, por medio de ella, imponer aquellas conductas o actuaciones relacionadas con la práctica religiosa y el ejercicio del culto frente a las autoridades o miembros de una determinada Iglesia.

El juez constitucional no puede entrometerse en los fueros reservados, en virtud de la garantía superior de la libertad de religiosa y de cultos, exclusivamente a las comunidades religiosas. Carece de competencia para entrar a ordenar la realización de cualquier tipo de acto de contenido religioso.

3.2.4.2. Línea jurisprudencial: Igualdad de las confesiones religiosas en materia tributaria.

La constitución de 1991 otorgó un trato en condiciones de igualdad a todas las confesiones religiosas, sin embargo algunas autoridades de la República continúan otorgando privilegios tributarios a la Iglesia Católica en virtud del Concordato celebrado por el Estado colombiano con la Santa sede, no obstante

que en sentencia C-027/93 la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la norma que entrega beneficios tributarios a la iglesia católica en el sentido de que si las demás Iglesias o confesiones religiosas cumplían las condiciones objetivas señaladas en la norma, tales beneficios se extenderían a ellas.

La Corte Constitucional a partir de la sentencia T-352/97 abrió la posibilidad de subsanar el trato desigual dado a las confesiones religiosas mediante la acción de tutela. No obstante que la sentencia T-269/01 denegó dicha posibilidad, más tarde las sentencias T-522/03 y T-700/03 retomaron el sendero jurisprudencial trazado por la sentencia T-352/97.

Presentación del caso. –Situación fáctica-

Comunidades religiosas que interponen acción de tutela al recibir por parte de las autoridades un trato menos favorable e irrazonable en materia tributaria que el dado a la Iglesia Católica.

Planteamiento del problema jurídico

¿Vulnera el Estado el derecho a igualdad de trato entre las confesiones religiosas al aplicar un tratamiento tributario diferenciado e irrazonable a las comunidades religiosas, y en caso afirmativo, podría el juez de tutela entrar a dar una orden que permita superar la vulneración del derecho constitucional?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- Aunque la Constitución señala que todas las comunidades religiosas son iguales jurídicamente ante la ley, pueden existir situaciones de hecho que diferencien las unas de las otras haciendo necesario un tratamiento de acuerdo a sus reales condiciones. La tutela no es procedente ya que solo

las autoridades ejecutivas y las Corporaciones de elección popular tienen competencia en materia de expedición de normatividad tributaria.

- Todas las iglesias son iguales ante la ley y merecen el mismo trato de parte de las autoridades del Estado. El dar un tratamiento desigual a las mismas vulnera el derecho fundamental a la igualdad de trato en materia religiosa consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. La tutela es procedente por cuanto está de por medio la protección de un derecho fundamental.

Esquematización de la línea jurisprudencial

¿Vulnera el Estado el derecho a igualdad de trato entre las confesiones religiosas al aplicar un tratamiento tributario diferenciado e irrazonable a las comunidades religiosas, y en caso afirmativo, podría el juez de tutela entrar a dar una orden que permita superar la vulneración del derecho constitucional?

<p>Todas las iglesias son iguales ante la ley y merecen el mismo trato de parte de las autoridades del Estado. El dar un tratamiento desigual a las mismas vulnera el derecho fundamental a la igualdad de trato en materia religiosa consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. La tutela es procedente por cuanto está de por medio la protección de un derecho fundamental.</p>	<p style="text-align: center;">▲ T-352/97 M.P. Cifuentes</p> <p style="text-align: center;">▲ T-269/01 M.P. Cepeda</p> <p style="text-align: center;">▲ T-522/03 M.P. Vargas</p> <p style="text-align: center;">▲ T-700/03 M.P. Montealegre</p>	<p>Aunque la Constitución señala que todas las comunidades religiosas son iguales jurídicamente ante la ley, pueden existir situaciones de hecho que diferencien las unas de las otras haciendo necesario un tratamiento de acuerdo a sus reales condiciones. La tutela no es procedente ya que solo las autoridades ejecutivas y las Corporaciones de elección popular tienen competencia en materia de expedición de normatividad tributaria.</p>
---	---	---

Sentencia T-352/97

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en sala: Carlos Gaviria Díaz y

José Gregorio Hernández Galindo

En 1996 la Iglesia “Casa sobre la Roca -Iglesia Cristiana Integral-“, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- , por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad religiosa, al exigirles la presentación de una declaración de ingresos y patrimonio, situación que no acaece con la Iglesia Católica quien en razón del Decreto 1175 de 1991 está exenta de dicha obligación.

La DIAN por su parte sostiene que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la actora ya que tan solo obra en virtud del cumplimiento de una norma legal (Decreto 1175/91)⁹⁹ que suspendió para la iglesia católica la presentación de la Declaración de Ingresos y Patrimonio.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte aborda el estudio del asunto cuestionando la existencia o no de un trato desigual con la expedición del decreto 1175/91, pero sin entrar a decidir sobre la constitucionalidad del mismo, su función tan solo radicará en determinar si con la aplicación del mismo se están vulnerando los derechos fundamentales de la Iglesia accionante.

⁹⁹ Decreto N° 1175 de **1991. Artículo 1°.-** Queda suspendido el plazo establecido en el decreto 3101 de 1990 para la presentación de la Declaración de Ingresos y Patrimonio correspondiente a las conferencias episcopales y de superiores, mayores, iglesias particulares, parroquias y seminarios (asociaciones religiosas), regidas por la legislación canónica y amparados por el concordato con la Santa Sede, aprobado por la Ley 20 de 1974.

Recuerda la Corte que según el artículo 598 del Estatuto Tributario, *“las asociaciones religiosas se encuentran obligadas, en condiciones de igualdad, a presentar una declaración anual de ingresos y patrimonio”*. De manera que la norma citada se refiere *“genéricamente a las asociaciones religiosas sin ánimo de lucro, sin hacer excepciones o conferir privilegios o prerrogativas a ninguna en particular.”*.

Indica el Tribunal que la Ley Estatutaria por la cual se desarrolla el derecho a la libertad religiosa y de cultos *“impone la obligación de respetar, en condiciones de igualdad, a todas las iglesias o congregaciones religiosas, sin que pueda producirse discriminación alguna (art. 3). Así mismo, que el artículo XXIV del artículo 1º de la Ley 20 de 1974, aprobatoria del Concordato, reconoce, especialmente en materia fiscal, la necesaria igualdad que debe existir respecto de todas las congregaciones religiosas”*. En conclusión no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que permita al Gobierno Nacional establecer un tratamiento fiscal diverso entre las congregaciones religiosas.

Cuestionada la existencia de una diferenciación de trato con la expedición del decreto que decidió eximir a la Iglesia Católica de la obligación de presentar la declaración de ingresos y patrimonio, la Sala concluye que se infiere la presencia de un trato diferenciado respecto de las distintas congregaciones religiosas. Esta diferencia de trato consiste en que *“mientras se impone a la mayoría de tales comunidades la obligación de presentar anualmente una declaración de ingresos y patrimonio a la administración de impuestos, la Iglesia Católica - al menos en la interpretación que hace la DIAN de las normas citadas - se encuentra eximida de tal obligación.”*.

Determinada la diferencia de trato, la Corte entra a aplicar un Test de igualdad para observar si la diferencia de trato es razonable y constitucional o si por el contrario es arbitraria e inconstitucional.¹⁰⁰

La Corte consideró que cuando se apela a uno de los criterios que, en principio, aparecen prohibidos por la Constitución, para establecer un trato diferenciado, más severo será el examen de igualdad. En este caso el artículo 13 y 19 constitucional prohíben la discriminación por razones de credo e implantan la igualdad entre las confesiones religiosas.

Al realizar el test de igualdad el tribunal concluye que la medida adoptada por el Gobierno Nacional no supera ni siquiera la primera fase del test de igualdad con lo que el tratamiento dado a la Iglesia accionante es discriminatorio e irrazonable, vulnerándose así su derecho a la igualdad entre credos.

“12. En el evento estudiado, el decreto en mención no supera siquiera la primera condición del “test” de igualdad. En efecto, la diferencia de trato fundada en la práctica de un determinado credo religioso, para ser constitucional, tendría que perseguir un interés público - constitucional inaplazable. No obstante, no parece que eximir a la Iglesia Católica de una obligación que no afecta en absoluto los derechos que sirven de condición para el ejercicio pleno de la libertad de cultos de sus miembros y que, por el contrario, está destinada a que el Estado pueda ejercer un eficaz control fiscal, persiga un objetivo constitucionalmente imperioso.

¹⁰⁰ “Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionalmente “sospechosos” supere el juicio de igualdad y la presunción de inconstitucionalidad que la cobija, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados.”.

Aunque en esta sentencia la *ratio decidendi* no es condensada en un aparte lo suficientemente concreto, podemos afirmar que la siguiente es la *ratio decidendi* de la sentencia, pues justamente la Corte decide tutelar los derechos de la actora al apreciar su vulneración dada la irrazonabilidad del trato dado por la accionada a la Iglesia demandante.

“En consecuencia, no existe ninguna justificación que ampare el trato diferenciado y, por lo tanto, la aplicación exegética del mencionado decreto compromete el derecho de todas las congregaciones religiosas a ser tratadas por el Estado con igual consideración y respeto.”.

Naturalmente para entender de mejor manera la anterior *ratio*, no de olvidarse que ésta no puede escindirse de los hechos de la demanda, recordemos que la *ratio decidendi* debe entenderse en su contexto, es decir, ella depende del patrón fáctico; igualmente, la *ratio* responde al problema jurídico que se plantea en el caso: ¿Vulnera el Estado colombiano el derecho a la libertad religiosa y de cultos al aplicar un tratamiento tributario diferenciado a las comunidades religiosas?

Como consecuencia de lo anterior, la Corte decide tutelar el derecho fundamental a la igualdad de trato en materia religiosa, y ordena a la DIAN aplicar, en términos de igualdad, lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1175 de 1991.

Sentencia T-269/01

Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Acompañan en sala: Jaime Córdoba Triviño

Rodrigo Escobar Gil

En el años 2000 un ministro de la Iglesia Pentecostal de Colombia con sede en Bucaramanga, solicita a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la

Meseta de Bucaramanga (CDMB), la exención del pago de la sobretasa ambiental a la que su iglesia está obligada, por considerar que como la Iglesia Católica gozaba de dicha exención, este beneficio era extensible a otras iglesias.

La CDMB despacha negativamente la petición por considerar que el impuesto de la Sobretasa Ambiental fue creado por la Ley 99/93, no existiendo excepciones en la misma, ni facultades en la Corporación para otorgarlas. No obstante, la ley 20/74, aprobatoria del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede, exonera de dicho pago a la Iglesia Católica, siendo aplicable el mismo solo a la organización para la cual se expidió esa Ley.

En consecuencia la Ministro de la Iglesia Pentecostal inicia acción de tutela contra la CDMB por considerar que con su actuación está violando los artículos 13 y 19 constitucionales.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte al abordar el asunto nodal de caso se formula el siguiente problema jurídico: *“¿Vulnera la negativa de la CDMB a reconocer una exención de pago a la sobretasa ambiental a favor de la Iglesia Cristiana Pentecostal de Colombia el derecho de ésta a la igual libertad ante la ley (art. 19 inciso 2 C.P.), cuando la Iglesia Católica está exonerada de dicha sobretasa?”*.

El tribunal considera que la respuesta al cuestionamiento anterior es afirmativa, de esta manera reitera la jurisprudencia vertida en la T-352/97.

“A la luz de la Constitución, al legislador le está vedado dar un trato diferente a las diversas confesiones religiosas o iglesias, lo cual no supone la concesión automática de una exención tributaria a todas ellas

cuando alguna de las mismas ha cumplido con los requerimientos de ley para hacerse acreedora de dicha exención.”¹⁰¹

No obstante lo anterior, el tribunal terminará negando el amparo por cuestiones de forma. La Sala analiza la naturaleza del impuesto a la sobretasa ambiental y señala que esta fue creada por el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, que es una renta nacional recaudada por los municipios con destino a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, cuya exención sólo puede ser tramitada mediante ley del Congreso, de conformidad con lo establecido en el artículo 338 de la Carta.

En esa medida la Sala considera que la tutela no es la vía procedente para dar igual trato tributario a las confesiones religiosas cuando existen normas de competencia constitucional que lo impiden. La **ratio decidendi** en la que se apoya la Corte para negar el amparo es la siguiente:

15. Si bien le asiste razón al demandante en el sentido de que el Estado debe dar igual tratamiento tributario a las diferentes confesiones religiosas e iglesias, lo cierto es que, tratándose de exenciones de tasas nacionales existen requisitos constitucionales que impiden un reconocimiento de facto por parte de la Corte Constitucional en sede de tutela. Quién debe proponer la exención (el gobierno), quién debe crearla (el congreso), quién puede hacerse acreedor a la exención (sólo confesiones religiosas e iglesias) y cómo debe ella tramitarse o aceptarse (acuerdo o convenio entre la respectiva colectividad religiosa y el gobierno), son condiciones constitucionales que no es posible pasar por alto sin malinterpretar la decisión de la Corte Constitucional.

¹⁰¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-269 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda.

Finalmente, la Sala tímidamente en uno de sus apartes *obiter dicta* resaltaré la urgencia de que el legislador adopte las medidas necesarias para establecer la igual libertad de las iglesias en materia tributaria, pero sin dar ningún tipo de orden, ni de prevenir al congreso para que lo haga.

Sentencia T-522/03

Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández,

Acompañan en sala: Jaime Araujo Rentería

Alfredo Beltrán Sierra

Se trata de un ministro, presidente y representante legal de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, que solicita mediante reiterados recurso de petición al Concejo Municipal de Leticia, que exonere a su Iglesia del pago del impuesto predial tal y como lo ha hecho con la Iglesia Católica. Ante la respuesta negativa del Concejo, el ministro instaura acción de tutela en contra del Concejo Municipal de Leticia, por estimar que se han desconocido los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la igual libertad de cultos.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte parte por preguntarse: ¿la negativa del Concejo Municipal de Leticia, de extender a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia la exención del impuesto predial otorgada a la Iglesia católica mediante Acuerdo No. 15 de 1995, desconoce los derechos fundamentales a la igualdad y de libertad de cultos en cabeza de dicha confesión religiosa?.

El tribunal deriva del artículo 7º de la Ley Estatutaria 133 de 1994¹⁰², la facultad de los municipios para conceder exenciones tributarias en el ámbito local a las instituciones religiosas, pero recuerda que las mismas deben concederse “en condiciones de igualdad” para todas las iglesias y confesiones religiosas existentes en la localidad. Sobre el punto reitera su jurisprudencia vertida en la sentencia C-088/94 mediante la cual hizo la Revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa:

*“En este sentido se advierte por la Corte que, de conformidad con el principio establecido en el inciso segundo del artículo 19 de la Constitución, y no obstante las garantías constitucionales advertidas en favor de las entidades territoriales, también es de competencia del legislador, en el campo fiscal de las entidades territoriales, el establecimiento de condiciones como la de la igualdad en el trato para todas las iglesias, como es el caso del párrafo citado del proyecto de ley, para cuando los concejos municipales deseen conceder exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local; por tanto esta disposición será declarada conforme con la Constitución”.*¹⁰³

La Corte sostiene entonces que se está ante una ostensible vulneración al principio de igualdad y a la igual libertad de las iglesias y confesiones religiosas, pues el Concejo Municipal accionado solo concede el beneficio de la exoneración del pago del impuesto predial a la Iglesia Católica sin que exista una justificación razonable para ello. La siguiente consideramos es la *ratio decidendi* de la sentencia T-522/03:

¹⁰² Ley 133 de 1994. Artículo 7º. los Concejos Municipales podrán conceder a las instituciones religiosas exenciones de los impuestos y contribuciones de carácter local en condiciones de igualdad para todas las confesiones e Iglesias.

¹⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-088 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

“De manera que tratándose de tributos locales los entes territoriales conservan incólume su derecho a decidir sobre el otorgamiento de exenciones a las instituciones religiosas, pero en caso de concederlas están obligados a establecer el beneficio fiscal “en condiciones de igualdad” para todas las iglesias y confesiones religiosas existentes en la localidad.”.

Ahora bien, determinada la vulneración de los derechos fundamentales de la Iglesia accionante, la Corte contrario a lo establecido en su precedente, la T-269/01, sostiene que:

“Ahora bien, como la potestad impositiva de los Concejos Municipales está sujeta a la Constitución y a la ley, procede la intervención por parte del juez de tutela en aquellos casos en los que su ejercicio compromete en forma significativa la efectividad de los derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política. No obstante, en tales eventos el juez de tutela no puede llegar hasta el extremo de interferir en el funcionamiento mismo de los Concejos Municipales, al disponer la expedición de determinadas medidas con violación de las disposiciones constitucionales y legales que regulan su labor.”.

Y en esa medida decide ordenar al Consejo de Leticia que *“con arreglo a las respectivas disposiciones legales y reglamentarias el Concejo Municipal de Leticia expida un acuerdo con el fin de restablecer la igualdad de trato de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.”* Y además le indica el espacio de tiempo en que deberá hacerlo: *“se dispondrá que la aprobación del citado acuerdo tenga lugar en las sesiones ordinarias del Concejo Municipal de Leticia que comienzan a partir del próximo mes de agosto del año en curso.”.*

Sentencia T-700/03

Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil,

Acompañan en sala: Marco Gerardo Monroy Cabra

Eduardo Montealegre Lynett

Se trata de un ministro, Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional del municipio de San Joaquín, que solicita al Concejo Municipal de San Joaquín, que exonere a su Iglesia del pago del impuesto predial. Igual petición había sido elevada con anterioridad por el parroco de la Iglesia-católica de la localidad.

El Concejo concede el beneficio a la Iglesia Católica más lo niega a la Iglesia de Dios Pentecostal.

Ante la situación acaecida, el ministro instaura acción de tutela en contra del Concejo Municipal de San Joaquín, por estimar que se han desconocido los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la igual libertad religiosa.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Al hincar la discusión, la Corte cita el precedente consagrado en la T-269/01 en la cual se negó el amparo. No obstante, la Corte realiza una distinción del patrón fáctico por considerar que en aquella oportunidad el amparo se negó por haber sido interpuesta la acción de tutela contra un impuesto de carácter nacional por un ministro del ámbito local. Si bien es cierto ese fue uno de los argumentos para denegar el amparo, no es menos cierto que el argumento central de aquella decisión consistió en la falta de competencia del juez Constitucional para ordenar la modificación de normas expedidas por autoridades colegiadas, en ese caso el Congreso de la República, situación esta última a lo cual no alude la Corporación en la T-700/03.

Hecha la distinción, la Sala en la T-700/03 sostiene que: *“tratándose de un impuesto municipal como el predial, las autoridades religiosas de ese orden pueden solicitar al Estado el amparo constitucional frente a medidas que afecten a la iglesia en el respectivo municipio, siempre y cuando tengan competencia para hacerlo.”.*

Abordando el punto nodal de la cuestión se pregunta la Sala: ¿un concejo municipal vulnera la igualdad y la libertad religiosa al negar la exención del impuesto predial sobre el lugar de culto de una Iglesia, cuando la ha concedido a otra?

Para responder al interrogante planteado, la Corte recurre al que considera el precedente vigente sobre la materia y en tal sentido vinculante con el caso que ahora enjuicia. Este no es otro que el contenido en la sentencia T-352/97 que como se recordará es el que funda la presente línea. Dice la Corte al respecto:

El precedente judicial vigente, que resulta aplicable al presente caso, es el que estableció la Sentencia T-352/97. (...) tal precedente resulta aplicable al presente caso, pues en aquella oportunidad se analizaba un problema jurídico muy similar al actual. En aquella ocasión, la Iglesia Cristiana Integral Casa sobre la Roca, había solicitado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales que conceptuara si estaba obligada a presentar declaración de ingresos y patrimonio, teniendo en cuenta que la misma entidad había eximido a la Iglesia Católica de tal deber. La DIAN había sostenido que dicha Iglesia sí estaba obligada a presentar tal declaración, aun cuando la Iglesia Católica no lo estuviera. Por lo tanto, correspondía a la Corte en aquella oportunidad establecer si la DIAN había vulnerado el derecho a la igualdad de la Iglesia Casa en la Roca, al

conceptuar que sí estaba obligada a cumplir con dicha carga tributaria procedimental.

La Corte recordará que en aquella decisión se aplicó un “test” estricto de igualdad y en esa medida decide reiterarlo y aplicarlo al caso *sub judice*.

*“En virtud de la jurisprudencia se tienen entonces que la diferencia establecida por el Concejo Municipal de San Joaquín será: 1) **razonable**, únicamente en la medida en que persiga una finalidad que constituya un imperativo constitucional; 2) será **adecuada** en cuanto exista suficiente soporte probatorio para mostrar que la diferenciación garantiza el objetivo perseguido; 3) será **necesaria**, si el objetivo no se puede lograr a través de medidas diferentes; y 4) será **proporcionada** a) **jurídicamente**, si el beneficio buscado es de mayor entidad que la lesión de los bienes jurídicos afectados y b) **fácticamente**, si la diferencia de trato se ajusta a las diferencias de hecho que hay entre las dos iglesias.”.*

La sala emprende el estudio del primer paso del “test “ de igualdad indagando por la finalidad que perseguía el trato desigual en materia tributaria dado a la Iglesia de Dios Pentecostal respecto de la iglesia Católica. Encuentra el tribunal que en el acta No. 23 del Consejo Municipal de San Joaquín correspondiente a la sesión de noviembre 1º de 2002, la mayoría de esa corporación negó el proyecto de Acuerdo No. 002, que en su artículo 1º concedía una exención a “*las demás Iglesias y confesiones que ejercen actividad religiosa en el Municipio de San Joaquín*” porque de aprobarlo, “*todo el mundo va a venir a que los exoneren del pago del impuesto*”.

La Corte al analizar el fin perseguido por el Concejo Municipal concluye que “*la actuación de la entidad demandada no persigue un objetivo concreto susceptible de calificarse como imperativo desde el punto de vista constitucional. Por lo tanto,*

de conformidad con el análisis estricto de igualdad, su actuación no resulta razonable.”.

Al observar que no se ha superado ni siquiera el primer paso del “test” de igualdad, el tribunal decide conceder el amparo solicitado por el ministro de la Iglesia de Dios Pentecostal:

“La falta de razonabilidad del trato tributario diferente entre la Iglesia Pentecostal y la Iglesia Católica constituye un fundamento suficiente para constatar que el Concejo de San Joaquín vulneró el derecho a la igualdad entre confesiones religiosas. En esa medida, en virtud de la sola falta de razonabilidad, habría lugar a conceder la presente acción para proteger los derechos vulnerados.”.

El anterior aparte, consideramos, es el que mejor concreta las razones por las cuales se concede el amparo, en esa medida constituye, a nuestro juicio, la *ratio decidendi* de la sentencia T-700/03. En efecto, no es el trato desigual el que por sí sólo genera la vulneración del derecho en cuestión, sino la falta de racionalidad de esa diferenciación.

En cuanto a la orden concreta, el tribunal no se detiene a razonar sobre el tipo de medida a adoptar, se limita a confirmar la decisión del *a quo* que ordenó al Concejo Municipal de San Joaquín, que (i) aplicara igualitariamente la carga o el beneficio de exención al impuesto predial sobre los bienes de la Iglesia de Dios Pentecostal y, (ii) se elaborara el Acuerdo Municipal dando cumplimiento en todas sus partes a la Constitución y la ley y se discutiera en la próxima Sesión a llevarse a cabo.

Conclusiones:

En la sentencia T-352/97 la Corte Constitucional tiene la oportunidad de pronunciarse por primera vez en el marco de una acción de tutela, sobre la vulneración de la igualdad entre los credos religiosos en materia tributaria.

Cuando el Estado colombiano expide y aplica normas que impliquen un tratamiento tributario diferente e injustificado entre las confesiones religiosas, vulnera el derecho fundamental a la igualdad entre todos los credos religiosos.

Cuando un organismo colegiado de elección popular del nivel municipal al expedir su normatividad en materia tributaria vulnere el derecho fundamental a la igualdad de trato entre las confesiones religiosas, el juez de tutela puede impartirle una orden para que cese la violación en el sentido de que expida un acuerdo que se ajuste a la Constitución.

Estamos en presencia de una jurisprudencia en vigor. La sentencia T-352/97 funda la presente línea jurisprudencial, mientras que las T-522/03 y T-700/03 la consolidan y confirman. La sentencia T-269/01 tan sólo tenía como su precedente la T-352/97 ante lo cual se mostró dubitativa en dar una orden concreta al Congreso de la República, por lo que no obstante confirmar la doctrina que considera que un trato desigual e irrazonable vulnera el derecho a la igualdad entre las confesiones religiosas, niega el amparo.

Cuando se esté en presencia de un caso con un patrón fáctico similar al aquí investigado, ha de aplicarse el “test” igualdad intenso en aras de enjuiciar la razonabilidad de la diferenciación hecha por la autoridad. (T-352/07).

Para que una medida que establece un trato diferenciado en materia religiosa, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (i) que persiga un objetivo

constitucionalmente imperioso; (ii) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (iii) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (iv) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (v) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados.

En las sentencias T-522/03 y T- 522/03, la Corte no aplica el “test” de igualdad empleado en la sentencia T-352/97. Una sentencia posterior, la T-700/03 lo reitera y aplica.

La sentencia T-269/01 representa un caso especial en la línea, pues si bien es cierto niega el amparo, esto lo hace por factores de forma más no de fondo. En su doctrina puede apreciarse la reiteración de la pauta según la cual al Estado le está vedado dar un trato diferente a las diversas confesiones religiosas o iglesias. No obstante considera que (i) cuando la discriminación se presente no se puede conceder automáticamente una exención tributaria a todas las Iglesias por el solo hecho de verificar que alguna de las mismas ha cumplido con los requerimientos de ley para hacerse acreedora de dicha exención (ii) Cuando se trate del tema de exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, la Constitución impide que sea el legislador, sin iniciativa gubernamental previa, o la Corte Constitucional por vía de tutela, quienes otorguen la mencionada exención a otras confesiones religiosas e iglesias diferentes a aquellas expresamente beneficiadas por el cumplimiento de los requisitos legales y, (iii). A lo que está obligado el legislador es a establecer iguales condiciones objetivas para todas las confesiones religiosas e iglesias de forma que puedan hacerse acreedoras a la mencionada exención.

3.2.4.3. Línea jurisprudencial: La libertad religiosa y de cultos en el contexto de la exhumación de cadáveres.

La transmutación a un mundo de silencio en espera de la resurrección, el encuentro con otros seres queridos en el “más allá”, la reencarnación en otro cuerpo humano o animal, o simplemente el fin de la vida biológica y por tanto de la existencia humana. Son estas algunas de las connotaciones que se pueden dar al hecho de la muerte, ello dependiendo del credo que se practique o no practique. Lo cierto es que la muerte es uno de los elementos que fundamentan muchas de las religiones.

En algunas religiones la tumba es un símbolo de contacto con el ser querido fallecido, es por ello que ésta junto con los actos religiosos de adoración, veneración y evocación que sobre los muertos ejercitan estas religiones, están dentro del ámbito de protección de la libertad religiosa y de cultos. La Corte Constitucional de tiempo atrás ha venido reconociendo que el “culto a los muertos”, es uno de los actos que se encuentra protegido constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.

La tumba y el cadáver cobran una relevancia trascendental en ciertas religiones, convirtiéndose en objetos sagrados y preciados. Sin embargo, los cadáveres una vez enterrados pueden ser exhumados y conducidos a algún otro lugar más adecuado para el ejercicio del culto a él. Esta última circunstancia en particular es la abordada en las sentencias T-162/94, T-517/95, T-609/95 y T-464/98.

Este conjunto de sentencias tienen en común que en todas se trato de familiares del difunto que (i) solicitaron la exhumación del cadáver a (ii) la administración de un cementerio (iii) con el objeto de trasladarlo a un lugar en donde rendirle homenaje, (iv) siendo rechazada su solicitud (v) por cuestiones de tipo legal o contractual. No obstante estas similitudes, este cúmulo de sentencias no alcanzan

a conformar una línea jurisprudencial con una relación fáctica estrecha pues por un lado las razones de carácter legal o contractual esgrimidas son distintas y por otra, se presentan en los casos hechos relevantes de cada caso, elementos adicionales que los diferencian considerablemente.

No obstante lo anterior, y recordando lo expresado en otro lugar, se considera que una línea jurisprudencial no se limita a exponer casos en los cuales se presenta una identidad fáctica, ya que tender sobre una línea diferentes sumarios que en todo caso conserven hechos relevantes similares facilita observar el nulo, poco o mucho desarrollo jurisprudencial de un determinado tema, en otras palabras ayuda a comprender el estado de la cuestión del asunto objeto de investigación. Así, existiendo en la presente línea jurisprudencial tan solo una relación fáctica amplia, se analizarán las sentencias sobre el tema de una forma separada y sin mayores interrelaciones entre ellas.

Valga indicar tempranamente la inexistencia de una jurisprudencia en vigor, pues ninguno de los casos abordados ha sido reiterado o estudiado recientemente.

Sentencia T-162/94

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en sala: Carlos Gaviria Díaz

José Gregorio Hernández Galindo

Se trata del caso de la cónyuge sobreviviente de un difunto, que quiso trasladar los restos de su esposo sepultado hace dos años, sin embargo al desplazarse al lugar donde este había sido enterrado se encontró con que el párroco, administrador del cementerio, había autorizado a uno de los hijos extramatrimoniales del difunto la exhumación de su cadáver.

La mujer solicitó al administrador del cementerio al cual habían sido llevados los restos de su esposo, la exhumación de los mismos con el objeto de inhumarlos nuevamente en el lugar escogido por ella. La petición fue negada con el argumento de que no existía certeza de la persona titular del derecho que recaía sobre el cadáver.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte inicia preguntándose por el nexo que puede establecerse entre una persona y un cadáver. Cita teorías que asimilan este nexo con el derecho de dominio sobre las cosas. De inmediato sustenta con base en un tratadista nacional, que esta posición ha sido revaluada ya que repugna a los sentimientos y a los principios de respeto, veneración y culto a los muertos. Recurriendo a la doctrina, el Tribunal cita el siguiente fragmento que parece acoger: "*existe una especie de cuasi-posesión fundada en el deber de custodia que corresponde, en primer lugar, a quienes se hallaban en vida ligados por vínculos de naturaleza con la persona que habitó dentro de ese cuerpo*"¹⁰⁴. La Corte considera establecida entonces la naturaleza jurídica del vínculo que subyace entre el cadáver de una persona y sus deudos, como una cuasi-posesión.

Ahora bien, el Tribunal pasa a resolver la cuestión de quienes son los titulares del derecho que recae sobre el cadáver. Manifiesta la inexistencia de normas particulares que traten sobre el tema. En consecuencia la Sala entra a analizar quienes deben ser estas personas.

Sostiene la Corte que: "*En lo que respecta a la exhumación de los restos, nadie duda de que son los familiares los llamados a reclamar tal derecho.*". Sin embargo, acto seguido aclara que "*este criterio no es suficiente para resolver disputas que*

¹⁰⁴ URIBE CADAVID Julián, "Situación jurídica del cadáver humano" en, Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, N° 57, 1960. pp. 117-122.

sobre el particular se susciten entre sus deudos". Así las cosas, el Tribunal se expone a las disyuntiva de aplicar a manera analógica una de dos normas que expresan un listado de personas allegadas a un difunto. Son estas el orden sucesoral establecido en el Código Civil y, el reglamento de disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes, Decreto 1172 de 1989.

El orden sucesoral, considera la Corte, no es un recurso adecuado para dar contestación al interrogante enunciado, pues, por ejemplo, el cónyuge, que debe ser una de las primeras personas llamadas a decidir sobre la inhumación, sólo tiene la calidad de heredero cuando no existen descendientes legítimos, caso en el cual concurre con otras personas. Por su parte el decreto 1172 de 1989, *"Reglamento de disposición de órganos o componentes anatómicos y transplantes"*. Resulta más acorde ya que *"La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte."*

Así las cosas, a falta de norma que determinen el orden de jerarquía de las personas titulares del derecho de *cuasi-posesión* sobre el cadáver -y por tanto quienes tienen la facultad de determinar la forma y lugar de disposición de sus restos-; la Corte decide que ha de aplicarse el artículo 19 del Decreto 1172/89 que consagra el siguiente orden:

"(...) cuando quiera que deba expresarse el consentimiento, bien sea como deudo de una persona fallecida o en otra condición, se tendrá en cuenta el siguiente orden:

- 1. El cónyuge no divorciado o separado de cuerpos*
- 2. Los hijos legítimos o naturales, mayores de edad.*
- 3. Los padres legítimos o naturales.*
- 4. Los hermanos legítimos o naturales, mayores de edad.*

5. Los abuelos y nietos.

(...).."

Solucionada esta cuestión, el Tribunal se concentra en determinar si este derecho sobre el cadáver encuentra asidero en el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos. Con ese objetivo trazado, pasa a pronunciarse, en abundantemente *obiter dicta*, sobre este tema. La conclusión que al final deriva es la siguiente:

*"4. En síntesis, si se tiene en cuenta, en primer término, que en materia de creencias religiosas no existe restricción alguna y, en segundo término, que la peticionaria realizaba un culto acorde con las normas de orden público que regulan la actividad de los cementerios, **se concluye que su pretensión de venerar la tumba de su esposo, se encuentra protegida constitucionalmente por el derecho fundamental consagrado en el artículo 19 de la Carta.**"*.(Negrilla fuera del original).

Ahora bien, como el asunto central radicaba en determinar las personas sobre las que recae la titularidad del derecho de semi-posesión del difunto, la *ratio decidendi* de la sentencia sería esta:

"En síntesis, las personas indicadas en este artículo [Artículo 19 del Decreto 1172/89] tienen un derecho sobre el cadáver, que consiste en la posibilidad de decidir las circunstancias propias del funeral y de diseñar y mantener la tumba en un cementerio, de acuerdo con las disposiciones que regulan estos espacios."

Finalmente, la Corte decide confirmar la sentencia de primera instancia que había el derecho a la conservación y respeto de los restos mortales del esposo de la peticionaria y, en consecuencia, ordenado a los sacerdotes de las dos parroquias

la exhumación e inhumación correspondientes, dentro de la 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia.

Sentencia T-517/95

Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Acompañan en sala: Eduardo Cifuentes Muñoz

Carlos Gaviria Díaz

En este caso se trata de una madre que solicita al juez de tutela le ordene a la administración del cementerio en que yacen los restos de su hijo, se abstenga de realizar la exhumación de los mismos, pues teme que la cónyuge sobreviviente disponga de ellos. La demandante apoya su petición argumentando que el terreno donde se encuentra enterrado el cadáver pertenece a una hija suya y por tanto es aquella la tiene un contrato con el cementerio y no la cónyuge supérstite.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La sentencia cita extensamente el *dicta* de la T-162/94 sobre las características del acto religioso de rendir culto a los muertos y de la protección que merece por parte del artículo 19 constitucional tal practica. Asimismo cita la *ratio decidendi* de aquella sentencia. En este caso, al igual que en la sentencia T-162/94, se discute la titularidad del derecho de disposición sobre el cadáver. A diferencia del anterior, aquí existe un contrato celebrado entre la propietaria del predio donde reposa la tumba, y el cementerio. La Sala, en la *ratio decidendi* que sigue, decide darle prelación al acuerdo contractual pues estima que:

“No es procedente, en el caso que nos ocupa, excluir la aplicación de las normas del Código Civil y acudir a la razonable analogía señalada en la sentencia T-162/94, en la cual se invoca la aplicación del Decreto 1171

de 1989, para efectos de determinar el titular del derecho a exhumar el cadáver, toda vez que existe de por medio un contrato de arrendamiento y un reglamento interno, ambos de obligatorio cumplimiento para los contratantes que, para efectos de la titularidad del derecho a la exhumación remiten a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoral, cuyas cláusulas y normas no desconocen disposiciones de orden público ni los derechos fundamentales de las personas a las cuales vinculan los referidos instrumentos.”.

Con esta decisión no se produce un giro en la línea fijada por la T-162/94, ya que en verdad estamos en presencia de dos casos distintos. La existencia de un “contrato de arrendamiento” es un hecho relevante que diferencia los casos y permite a la Corte apartarse del aparente precedente, además en aquel caso la peticionaria era la cónyuge sobreviviente mientras que en este, la madre del difunto.

Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal confirma la sentencia del juez de primera instancia que había negado el amparo.

Sentencia T-609/95

Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Acompañan en sala: Vladimiro Naranjo Mesa

Jorge Arango Mejía

Esta es una sentencia irregular y contradictoria, hay una discordancia entre los hechos narrados inicialmente y lo afirmado posteriormente por la Corte, sin que merezca una aclaración por parte del Tribunal. No obstante, esta sentencia en todo caso es irrelevante pues se deniega la tutela por un aspecto de forma.

Se trata de una mujer que afirma (i) haber pedido al cementerio en donde reposan los restos mortales de su esposo, la exhumación de los mismos. (ii) que el cementerio negó la exhumación del cadáver, pues según el reglamento del mismo quien puede disponer de la exhumación es la persona contratante, que en este caso no es ella, sino una tercera.

Más tarde la Corte va a afirmar que la persona que solicitó al cementerio la exhumación del cadáver no fue ni ella ni la tercera contratante, y que por este motivo niega el amparo. La Corte posteriormente señala que no se le vulnera derecho fundamental alguno a la peticionaria pues *“puede presentarse para reclamar los restos mortales del fallecido, al vencimiento del contrato de arrendamiento -15 de agosto de 1996-, de acuerdo a lo establecido en el reglamento interno y en el contrato de arrendamiento, portando el certificado de custodia temporal del cadáver”*. Como se ve existe una contradicción pues en los hechos de la demanda se indica que en el contrato se estipula que la exhumación de los restos solo puede ser pedida por el contratante que en este caso es una persona distinta a la peticionaria, la Corte nunca desmintió este hecho ni se refirió a él, no obstante en el aparte recién citado afirma que ella los pudo pedir de acuerdo a lo establecido en el contrato y el reglamento del cementerio. ¿Qué estipula el contrato, que la solicitud de los restos solo puede ser solicitada por el contratante –que en este caso no es la cónyuge-, o que pueden ser pedidos por la cónyuge? Estos son hechos fundamentales que no pueden pasarse por alto y que la Corte no aclara, su discordancia no permite un análisis concreto pues el problema jurídico y la *ratio decidendi* de una sentencia se construyen íntimamente ligados de los hechos, al no existir claridad sobre los mismos se hace imposible un análisis mayor.

Sentencia T-464/98

Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra

Acompañan en sala: Antonio Barrera Carbonell

Eduardo Cifuentes Muñoz

Se trata de una mujer cuyo esposo fue enterrado como N.N. en una fosa común, reconociéndolo posteriormente en unas fotografías del anfiteatro. Dado lo anterior, decidió solicitar a las autoridades le permitieran exhumar su cadáver para darle sepultura según los ritos de su credo religioso.

La fiscalía expidió una orden dirigida al Administrador del Cementerio Universal, solicitándole la exhumación del cadáver, sin embargo este se negó con el argumento de que necesitaba permiso de la Sección Epimediologica de la autoridad de Salud. Esta última negó el permiso ya que según las normas legales y el hecho de que el cadáver se encontraba en pleno proceso de descomposición, no era procedente expedir el certificado solicitado. Además, manifestó que el decreto 1731 de 1953, establece que *"los restos humanos no podrán sacarse antes de ..., 4 años en climas medios "*

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte entra a analizar el caso determinando la titularidad del derecho de exhumación del cadáver. Como la pareja no tuvo hijos y además no existe ningún tipo de contrato entre ella y el cementerio, el Tribunal aplica la regla establecida en la T-162/94 según la cual, ha de aplicarse el decreto 1172/89. De esta manera se concluye la titularidad del derecho de exhumar el cadáver en cabeza de la cónyuge accionante.

La Sala, apoyándose en *dicta* de la T-162/94 y T-517/95, pasa a reiterar el carácter de derecho fundamental sobre el que recae la protección solicitada, es decir el derecho a venerar la tumba de su ser querido. Encuentra el Tribunal que según las pruebas allegadas al proceso, el sitio donde descansan los restos del esposo de la peticionaria, es de difícil acceso, se encuentra en deplorables condiciones higiénicas y de seguridad, en otras palabras, que no es un sitio adecuado para ejercer los ritos de su credo religioso.

Otro aspecto evaluado por la Corte se refiere a aquel esgrimido por la entidad de salud en el sentido de que al estar el cuerpo en descomposición podían presentarse infecciones y problemas de sanidad. La Corte revisa las normas protectoras sobre riesgos de la salud pública frente a la ejecución de inhumaciones. Encuentra el tribunal que (i) no existe prohibición absoluta de exhumar un cadáver antes de transcurridos cuatro años y, (ii) la ley permite la exhumación anticipada para fines de investigación epidemiológica o por orden de autoridad judicial. Asimismo la Sala observa que en estos casos la ley prevé unas determinadas medidas de cuidado e higiene que debe seguir la exhumación. De lo dicho hasta aquí la Corte concluye:

“(...) no puede simplemente deducirse de los preceptos transcritos, que existe un imposible jurídico para autorizar una exhumación como la solicitada por la actora, en la forma en que lo hace la Epidemióloga de Metrosalud en sus declaraciones y escritos (recuérdese que sólo manifiesta que la ley no lo permite), pues, como se vio, las propias normas traen sus excepciones, y la forma como se debe realizar el procedimiento. Procedimiento que no se niega, reviste riesgo para la salud no sólo de quienes lo realizan, sino en general, pero que puede ser controlado, como lo explican en sus declaraciones ante el a quo, el médico Director de Metrosalud y el director de la funeraria.

El Tribunal va a determinar que *“En el caso concreto, existe vulneración al derecho fundamental al culto, por no permitirle a la actora la exhumación y traslado del cadáver de su cónyuge a otro cementerio, para fines religiosos.”*. La decisión de la Corte entonces es ordenar a Metrosalud Medellín, al Departamento de Estudios Criminológicos y Policía Judicial - Decypol y al Administrador del Cementerio Universal, iniciar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, todos los trámites pertinentes para la exhumación y traslado del cadáver, por cuenta de su cónyuge superstite, al Cementerio que ella determine. Para el efecto, ordenó adoptarse las medidas sanitarias correspondientes.

Conclusiones:

El derecho a disponer sobre el cadáver, la tumba y la veneración a los mismos, están dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de cultos.

La titularidad del derecho a exhumar el cadáver está radicada en cabeza de las personas que en vida tenían un vínculo de naturaleza con el difunto. No obstante, cuando no hay acuerdo entre ellos, se acude al contrato celebrado por el cementerio para la disposición del cuerpo, a falta de este, analógicamente se aplica el decreto 1172 de 1989.

Aun cuando la exhumación del cuerpo en plena descomposición es riesgosa para la salud de las personas que la realizan, existiendo los medios adecuados para controlar estos riesgos, la exhumación es permitida en aras de garantizar el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos de los deudos.

Existe una pluralidad de pronunciamientos sobre este tema pero no son idénticos, en esa medida no existe línea jurisprudencial en sentido estricto sobre un patrón

fáctico estrecho relativo a la exhumación de cadáveres con fines religiosos y cultivos.

3.2.5. Escenario constitucional: El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos en el ámbito educativo

3.2.5.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber académico de cursar el plan curricular

Una línea jurisprudencial no se limita a exponer casos en los cuales se presenta una identidad fáctica. Tender sobre una línea diferentes sumarios que en todo caso conserven hechos relevantes similares facilita observar el nulo, poco o mucho desarrollo jurisprudencial de un determinado tema, en otras palabras ayuda a comprender el estado de la cuestión. De allí se derivan diversas ventajas para el jurista. Un litigante por ejemplo podría insistir que en un determinado asunto no existe precedente vinculante y por tanto el juez no está obligado a fallar de una u otra manera pudiendo interpretar el asunto de acuerdo a su leal saber y entender; o desacreditar la tesis del rival que basado en una sentencia aislada afirma que sí existe *jurisprudencia en vigor*. Ante una línea que se encuentra apenas en construcción un juez podría por ejemplo proponer enfoques que aún no han sido desarrollados por el alto tribunal. Un académico sabría criticar el poco desarrollo de un asunto que en su concepto merece mayor relevancia. En fin, la línea no solo permite afirmar la existencia de un precedente vinculante o de una jurisprudencia en vigor, sino que también admite denunciar la inexistencia de la misma o su poco desarrollo. La proyección de una línea, independientemente de su destino, contribuirá en todo caso al conocimiento del derecho judicial y de los asuntos jurídicos que allí se debaten.

Estas precisiones iniciales son necesarias por cuanto justamente se está ante una línea apenas en construcción. Se trata de tres pronunciamientos del alto Tribunal Constitucional. En las sentencias T-421/92, 588/98 y T-345/02, la Corte estudia casos en los cuales estudiantes de planteles de educación básica, en las dos primeras sentencias, y de educación superior en la última, son reprobados al no cursar materias que en criterio de los estudiantes contenían elementos que de una u otra manera contrariaban su libertad religiosa y de cultos.

Entre las tres sentencias no existe un patrón fáctico estrictamente análogo, en la primera de ellas, la T-421/92, un estudiante de educación básica primaria es obligado a cursar una materia cuyo contenido está inspirado en el credo católico, diverso al practicado por sus padres. En la T-588/98 un grupo de estudiantes de educación básica secundaria son reprobados en su materia de educación física al negarse a realizar el indicador “movimiento rítmico” que implicaba la ejecución de bailes proscritos por su credo religioso. Finalmente, la T-345/02 estudia el caso de un estudiante de educación superior al cual se le exige dentro de su plan de estudios la aprobación de materia ética, la cual contiene elementos religiosos católicos.

De la manera como el intérprete incorpore los elementos relevantes de las sentencias en cuestión, se derivará una u otra conclusión. Así podrá hacerse una distinción entre los tres casos con el objeto de no hacerlos vinculantes, o por el contrario se podrán encerrar los mismos en un componente fáctico común.

Nosotros optaremos por la última opción, pero no con el objeto de concluir que en su conjunto conforman un precedente vinculante o una jurisprudencia en vigor. El objetivo será mostrar el estado de la cuestión de la libertad religiosa y de cultos en el ámbito educativo y en particular la colisión entre el deber académico de cursar el plan de estudios y, la libertad religiosa y de cultos, resaltando los componentes relevantes de cada sentencia.

Presentación del caso. –Situación fáctica-

Como se ve a simple vista las tres sentencias parecerían ser casos totalmente distintos, no obstante un análisis de fondo de la cuestión nos permite recoger los tres pronunciamientos dentro del patrón fáctico “estudiantes que son obligados a cursar materias que en su criterio lesionan su libertad religiosa y de cultos” y, enmarcan la colisión “deber académico-libertad de enseñanza vs. libertad religiosa y de cultos”.

Se trata entonces de estudiantes que en virtud del plan curricular tienen que aprobar materias que van en contra de sus convicciones religiosas y por tanto solicitan al plantel educativo se le exima de dicho requisito, negándose el colegio a aceptar la petición. Ante la negativa de cursar las materias estas son reprobadas por los estudiantes con las consecuencias que ello trae consigo.

Planteamiento del problema jurídico

¿Vulnera una institución educativa el derecho a la libertad religiosa y de cultos al exigir a sus estudiantes en virtud del derecho-deber libertad de enseñanza, el cumplimiento de deberes académicos, que estos consideran contrarios a sus creencias religiosas?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- La libertad religiosa y de cultos no permite a los estudiantes abstenerse de ejecutar deberes académicos que en su criterio resultan contrarios a sus creencias religiosas, cuando estos sean impuestos por la institución educativa en ejercicio de su derecho-deber a la libertad de enseñanza.

- La libertad religiosa y de cultos permite a los estudiantes abstenerse de ejecutar deberes académicos que en su criterio resultan contrarios a sus creencias religiosas, impuestos por una institución educativa en ejercicio de su derecho-deber a la libertad de enseñanza.

Esquemmatización de la línea jurisprudencial

¿Vulnera una institución educativa el derecho a la libertad religiosa y de cultos al exigir a sus estudiantes en virtud del derecho-deber libertad de enseñanza, el cumplimiento de deberes académicos, que estos consideran contrarios a sus creencias religiosas?

<p>Sí es seria y sincera La libertad religiosa y de cultos permite a los estudiantes abstenerse de ejecutar deberes académicos que en su criterio resultan contrarios a sus creencias religiosas, impuestos por una institución educativa en ejercicio de su derecho-deber a la libertad de enseñanza.</p>	<p>▲ T-421/92 M.P. Martínez</p> <p>▲ T-588/98 M.P. Cifuentes</p>	<p>▲ T -345/02 M.P. Cepeda</p>	<p>La libertad religiosa y de cultos no permite a los estudiantes abstenerse de ejecutar deberes académicos que en su criterio resultan contrarios a sus creencias religiosas, cuando estos sean impuestos por la institución educativa en ejercicio de su derecho-deber a la libertad de enseñanza.</p>
--	--	--	--

Sentencia T-421/92

Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

Acompañan en Sala: Fabio Morón Díaz y

Simón Rodríguez Rodríguez

Como se indicó en un principio, en esta sentencia se trata el caso de un menor de edad, estudiante de un plantel de educación básica primaria que es obligado a cursar una materia contraria a sus creencias, en este caso la materia “religión”, de orientación católica. Los padres del menor solicitan al colegio se exima a su hijo de cursar dicha materia pues la misma enseña un credo diverso al practicado por ellos. El colegio niega la petición elevada por los padres del menor.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte, como es costumbre en las sentencias de esta época, realiza una amplia exposición conceptual del derecho en disputa. Así por medio de extensos *obiter dicta* se pronuncia sobre el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, citando por ejemplo extractos de la gaceta de la constituyente. Mas allá de su importancia histórica y conceptual, estas consideraciones no son relevantes en el contexto actual pues muchas de ellas, por una parte, son solo *obiter dicta* carentes de fuerza vinculante, y por otra, han sido reevaluadas o superadas.

“Colombia es un Estado pluralista en el que no hay homogeneidad religiosa, por lo tanto es preciso permitir la enseñanza de todas la opciones religiosas.”. La Corte anuncia de esta manera la nueva relación enseñanza-religión surgida a partir del pacto del constitucional del 91. Más adelante será más precisa y en la que consideramos *ratio decidendi* de la decisión manifiesta cuanto sigue:

“7. Luego a la luz de la nueva Constitución, no es que exista una regla general de que la religión católica obliga ser cursada como materia básica, salvo que se solicite ser eximido. Ello violaría la libertad de conciencia. Por el contrario, las instituciones educativas oficiales deben mantener una posición neutral y preguntarle al educando -o a sus padres si es menor-, al momento de la matrícula, acerca de si desea estudiar o

no la asignatura de religión, sin indagar si en efecto profesa o no dicho credo”.

En cuanto al caso concreto el tribunal decide confirmar la decisión del *a quo* de amparar el derecho fundamental a la conciencia religiosa del menor.

Sentencia T-588/98

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en sala: Carlos Gaviria Díaz y

José Gregorio Hernández Galindo

Los padres de cinco estudiantes interponen acción de tutela en representación de sus menores hijos, por considerar que el profesor de educación Física Recreacional del plantel educativo de educación básica secundaria en que estos estudian, implanta al evaluar el logro “ejecución de rítmicos corporales en función de ritmos musicales” única y exclusivamente bailes que van en contra de sus principios cristianos. Ante la negativa de los alumnos de realizar el ejercicio, la materia les es reprobada impidiendo de esta manera la matrícula para el próximo año electivo.

El profesor por su parte advierte que tan solo actúa conforme a la libertad de cátedra que la Constitución le reconoce así como en cumplimiento de normas del marco general del Ministerio de Educación Nacional “*Programas Curriculares de Educación Física, Recreación y Deporte*” y Resolución N° 2343 de junio 5 de 1996, que establece los indicadores de logros curriculares, que en uno de sus apartes textualmente dice: ‘el alumno ejecuta ritmos corporales en función de ritmos musicales’.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

El tribunal asume el estudio efectuando una serie de disertaciones conceptuales acerca de la importancia de la libertad religiosa y de cultos y, la libertad de cátedra. Entre los *obiter dicta* dignos de destacar revelamos:

“La libertad religiosa, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta. Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Si esto es así sería incongruente que el ordenamiento de una parte garantizase la libertad religiosa, pero de otra parte, se negase a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza si se quiere aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más arraigadas.”.

Posteriormente subraya que “ *La colisión que se observa entre el derecho a la libertad de cátedra que esgrime el docente y el derecho a la libertad religiosa y de conciencia que aducen los objetores de la práctica escolar, debe resolverse con base en los criterios ya expuestos que miran a la armonización de ambas pretensiones, siempre que ello sea posible.* La Corte entonces pretende resolver el conflicto mediante la armonización concreta de los derechos en conflicto.

Así el tribunal asume la exposición de la importancia del fin perseguido. Para ello la Corte discute la relevancia de la ejecución de ritmos en la formación integral de los estudiantes concluyendo el mismo tiene relevancia constitucional. En cuanto a los medios empleados, es decir la ejecución de bailes con música “mundana”, el tribunal considera que en el caso particular al ser reprochados como contrarios a las convicciones religiosas de los accionantes, se convierten en medios inidoneos que podrían lesionar el derecho a la conciencia religiosa de los menores, esto siempre y cuando la objeción presentada por motivos religiosos sea sincera y genuina.

Las consideraciones expresadas por la Corte la llevan a expresar su conclusión en la siguiente ***ratio decidendi***:

“Dentro del ámbito de la libertad de cátedra no pueden quedar cobijadas conductas anti-pedagógicas o arbitrarias que desconozcan el significado participativo del proceso de aprendizaje. La enseñanza de ritmos sólo puede alcanzarse si el estudiante interioriza movimientos y secuencias; este paso no puede exigirse a personas que por convicciones íntimas de carácter religioso rechazan ciertas danzas, puesto que en su caso la experiencia didáctica se torna negativa y cercenadora de su propio ser espiritual.

(...)

La libertad religiosa puede, en principio, amparar a los estudiantes de abstenerse de ejecutar danzas o ritmos que en su criterio resultan pecaminosas. La objeción que se formule en este sentido debe expresarse de manera seria y sincera y no como pretexto para obviar una carga social general o un mandato legítimo.”

Dada la *ratio decidendi* formulada, la Sala decide confirmar la decisión de segunda instancia que tutelaba la libertad religiosa y de cultos; y ordenaba al docente

aceptara la recuperación de la materia de Educación Física a su cargo, desarrollando ejercicios físicos como gimnasia, juegos deportivos y otras actividades físicas que no requieran ritmos musicales para su ejecución.

Sentencia T-345/02

Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Acompañan en sala: Jaime Córdoba Triviño y

Rodrigo Escobar Gil

En esta sentencia se analiza la situación de un estudiante de educación superior que en virtud del plan de materias de su carrera, y de la orientación católica de la universidad, se ve compelido a cursar la materia “seminario ética” de contenido predominantemente religioso-católico. El estudiante manifiesta que dicha determinación atenta contra sus libertades de conciencia, religiosa y de cultos, ya que él no practica la religión católica.

La Universidad por su parte sostiene que no ha vulnerado los derechos fundamentales del estudiante pues la materia “seminario de ética” se encuentra consagrada en el plan curricular de la institución y por tanto es obligatoria su aprobación.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Sala comienza su estudio exponiendo el contenido del derecho a la libertad religiosa y de cultos. Para la Sala *“El sentido básico del artículo 19 de la Constitución es pues, proteger las creencias de las personas en materia religiosa, así como las prácticas que de ellas se deriven, en especial a profesarlas y difundirlas.”* La definición recién citada plasma una visión restringida de la libertad bajo examen pues la limita a los actos de profesar y difundir una religión.

En *obiter dicta* anteriores la Corte había considerado que la libertad religiosa y de cultos se representaba por un elemento interno y otro externo, siendo el interno aquel que el creyente en su intimidad sostiene, es decir su capacidad de creer y sentir o no un determinado credo religioso, este aspecto como se ve atañe a la conciencia religiosa. El lado externo de la libertad del artículo 19 constitucional hace referencia a la potestad de orientar sus actuaciones externas conforme a sus creencias asentadas en el lado interno del sujeto, esto es de determinar su actuar según sus creencias, llevando un tipo u otro de vida, promulgando o no la palabra de su Dios o divinidad.¹⁰⁵

Las anteriores consideraciones son necesarias pues la Sala en esta ocasión considera que no se ha violado la garantía religiosa del individuo. La Corte recuerda el precedente establecido en la sentencia T-588/98 pero en este caso hace una *distinción* pues en aquel caso se trataba de menores de edad en el ámbito de la educación básica mientras que en esta de un mayor de edad matriculado en una institución de educación superior.

“El contexto normativo del presente caso se modifica al tratarse de una universidad. La educación superior se da por lo general, como se dijo, entre adultos lo cual excluye la posibilidad de que los padres, el plantel educativo, o cualquier otra persona, entre a decidir qué es lo que más le conviene al estudiante en materia de convicciones o de religión.”.

(...)

“En el presente caso la controversia no se ha planteado entre un menor y su profesor, ni surge en el contexto de la educación primaria o secundaria. (...)

Como recordara el lector, en aquella sentencia se analizó la situación de estudiantes que eran obligados a realizar dentro de su materia de educación física

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-588/98. M.P. Eduardo Cifuentes, Fundamento 5.

actuaciones (bailes) contrarias a su credo religioso. Es decir, no se trató de cuestiones de adoctrinamiento, sino justamente de la ejecución de actos externos que contrariaban su más profunda conciencia religiosa.

La aseveración hecha por la Corte no tiene en cuenta el elemento de la conciencia religiosa que hace parte del derecho a la libertad religiosa y de cultos. La distinción le permite a la Corte apartarse de la *ratio* de aquella decisión. La siguiente es la ***ratio decidendi*** de la sentencia T-345/02:

La cuestión que ahora estudia esta Sala se da en el ámbito universitario, donde la educación, generalmente, se da entre adultos. Los estudiantes universitarios tienen la capacidad para evaluar el conocimiento que se somete a su consideración. El que el profesor tenga una creencia religiosa que no es compartida por un alumno, y hable de ella dentro de un ámbito académico, de manera tolerante y respetuosa, no conlleva una presión para éste. Por el contrario, parte esencial y vital de la universidad consiste, precisamente, en aprender a estar dispuesto a recibir y a confrontarse con visiones contrarias a la propia.”.

No obstante lo anterior, al enjuiciar la vulneración de la libertad de conciencia en sentido puro, es decir la consagrada en el artículo 18 de la Constitución, la Corte llega a una conclusión distinta ya que considera que se ha vulnerado la libertad de conciencia del sujeto al obligarlo a cursar una materia que conllevará a revelar contra su querer su orientación religiosa:

“Entonces, si bien ofrecer este seminario es legítimo, sus características metodológicas y el sistema de evaluación, presionan al estudiante a revelar sus creencias y a someterlas a discusión, lo cual implica una afectación de su libertad de conciencia, pues se ve inmerso en un

seminario que representa una amenaza grave y concreta de su derecho a no tener que hacer públicas ni una sola de sus creencias.

(...)

6.3. En resumen, a Ricardo Echeverri Ossa se le vulneró su libertad de conciencia en tanto se le ha obligado a tomar un curso, que en razón a la metodología con la que es tratado su contenido eminentemente religioso, constituye una amenaza grave y real a la garantía constitucional, clara y expresa, de no ser obligado a revelar sus convicciones y creencias.”,

A nuestro juicio la Sala en esta sentencia confunde la libertad de conciencia con la libertad religiosa y de cultos, porque la libertad religiosa no solo comprende la libertad de creer, también incluye la de no creer, la de no difundir ni expresar su posición espiritual. Tan es así que el tribunal en el fundamento quinto dedicado a la libertad de conciencia, cita una subregla desarrollada en el ámbito de la libertad religiosa y de cultos en las sentencias T-075/95, T-588/98, T-877/99:

(...) en los casos de libertad de conciencia o religión es importante establecer si quien reclama la protección de tutela, no usa sus creencias como pretexto y de forma estratégica y coyuntural.

Así las cosas, el tribunal no tuteló el derecho a la libertad religiosa y de cultos, pero sí lo hizo con la libertad de conciencia pues consideró que (i) la convicción del estudiante era sincera y genuina y, (ii) la Universidad obligó al accionante a cursar una materia que conllevaba la revelación, contra su querer, de su orientación religiosa.

Conclusiones:

Una institución de educación básica primaria no puede obligar a un menor de edad a cursar una materia de contenido religioso diverso al practicado por sus padres. (T-421/92).

Un menor de edad no puede ser obligado, dentro del ámbito educativo de la educación básica secundaria, a realizar conductas que vayan en contra de sus creencias religiosas cuando (i) estas últimas sean sinceras y genuinas y (ii) el fin educativo pueda ser conseguido por otros medios menos invacivos de la garantía religiosa. (T-588/98).

No se vulnera el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un estudiante de una universidad confesional, cuando esta última en virtud de su *pensum* académico le exige cursar una materia de contenido religioso, aún siendo diverso al practicado por él. (T-345/02).

No existe analogía fáctica estricta entre los tres casos, sin embargo mediante un ensanchamiento del mismo, el conflicto puede recogerse en la colisión deber académico de cumplir el plan de estudios asignado por la institución en virtud de la libertad de enseñanza Vs. Derecho a la libertad religiosa y de cultos.

La jurisprudencia constitucional tiende a privilegiar la libertad religiosa y de cultos por sobre las libertades de enseñanza y cátedra en menores de edad, mientras que en adultos la protección es menor y el límite a la libertad religiosa y de cultos es más restringido, esto porque los menores de edad son más vulnerables a un adoctrinamiento por parte de sus educadores.

La Corte Constitucional reitera la regla según la cual la evaluación de una determinada acción social, como buena o mala, desde un punto de vista religioso,

es un asunto que se libra a los creyentes de la religión o secta concernida. (T-588/98).

La Corte desarrolló una regla según la cual la objeción que en materia religiosa se formule ha de ser sincera y genuina, esto es, se exprese de manera seria y no como pretexto para obviar la aplicación de una carga social general o de un mandato legítimo. (T-588/98 y T-345/02).

Aún no existe claridad en la jurisprudencia constitucional en cual es la frontera que divide la libertad religiosa y de cultos de la libertad de conciencia. Este es un aspecto que la doctrina constitucional está en mora de desarrollar. En los tres casos analizados se trató de objeciones de conciencia de contenido religioso, en dos de ellos la Corte tuteló el derecho a la libertad de conciencia (artículo 18 C.N.) y en el restante la libertad religiosa y de cultos (artículo 19 C.N.).

Algo curioso de la sentencia T-588/98 es que pese a que en el año que se adoptó ya existía copiosa jurisprudencia sobre la libertad religiosa y de cultos, esta no cita explícitamente ninguna sentencia. No obstante, la sentencia se apoya en conceptos señalados por el tribunal en fallos anteriores.

3.2.5.2. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber cívico-educativo de rendir homenaje a los símbolos patrios.

Uno de los aspectos comúnmente observados en los contextos de educación básica y fuertemente enraizados en nuestra cultura, es el cumplimiento de actos tendientes a honrar los símbolos patrios. Esta práctica ha chocado con las convicciones de ciertos credos religiosos que no dudan en calificarlos como actos de adoración, contrarios a su convicción religiosa de adorar, honrar y rendir culto únicamente a Dios.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse mediante dos sentencias de revisión respecto del conflicto surgido entre este deber cívico-educativo y la libertad religiosa y de cultos. Las decisiones adoptadas no han sido unánimes y han generado sendos salvamentos de voto, no obstante la disciplina jurisprudencial, tanto en las sentencias como en los salvamentos ha sido notable.

A continuación realizamos entonces la presentación de esta interesante línea.

Presentación del caso. –Situación fáctica-

Se trata de menores de edad que solicitan a los respectivos planteles educativos en que estudian, se les exima de cumplir con la obligación cívico-educativa de rendir homenaje a los símbolos patrios, pues, argumentan los menores, su credo religioso considera tal práctica como un acto de adoración impropio. La petición de los menores es despachada tardía y desfavorablemente, y en su lugar se les sanciona por su inasistencia a la actividad cívico-educativa en que se rendía homenaje a los símbolos patrios.

Planteamiento del problema jurídico

¿Vulnera una institución de educación básica el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un estudiante menor de edad, al sancionarlo ante su inasistencia a jornadas cívico-académicas en que se rendía homenaje a los símbolos patrios, no obstante la solicitud realizada previamente por este en el sentido de eximirlo de participar de tales actos en razón a que su credo religioso considera contrario a sus convicciones tales prácticas?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- **No se vulnera** el derecho a la libertad religiosa y de cultos pues los actos en los cuales se rinde homenaje a los símbolos patrios no pueden considerarse actos religiosos de adoración sino deberes cívico-educativos que el estudiante debe cumplir.
- Sí es seria y sincera la convicción de que los actos en los cuales se rinde homenaje a los símbolos patrios son contrarios al credo religioso que se profesa, y no obstante se sanciona al estudiante por no acudir a ellos, **se vulnera** el derecho a la libertad religiosa y de cultos del estudiante.

Esquemmatización de la línea jurisprudencial

¿Vulnera una institución de educación básica el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un estudiante menor de edad, al sancionarlo ante su inasistencia a jornadas cívico-académicas en que se rendía homenaje a los símbolos patrios, no obstante la solicitud realizada previamente por este en el sentido de eximirlo de participar de tales actos en razón a que su credo religioso considera contrario a sus convicciones tales prácticas?

<p>Sí es seria y sincera la convicción de que los actos en los cuales se rinde homenaje a los símbolos patrios son contrarios al credo religioso que se profesa, y no obstante se sanciona al estudiante por no acudir a ellos, se vulnera el derecho a la libertad religiosa y de cultos del estudiante.</p>	<p style="text-align: center;">▲ Aclaración de voto T.-075/95 M. Gaviria</p> <p style="text-align: center;">▲ Salvamento de voto T-877/99 M. Cifuentes</p>	<p style="text-align: center;">▲ T-075/95 M.P. Gaviria</p> <p style="text-align: center;">▲ T -877/99 M.P. Carbonell</p>	<p>No se vulnera el derecho a la libertad religiosa y de cultos pues los actos en los cuales se rinde homenaje a los símbolos patrios no pueden considerarse actos religiosos de adoración sino deberes cívico-educativos que el estudiante debe cumplir.</p>
---	--	--	---

Sentencia T-075/95

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Acompañan en sala: José Gregorio Hernández Galindo

Hernando Herrera Vergara

Se trata de un menor de edad que solicita al plantel educativo en que estudia, le exima de cumplir con la obligación curricular de rendir homenaje a los símbolos patrios, pues, argumenta el menor, su credo religioso considera tal práctica como un acto de adoración impropio. La petición del menor es despachada tardía y desfavorablemente, y en su lugar se le sanciona por su inasistencia a la actividad cívico-educativa en que se rendía homenaje a los símbolos patrios.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Al iniciar el análisis de la cuestión, la Corte cita como su posible precedente la sentencia T-539a/93. Revisa ampliamente su patrón fáctico y *ratio decidendi*, con el objeto de examinar si la situación de hecho que tiene ante su vista es similar a la acaecida en el presunto precedente y por tanto la solución a entregar habría de corresponder en paridad a la dada en el precedente, o si por el contrario se trata de casos distintos.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Es claro que la sentencia T-539a/93 no constituye precedente vinculante respecto del nuevo caso abordado por la Corte. En aquella oportunidad se trataba de una estudiante de una institución privada de educación superior a la cual se le programaron clases los días sábado de cada semana, coincidiendo esta fecha con el día que su credo religioso destinaba al reposo. Luego de iniciadas las clases la estudiante comunica al profesor y a la institución la imposibilidad de realizar actividad distinta a la religiosa el día sábado, por lo cual les solicita la asignación de trabajos extracurriculares para compensar sus ausencias. La institución posteriormente niega la solicitud y registra las fallas por su inasistencia a clase los días sábados. Esta sentencia en todo caso podría vincular a la Sala pero únicamente haciendo un ensanchamiento del patrón fáctico, es decir señalando como punto en común de las dos el hecho de que en ambas se trata de sujetos que en virtud de sus convicciones religiosas se niegan a cumplir un deber académico. La diferencia estaría solamente en el tipo de deber incumplido y en la calidad de mayor de edad de la primera y de menor de edad del segundo. Esta es una opción que queda en manos del intérprete, en todo caso hilando muy delgado.

Luego de un concienzudo análisis, la Corte lleva a cabo una “distinción” respecto del patrón fáctico, pues considera que *“en el primero de los casos, el comportamiento de la autoridad que fue demandado como violatorio de los derechos fundamentales, consistió en la negativa oportuna de una petición; en el segundo, se demanda porque al deficiente trámite de la petición, siguió la imposición de una sanción acomodaticia inventada ex post facto, un castigo para un comportamiento no previsto como falta disciplinaria”* en virtud de esto la Corte considera entonces que *“De la diferencia entre estos dos casos, lo único que se sigue es que en la solución judicial de los mismos se deben aplicar normas distintas”*.

Hecha la distinción y considerando por tanto no vinculante el supuesto precedente en el cual por cierto se negaba el amparo a la libertad religiosa y de cultos, el tribunal centra ahora la discusión sobre una posible violación a los derechos a la libertad religiosa y de cultos, y al derecho al debido proceso.

En lo que nos interesa, es decir el derecho a la libertad religiosa y de cultos, la Corte aborda el estudio sobre el contenido del acto de rendir homenaje a los símbolos patrios. Llega el tribunal a la siguiente conclusión:

*“En esta oportunidad, resulta evidente que el acto patriótico no es sinónimo de “adoración” a los símbolos patrios. **Adorar**, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, quiere decir “reverencia con sumo honor o respeto a un ser, considerándolo como cosa divina” (se subraya).*

No es eso lo que acontece cuando se llevan a cabo actos en honor de la patria, y menos aun cuando se concurre a eventos cívicos, pues, a todas luces, en las aludidas ocasiones no se está celebrando un culto ni concurriendo a una ceremonia religiosa, sino desarrollando un papel

que corresponde a la persona en virtud de su sentimiento de pertenencia a la Nación. Se trata de asuntos cuya naturaleza difiere claramente". (Negrilla y subrayado en el original).

El tribunal entonces hace una valoración del acto en disputa para calificarlo, según su juicio, como religioso o no. En otras palabras, la Corte se toma la licencia de enjuiciar el contenido de la creencia, de señalar qué es lo que una confesión religiosa puede entender como divino o propio de su culto. Esta posición merecerá una severa y encendida aclaración de voto del magistrado Gaviria tal y como más adelante veremos.

Retomando el hilo argumentativo en torno al análisis de una supuesta vulneración del derecho a la libertad religiosa y de cultos, la Corte va a expresar la que para nosotros es junto con el aparte citado recientemente, la *ratio decidendi* no de la sentencia en su conjunto, sino de una parte de ella, es decir de la decisión de tutelar o no el derecho a la libertad religiosa y de cultos. En el aparte anunciado, la mayoría de la Sala no considera la existencia de un conflicto entre el deber cívico-educativo y la garantía reclamada. Para el tribunal los dos preceptos transitan por vías diferentes, ya que, por un lado y como antes lo señalábamos, el deber de rendir homenaje a los símbolos patrios nada tiene que ver con la libertad religiosa y de cultos; y por otro, la exigencia del cumplimiento del deber en cuestión es simplemente una función que opera en la orbita del campo educativo:

*"No por el hecho de exigir de un estudiante -como elemento inherente a su condición de tal- su concurrencia a un acto de carácter cívico, se puede sindicar al centro educativo de quebrantar la libertad de conciencia del alumno renuente por cuanto, a juicio de la Sala, apenas se cumple con una función indispensable para la **formación** del educando, la cual hace parte insustituible de la tarea educativa".* (Negrilla en el original).

Cabe anotar no obstante, la poca claridad de la Corte en cuanto al derecho que enjuicia en este último aparte, pues si bien es cierto, todo el espacio dedicado a la supuesta vulneración del derecho a la libertad religiosa y de cultos se basa eminentemente en el estudio de su contenido y formas de expresión, en el fragmento citado anteriormente, se refiere a la libertad de conciencia sin precisar si ella es la contenida en el artículo 18 (libertad de conciencia) o en el 19 constitucional (libertad religiosa y de cultos). Presumimos, la Corte se refiere a la libertad de conciencia religiosa, es decir a la garantía contenida en el artículo 19, pues dentro del ámbito de protección de esta última se entiende comprendida la libertad de conciencia religiosa. Tal confusión o falta de claridad, quizá sea un rezago de la constitución de 1886, en donde no existía un derecho autónomo a la libertad de conciencia religiosa y de cultos, sino que esta asomaba como una expresión más de la libertad de conciencia en sentido amplio, sin incluir la libertad de cultos. Esta última confusión va a ser superada de acuerdo al avance y desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la libertad religiosa y de cultos.

Finalmente, baste señalar entonces en cuanto nos corresponde, que la mayoría de la Sala estima en consecuencia no vulnerado el derecho a la libertad religiosa y de cultos de la menor, pues a su juicio el rendir homenaje a la bandera no constituye un acto de adoración y en consecuencia no estamos dentro del ámbito de protección de la garantía invocada.¹⁰⁷

Aclaración de voto a la sentencia T-075/95

Magistrado: Carlos Gaviria Díaz

¹⁰⁷ La Corte sin embargo tutelaré finalmente el derecho al debido proceso pues a su juicio: “*con la medida adoptada por el citado consejo se vulneró el debido proceso, debido que: en primer término, la alumna no estuvo representada ni fue citada a la reunión, por lo que se le negó el derecho a la defensa; en segundo lugar, la conducta por la cual se le sancionó, no está considerada reglamentariamente como falta que amerite una sanción y, en esa medida, la pena correspondiente tampoco está contemplada en las disposiciones del plantel.*”.

En la ponencia inicial de la de la sentencia T-075/95, el magistrado Gaviria no solo tutelaba el derecho al debido proceso, sino además el derecho a la libertad religiosa y de cultos, no obstante su ponencia fue derrotada por Herrera y Hernández.

La enérgica aclaración de voto del magistrado salvante se refiere básicamente a su discordancia con dos puntos. Gaviria, contrario a lo sostenido por la mayoría, considera que (i) en efecto en el asunto *sub examine* se presenta un conflicto entre el cumplimiento de un deber cívico-educativo y, la libertad religiosa y de cultos, el cual debió ser además desatado a favor de la garantía religiosa y, (ii) la Corte, según su criterio, carecía de competencia para valorar desde su particular punto de vista lo que los fieles consideran propio de sus creencias religiosas. Por su elocuencia y las expresiones empleadas por Gaviria, nos permitimos citar *in extenso* el salvamento de voto *in comento*:

*“Los magistrados que conformaron la mayoría de la Sala derivan de normas tan genéricas como los artículos 2 y 95-5 de la Carta, el deber específico de asistir a un desfile conmemorativo de una efemérides patriótica, sin que puedan dispensar de su cumplimiento las creencias que se profesen acerca de la Divinidad. Es decir, que si el derecho fundamental a la libertad de conciencia, religiosa y de cultos, entra en conflicto con el que ellos estiman deber cívico, éste debe prevalecer sobre aquél. **Inútiles resultan todos los esguinces conceptuales para ignorar el conflicto.** Fue éste, precisamente, el que movió a la señorita Gómez Pitto a solicitar el amparo. Porque se vió sin duda en esta encrucijada: o cumplo con el deber religioso que mi creencia me impone, de no adorar más que a Dios, o con el deber cívico de asistir al desfile. **El punto de discrepancia del suscrito magistrado con la mayoría de la Sala radica justamente allí: en que juzga que la actora podía, en ejercicio de su libertad de conciencia, religiosa y***

de cultos, hacer preponderante su deber de conciencia sobre la asistencia al acto patriótico.

Y no se diga que es que el punto de vista de la actora es equivocado. Que rendir homenaje a la bandera no es un acto de adoración porque el Diccionario de la Real Academia dice otra cosa. Resulta, a mi juicio, equivocado y arrogante prescribir desde afuera a los fieles de una iglesia cómo han de entender sus preceptos. Hasta allá no creo que llegue la competencia de la Corte.”. (Negrilla fuera del original).¹⁰⁸

Sentencia T-877/99

Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Acompañan en sala: Alfredo Beltrán Sierra

Eduardo Cifuentes Muñoz

Cerca de cuatro años después de adoptada la decisión T-075/95, la Corte se ve enfrentada a un caso similar en sus aspectos relevantes. Esta vez se trata de un menor de edad que es expulsado del plantel educativo en que estudia, por negarse a cumplir con la obligación curricular de rendir homenaje a los símbolos patrios, pues, argumentaba el menor, su credo religioso consideraba tal práctica impropia.

¹⁰⁸ Curiosamente, la ponencia de la sentencia T-239^a/93 que la Corte se empeña en citar como su posible precedente, estuvo a cargo de Gaviria. Como recordamos en aquella ocasión no se niega la tutela al derecho a la libertad religiosa y de cultos, precisamente en base a un argumento similar al que aquí sustenta la posición de la mayoría. Es decir que no se presentaba una colisión entre el deber educativo, en dicha oportunidad el de asistir a clases, y la libertad religiosa y de cultos, pues a juicio del Gaviria del 93, el deber educativo de asistir a clase no puede ser desconocido por las convicciones personal de un creyente. La T-239^a/93 también mereció un acalorado salvamento de voto, esa vez a cargo del magistrado Cifuentes.

Resulta curioso como no sólo los hechos son similares, sino también los considerandos de ambas sentencias, los argumentos ofrecidos tanto por el magistrado ponente respecto de la sentencia T-075/95, como por el magistrado que salva su voto. Veamos.

La ponencia correspondió al magistrado Cifuentes quien pretendía tutelar los derechos a la libertad religiosa y de cultos del menor. No obstante su ponencia fue derrotada por la mayoría conformada por los magistrados Carbonell y Beltrán. En consecuencia el negocio fue repartido nuevamente, asignándosele el mismo esta vez al magistrado Carbonell.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Al emprender la disertación del caso, la mayoría se pregunta: “*¿El cumplimiento de las referidas actividades cívicas, incorporadas como deberes de los estudiantes en el manual de convivencia del Colegio, quebranta los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y de religión de los estudiantes?*”. Para dar solución a este interrogante, la mayoría opta por citar extensamente su precedente, este es la sentencia T-075/95.

El ponente entonces, citando algunos *dícta*, se refiere al contenido de la libertad religiosa y de cultos para posteriormente traer a colación los fragmentos calificados previamente por nosotros como la *ratio decidendi* de la anterior sentencia; los cuales son reiterados con la siguiente aseveración:

“Izar la bandera y participar en actos cívicos para conmemorar fechas patrias, no puede asumirse jamás como un acto religioso, de manera que resulta inadmisibile sostener que tales actividades puedan constituir una acto de idolatría, contrario a las ideas principios que profesan los demandantes, de acuerdo a los cuales, sólo es dable adorar a la

divinidad. “Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos se asimila a la divinidad”

(...)

“Así, pues, la exigencia de exaltar los símbolos y valores patrios no puede considerarse, como lo creen los demandantes, como un deber que se contrapone a sus creencias religiosas, pues ella contribuye a la formación integral que implica el proceso educativo”.¹⁰⁹

La anterior es entonces la *ratio decidendi* de la sentencia T-877/99, que como se vió, elude también el conflicto entre el derecho del artículo 19 constitucional y los deberes cívico-educativos del artículo 95, igualmente constitucional, siguiendo disciplinadamente la regla de decisión de la T-075/95. En consecuencia, la mayoría despacha negativamente la petición de amparo del derecho a la libertad religiosa impetrada por el menor.

Salvamento de voto a la sentencia T-877/99

Magistrado: Eduardo Cifuentes Muñoz

Cifuentes inicia su extenso y erudito salvamento, reprochando los a su juicio yerros del fallo T-877/99, a su precedente, es decir a la sentencia T-075/95. Para Cifuentes *“resulta inadmisibile que el tribunal constitucional se desprenda de su competencia para interpretar la Constitución y la radique en las Academias de la Lengua.”*. La aseveración recrimina el hecho de que en el fallo del 95 la sala hubiese optado por estarse a la definición que del término “adorar” da la Real

¹⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-877 de 1999, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

Academia de la Lengua Española.¹¹⁰. Según el magistrado que suscribe el salvamento, “La solución que se ofrece, confrontando el concepto de adoración de los demandantes con la definición que contiene el diccionario de la academia de la lengua restringe en extremo el alcance de los textos constitucionales”. Ya que “la definición del diccionario de la lengua no da cuenta de que para determinada comunidad presentar honores a un símbolo patrio implica tenerla por divina, es decir, constituye un acto de adoración.

Otro aspecto reprochado por Cifuentes es el relativo a la valoración como acto religioso o no que hace la Sala sobre el hecho de “rendir homenaje a los símbolos patrios”. Este es un aspecto que ha de dejarse a la libre interpretación de cada credo religioso a partir de sus particulares convicciones y cosmovisiones. En el salvamento se lee:

*“6. En los hechos de la sentencia T-075/95 se destaca que la comunidad religiosa invoca el texto del Exodo 20.4 para justificar su posición. **El capítulo 20 del libro del Exodo contiene la promulgación del decálogo, cuyo alcance y sentido no puede estar sujeto a la interpretación libre del juez, sino que debe, en tanto que ley obligatoria para los miembros del culto, entenderse a partir del punto de vista de la comunidad que la aplica.** En este sentido, la similitud del texto normativo de la Biblia de los Testigos de Jehová y, por ejemplo, de una Biblia Católica, no puede confundirse con la norma contenida en tales textos. El alcance de la obligación derivada, es decir, la norma contenida, únicamente puede ser precisada por la comunidad, en ejercicio de su legítima competencia interpretativa.*

¹¹⁰ En la sentencia T-075/95 se lee: “En esta oportunidad, resulta evidente que el acto patriótico no es sinónimo de “adoración” a los símbolos patrios. **Adorar**, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, quiere decir “reverencia con sumo honor o respeto a un ser, considerándolo como cosa divina” (se subraya).

Remata Cifuentes su salvamento de voto, expresando la que a nuestro juicio habría sido la *ratio decidendi* de la sentencia si la ponencia de este magistrado hubiese sido aceptada por la mayoría de la Sala:

“9. Como ya se indicó, los contenidos de los proyectos educativos deben ser neutrales. Dicha neutralidad se desconoce cuando se desestiman las razones personales (libertad de conciencia) o religiosas (libertad religiosa) que llevan a los estudiantes a rechazar los símbolos patrios o lo que ellos representan, y se imponen sanciones por estos motivos. Esto acarrea una severa restricción a la libertad de conciencia y de religión, pues se coacciona a los estudiantes para que asuman una posición que debe ser externalizada de cierta manera.”.

(...)

“La lesión a los derechos de libertad de conciencia y de religión es absoluta. Se impone a los estudiantes la obligación de proyectar con su comportamiento un valor con el cual eventualmente no comulgan, so pena de sanción. Se les impide, de esta manera, adoptar sus propias creencias y ser fieles a propias ideas. Con todo, se aprecia que este atentado contra las libertades constitucionales es aún más grave, pues compromete los cimientos mismos del modelo democrático: la libre discusión de ideas. En efecto, la sanción (i) obliga a los estudiantes a expresar una posición ajena a su pensamiento, (ii) de suerte que se impide que la expresión sea el resultado de una manifestación de su pensamiento.”.

Conclusiones

Esta línea está compuesta por dos sentencias con igual número de salvamentos de voto. Ninguno de los dos fallos es unánime, son decisiones divididas que

generan fuertes salvamentos de voto. No obstante, las sentencias guardan coherencia entre si y respetan la disciplina de precedentes.

Según la jurisprudencia constitucional vertida en la sentencias T-075/95 y T-877/99, los estudiantes de un plantel de educación básica no pueden, en virtud de la libertad religiosa y de cultos, exonerarse del deber cívico-académico de rendir homenaje a los símbolos patrios.

La aclaración de voto a la sentencia T-075/92 expresada por el magistrado Carlos Gaviria y, el salvamento de voto a la sentencia T-877/99 del magistrado Eduardo Cifuentes, coinciden en señalar que (i) la corte carece de competencia para enjuiciar qué debe entender un creyente como propio de su credo y (ii) la corte al enjuiciar un credo religioso sólo debe limitarse a comprobar que la convicción del creyente sea sincera y genuina.

La posición de la mayoría en las sentencias T-075/95 y T-877/99, en la cual entra a valorar la calidad religiosa o no de un determinado acto, ha sido ya superada por diversas sentencias (T-588/98, T-982/01, T-345/02, entre otras).

Aunque existe una sentencia fundadora y otra consolidadora de línea, consideramos no existe una jurisprudencia en vigor, básicamente por las siguientes situaciones (i) las sentencias han sido divididas y controvertidas aún dentro de las Salas (ii) no existe una decisión de la Sala Plena sobre un caso con una situación fáctica estrictamente idénticas a las abordadas en las dos sentencias de la línea (iii) el último precedente dictado sobre la materia data de 1999, es decir de hace casi siete años (iii) la jurisprudencia actualmente vigente de la Corte ha venido tomando una actitud progresista frente al derecho a la libertad religiosa y de cultos, así lo podemos constatar si realizamos una analogía amplia mediante la técnica del “ensanchamiento del patrón fáctico” tomando como referencia patrones fácticos similares en los que se enfrente la

libertad religiosa y de cultos y deberes de tipo académicos. Un ejemplo de ello es la línea sobre el *Sabaht* en el ámbito educativo que enfrenta el deber de asistir a clases con el de guardar el día sábado a la adoración de Dios.

La Corte no obstante a que los titulares del derecho en disputa son menores de edad omite su consideración pues en ninguno de los *dicta*, ni en la *ratio decidendi* de las sentencias se refiere a la posición de los padres, ni a si son ellos los que deben decidir la asistencia o no de estos a los actos de homenaje a los símbolos patrios.

3.2.5.3. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber académico de asistir a clases.

El *Sabbath* es para los creyentes de la Iglesia Adventista del séptimo día, una fecha que se debe dedicar únicamente a la adoración de Dios, estando impedidos sus practicantes para hacer actividad distinta de esta. El *Sabbath* es el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado.

Esta convicción de los adventistas ha sido objeto de examen por parte de la Corte Constitucional en escenarios en los que se ha enfrentado a obligaciones de tipo laboral, ciudadano y académico. Este último será justamente el escenario objeto de investigación en la presente línea.

Presentación del caso. –Situación fáctica–

Mediante sentencias T-539a/93 y T-026/05 la Corte Constitucional revisó casos con una analogía fáctica estrecha, en los que se trataba la cuestión relativa a estudiantes que se negaban a cumplir actividades académicas los días sábados en razón a que su credo religioso consagraba ese día única y exclusivamente a la

adoración de Dios. Los estudiantes ante la inasistencia a clases esos días, fueron sancionados por sus respectivos planteles educativos.

Planteamiento del problema jurídico

¿Vulnera una institución educativa el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un estudiante, al rechazar su solicitud de dispensar su inasistencia a actividades académicas programadas por la institución para un día que coincide con el que su credo religioso destina al reposo y culto?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- No se vulnera la libertad religiosa y de cultos del estudiante pues el establecimiento educativo tiene la potestad de señalar los días regulares de trabajo académico y el horario dentro del cual dicho trabajo debe realizarse. Al hacerlo, tiene en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero no puede tomar en cuenta la particular situación de cada uno, pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general.
- Sí para el estudiante y su credo es seria y sincera la convicción de que los sábados son días exclusivamente consagrados para ejercer un acto de adoración religiosa que impida la asistencia a clases, el estudiante tendrá derecho a que sus clases sean reprogramadas para un día distinto.

Esquematización de la línea jurisprudencial

¿Vulnera una institución educativa el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un estudiante, al rechazar su solicitud de dispensar su inasistencia a actividades

académicas programas por la institución para un día que coincide con el que su credo religioso destina al reposo y culto?

<p>Sí para el estudiante y su credo es seria y sincera la convicción de que los sábados son días exclusivamente consagrados para ejercer un acto de adoración religioso que impida la asistencia a clases, el estudiante tendrá derecho a que sus clases sean reprogramadas para un día distinto.</p>	<p>▲ 539a/93 Gaviria ▲ Salvamento de voto T.-539a/93 M. Cifuentes ▲ Decreto 354 de 1998 ▲ T-026/05 M.P. Sierra</p>	<p>T- M.P.</p>	<p>No se vulnera la libertad religiosa y de cultos del estudiante pues el establecimiento educativo tiene la potestad de señalar los días regulares de trabajo académico y el horario dentro del cual dicho trabajo debe realizarse. Al hacerlo, tiene en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero no puede tomar en cuenta la particular situación de cada uno, pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general.</p>
---	--	--------------------	--

Sentencia T-539a/93

Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Acompañan en sala: Eduardo Cifuentes Muñoz,

José Gregorio Hernández Galindo

Se trata de una estudiante de una institución oficial de educación técnica a la cual se le programan clases los días sábado de cada semana, coincidiendo esta fecha con el día que su credo religioso destina al reposo. La estudiante comunica al profesor y a la institución la imposibilidad de realizar actividad distinta a la religiosa el día sábado, por lo cual les solicita la asignación de trabajos extracurriculares

para compensar sus ausencias. La institución posteriormente cancelada su matrícula por no cumplir el mínimo de horas presenciales.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte inicialmente plantea la posibilidad de una colisión entre el derecho a la libertad religiosa y de cultos y, el principio de la autonomía universitaria. Empero, posteriormente descartar dicha colisión por considerar que la universidad tiene la facultad de fijar el horario dentro del cual han de desarrollarse las clases, de acuerdo con las posibilidades de asistencia de la generalidad de los estudiantes. Es decir, la Corte antepone el valor de la seguridad jurídica por sobre los intereses particulares del creyente. Al respecto, la sentencia señala:

“No se trata, pues, de un conflicto entre dos derechos consagrados en la Carta (la libertad de cultos y la autonomía universitaria) que deba desatar el fallador asignando una jerarquía más alta a alguno de ellos, sino de la verificación de que la Universidad está actuando dentro de la más rigurosa órbita de juridicidad, que no está violando ni amenazando violar un derecho fundamental de nadie y, por ende, que la tutela invocada no es procedente.”

El tribunal constitucional en la **ratio decidendi** de esta sentencia considera que un tratamiento personalista dificultaría la convivencia; igualmente, exige al practicante del credo religioso, un “pequeño sacrificio” en aras de la convivencia en comunidad:

“En ejercicio de su autonomía, la Universidad tiene la potestad de señalar los días regulares de trabajo académico y el horario dentro del cual dicho trabajo debe realizarse. Al hacerlo, tiene en consideración las circunstancias comunes a la generalidad de los alumnos, pero no puede

tomar en cuenta la particular situación de cada uno, pues ese modo de proceder imposibilitaría la fijación de cualquier norma de carácter general. V.gr: excluye el domingo, del calendario de trabajo, por que es ése un día de descanso en todo el país, independientemente de la obligación religiosa que para muchas personas tal descanso puede implicar. Al hacerlo, no se propone compeler a quienes, profesando otra fé religiosa, se sientan obligados a reservar al culto un día diferente.

Las personas que en esta última situación se hallen, deben entonces optar entre el cumplimiento del deber religioso, con sacrificio de sus intereses académicos, o decidirse por éstos, en detrimento de la que para ellas es conducta obligatoria. (...)Que la Universidad juzgue que, sin significativos traumatismos, puede dispensar del cumplimiento de una exigencia académica ordinaria a alguno de sus alumnos, es bien diferente a que tenga la obligación de hacerlo.

(...)

“Si es, precisamente, en virtud del derecho objetivo que podemos disfrutar de ciertas libertades, no hay que escatimar a éste el tributo de un pequeño sacrificio en aras de la convivencia que gracias a él es posible.”.

Estas consideraciones de la mayoría conformada por los magistrados Carlos Gaviria y José Gregorio Hernández, van a provocar un extenso y erudito salvamento del disidente Eduardo Cifuentes, que a la postre ganará la aceptación de la mayoría en sentencias posteriores.

Salvamento de voto a la sentencia T-539a/93

Magistrado: Eduardo Cifuentes Muñoz

Contraria a la posición generalizadora de la sociedad sostenida por la sala, Cifuentes aborda la problemática con una visión personalista, y a partir de la necesidad de concebir la igualdad como un elemento que implica el respeto a la diferencia del otro, así como la importancia que tienen el credo y el culto para el practicante religioso:

“Es cierto que las instituciones no podrían funcionar adecuadamente si tuviesen que amoldar sus procedimientos a las particularidades de cada situación personal involucrada en su quehacer cotidiano. Sin embargo, cuando dichas particularidades se encuentran en una coyuntura específica que pone en entredicho un derecho fundamental cuya protección puede ser lograda sin que la institución sea afectada en su funcionamiento interno, no hay razón para desconocer el drama personal.”.

“La creencia religiosa tiene un significado especial para el creyente, a menudo vinculada con su propia identidad, comprensión de sí mismo y de la realidad que lo rodea. La aplicación del principio de igualdad supone el reconocimiento de diferencias consideradas esenciales en ciertas circunstancias. La práctica religiosa puede tener distintos niveles de importancia, según la persona y el credo que adopte.

Para Cifuentes, en el caso concreto el valor de la seguridad jurídica debe ceder ante la afectación de un derecho fundamental cuando se constate la importancia y seriedad del mismo para la persona y, no se causen traumatismos de una entidad tal que pongan en peligro el funcionamiento de la institución:

La objetividad del derecho no puede presentarse como un valor superior a la defensa de un derecho fundamental, en aquellas circunstancias en las cuales se cumplen las dos condiciones siguientes: 1) que se invoque la protección de un derecho fundamental sin que haya lugar a dudas

sobre la seriedad de la petición y sobre su trascendencia en el ámbito personal del solicitante y 2) que la excepción que es necesario introducir para conceder la petición no afecte el desarrollo normal de la institución ni ponga en tela de juicio sus objetivos y sus procedimientos.

Sobre el caso *sub judice* el disidente concluye que **debe proceder el amparo** pues fácilmente, mediante un acuerdo, pueden conciliarse el respeto por la libertad de cultos de la accionante y la autonomía de la universidad para imponer normas de carácter general.

Es esta una sentencia temprana sobre el tema, 1993, la Corte aún no sentaba una doctrina estable en torno a la colisión de derechos fundamentales. Sin embargo, la doctrina propuesta por Cifuentes tuvo amplia acogida en fallos posteriores y se convirtió en la doctrina de la Corte, estando aún vigente.

El decreto 354 de 1998

La posición asumida por Cifuentes coincidirá con la del gobierno nacional del 97, quien mediante decreto 354 de 1998 positiviza la posibilidad de guardar el *Sabbath*, a aquellos seguidores de la iglesia adventista del séptimo día, así:

Artículo adicional para la Iglesia Adventista del Séptimo Día

Con el fin de hacerse efectiva la libertad religiosa y de cultos establecida en el artículo 19 de la Constitución Política, el literal b del artículo 6° de la Ley 133 de 1994:

a) El descanso laboral semanal, para los fieles de la iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyo día de precepto o fiesta de guardar sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, desde la puesta del

sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado en sustitución del que establezcan las leyes.

b) Los alumnos fieles a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados, siempre que medie acuerdo entre las partes, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

c) Los exámenes o pruebas selectivas convocadas para ingreso a cargos de las instituciones del estado o a instituciones educativas, que hayan de celebrarse durante el período de tiempo expresado en los literales anteriores, serán señalados en una fecha alternativa para los fieles de la iglesia Adventista del séptimo Día; cuando no haya causa motiva que lo impida.

Así este decreto se alinea con el salvamento de voto de Cifuentes, ubicándose en su mismo eje, es decir inclinado hacia el extremo que considera que sí para el estudiante y su credo es seria y sincera la convicción de que los sábados son días exclusivamente consagrados para ejercer un acto de adoración religioso que impida la asistencia a clases, el estudiante tendrá derecho a que sus clases sean reprogramadas para un día distinto.

Sentencia T-026/05

Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Acompañan en sala: Clara Inés Vargas Hernández

Álvaro Tafur Galvis

Tendrán que pasar cerca de doce años para que se profiera otro fallo sobre un caso con un patrón fáctico similar al abordado en la sentencia T-539a/93. Se trata

de la sentencia T-026/05, en el que la Corte aborda el caso de una joven, estudiante de una institución oficial de educación técnica, a la cual se le programan clases los días sábado de cada semana, coincidiendo esta fecha con el día que su credo religioso destina al reposo. Luego de iniciadas las clases la estudiante comunica al profesor y a la institución la imposibilidad de realizar actividad distinta a la religiosa el día sábado, por lo cual les solicita la asignación de trabajos extracurriculares para compensar sus ausencias. La institución posteriormente cancelada su matrícula por no cumplir el mínimo de horas presenciales. La estudiante interpone acción de tutela contra el centro educativo.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

Al iniciar la revisión del asunto, la Corte identifica el siguiente problema jurídico, *¿la decisión del SENA de cancelar la matrícula a la ciudadana Cruz Sánchez, ocasionada por su inasistencia al módulo dictado los viernes y sábados, debido a que pertenece a una confesión religiosa –adventista del séptimo día en este caso–, vulneró sus derechos a la libertad de cultos y a la educación?* Para alcanzar la resolución de la cuestión, el tribunal constitucional anuncia que interpretará la expresión “*acuerdo entre las partes*” contenida en el numeral b del artículo adicional del decreto 354 de 1998. El artículo en mención enuncia: *b) Los alumnos fieles a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados, **siempre que medie acuerdo entre las partes**, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.* (Negrilla fuera del original). Sobre este punto la Corte no hace más que reiterar la interpretación que a la misma expresión, pero del numeral a-, había hecho en la sentencia T-982/01, en la cual, contra el tenor literal del mencionado artículo sostuvo:

“Podría pensarse, por la manera como está redactado el convenio, que la existencia de este derecho dependiera de la voluntad de las partes. Algo así como que el derecho a celebrar las festividades propias de un culto religioso dependiera del acuerdo entre trabajador y empleador, pese a que ya fue reconocido por la Constitución en su artículo 19, por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y por el artículo 6° de la Ley estatutaria 113 de 1994. La Sala se aparta de tal interpretación, pues no es de recibo afirmar que la efectividad de ésta garantía constitucional fundamental depende de un acuerdo jurídico posterior e inferior a la Carta Política.”

(...)

“El objeto del acuerdo entre las partes, entonces, es para que el empleador y trabajador decidan cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se recuperará el tiempo en el que la persona no puede trabajar, debido a que ejercita su derecho a consagrar el sábado a Dios. El acuerdo tiene por objeto hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización empresarial, es decir, conciliar la libertad religiosa con el deber de trabajar, según las circunstancias de cada empresa. Esta es la interpretación conforme a la Constitución.”

Recogiendo su interpretación, la Corte en el nuevo caso, referido esta vez no al ámbito laboral como en aquella ocasión, sino al ámbito educativo concluye:

“El objeto del acuerdo debe estar referido a la forma en la cual las horas y labores académicas realizadas en los días sagrados serán recuperadas por el estudiante, es decir su finalidad es hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización educativa y conciliar la libertad religiosa con el cronograma académico, según las circunstancias de cada institución. Esta es la interpretación conforme a la Constitución.”

Como podrá observar el atento lector, la Corte simplemente reemplaza algunas palabras, adaptando el mismo párrafo ahora al ámbito académico.

Superado este estadio, la Corte, en la sentencia de la cual ahora nos ocupamos, procede a bordar el problema central, este es, el de si la institución educativa vulneró el derecho a la libertad de cultos de la estudiante adventista al negarse a llegar a un acuerdo con esta y cancelando su matrícula ante su inasistencia a clases. Para ello el tribunal se apoya en una sentencia anterior que tiene idéntico patrón fáctico pero diferente ratio y resolución, esta no es otra que la T-539a/93.

La corporación cita la *ratio* de aquella sentencia así como la solución que al problema jurídico dio la sala de revisión en ese entonces. Inexplicablemente, y pese a la similitud de los casos, la Corte no lo considera su precedente y continúa con la referencia a sentencias que no tienen una analogía fáctica estricta con el caso del que ahora se ocupa. En dicho recorrido el tribunal cita apartes *obiter dicta* de las sentencias C-088/94, T-588/98 y T-877/99 que en su criterio le permitirán recoger los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional para determinar algunos de los elementos del núcleo esencial y del ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa.¹¹¹

Finalmente la Corte cita la sentencia T-984/01, a la cual califica de manera implícita como su precedente. El tribunal sostiene que en aquella providencia estudió un caso bastante similar al que ahora es objeto de estudio. Recordemos el patrón fáctico de la T-982/01: Se trataba de una trabajadora perteneciente a la iglesia adventista del séptimo día, cuyo empleador modificó el horario de trabajo, exigiéndole laborar los sábados. Aunque la empleada manifestó en múltiples oportunidades su imposibilidad de cumplir la nueva jornada, sus solicitudes fueron

¹¹¹ Si bien estos criterios son importantes, no dejan de tener una relevancia apenas *obiter dicta* por cuanto son tan solo referentes de tipo conceptual, por tanto, en este aparte de la línea no nos ocuparemos en detalle de ellos ya que al hacerlo se desviaría nuestra atención del asunto principal, este es identificar la *ratio* de las sentencias.

desatendidas por el patrono, argumentando para ello que mediaban intereses superiores de productividad y que, no podía establecerse un trato diferenciado entre trabajadores. La actora fue, en consecuencia, despedida de su empleo.

La Corte esta vez no señaló la *dicta* de la sentencia sino que contrario a lo hecho con las sentencias anteriores, citó la que a su juicio constituye la *ratio* de la T-982/01, así:

“(…)cuando es parte esencial de la libertad de religión y culto la consagración de un día para la adoración de Dios, esta actividad se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho. Tal es el caso de los miembros de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que debido a sus particulares creencias tienen el derecho fundamental constitucional de consagrar a Dios el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado”.

La Corte entonces recoge ésta subregla, la cual a pesar de haber sido construida a partir de un ámbito distinto (relaciones laborales), permite por su generalidad (ensanchamiento) sustentar la nueva posición adoptada respecto del patrón fáctico del *sabbath* en escenarios educativos, cubriendo entonces con ella no solo la protección del *sabbath* en ámbitos laborales sino además en espacios educativos. Así, la Sala reitera y subsume la *ratio* en el patrón fáctico del nuevo caso que enjuicia, con lo cual concreta y crea una **nueva *ratio decidendi* para la protección del *sabbath* en ámbitos educativos:**

“(…) si el estudiante que profesa esta religión “[Iglesia Adventista del séptimo día] informa al momento de la matrícula o dentro de un término razonable al inicio del calendario académico su imposibilidad de asistir durante el Sabbath a clases, las directivas y profesores no podrán negarse a llegar a un acuerdo como negación a priori de un posible

arreglo sobre el punto. Deberán estudiarse, en consecuencia, las alternativas disponibles y viables acordes con las exigencias religiosas que propicien un arreglo entre las partes en conflicto.

Como se observa esta *ratio* es mucho más concreta y pertinente para casos en los cuales se discuta el ejercicio del *Sabbath* en espacios educativos pues enuncia un supuesto de hecho con su respectiva consecuencia jurídica¹¹² (que no sanción) de manera concreta para escenarios educativos así: “*si un estudiante practicante del credo adventista informa al momento de la matricula o dentro de un término razonable al inicio del calendario académico su imposibilidad de asistir durante el Sabbath a clases –supuesto de hecho- las directivas y profesores no podrán negarse a llegar a un acuerdo como negación a priori de un posible arreglo sobre el punto, debiendo estudiarse las alternativas disponibles y viables acordes con las exigencias religiosas que propicien un arreglo entre las partes en conflicto - consecuencia-*” y, (ii) se refiere estrictamente al ámbito educativo.

Conclusiones:

Existe una jurisprudencia en vigor sobre el tema pues si bien es cierto la T-026/05 no ha sido reiterada por una sentencia posterior, esta da cuenta en una clara subregla jurisprudencial de la última posición asumida por la Corte respecto del ejercicio del *Sabbath* en ámbitos educativos y además, se sostiene, mediante la técnica de manejo de precedentes denominada ensanchamiento fáctico, en sentencias ya consolidadas sobre el ejercicio del *Sabbath* en espacios laborales.

La Corte Constitucional en este asunto particular, y en su jurisprudencia vigente sobre la materia, privilegia la protección a la libertad religiosa y de cultos por sobre el cumplimiento del deber académico de asistir a clases, no eximiendo del

¹¹² “*Una norma jurídica completa está compuesta de supuesto de hecho, consecuencia jurídica y subsunción de la consecuencia jurídica bajo el supuesto de hecho*”. Cfr. KAUFMANN, Arthur. Filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. p. 206.

cumplimiento del mínimo de horas presenciales necesaria, sino compeliendo a la institución educativa a lograr formulas de acuerdo con el estudiante para remplazar dichas jornadas o permitir su recuperación en un horario distinto de aquel que coincida con la convicción religiosa de consagrar un determinado día a la adoración de Dios.

Para el otorgamiento del amparo constitucional la Corte exige que (i) la convicción sea seria y sincera (ii) el estudiante informe a la institución educativa en un término razonable empezado a contar desde la matricula o el inicio de clases, sobre su imposibilidad de asistir a clase determinado día por ser contrario a sus convicciones religiosas realizar acto distinto al de la adoración a Dios.

La sentencia T-539a/93 funda el inicio de esta línea jurisprudencial, pues merece las características propias de este tipo de sentencias al contener una amplia interpretación del derecho, ser erudita, no dominar la línea y carecer de vigencia actual.

El salvamento de voto a la sentencia T-539a/93 marcó un punto de inflexión en el desplazamiento que sufrió la línea hacia el extremo que considera que sí para el estudiante y su credo es seria y sincera la convicción de que los sábados son días exclusivamente consagrados para ejercer un acto de adoración religioso que impida la asistencia a clases, el estudiante tendrá derecho a que sus clases sean reprogramadas para un día distinto. El Salvamento del magistrado Cifuentes expuso sólidos argumentos que posteriormente tuvieron su correlato en el decreto 354 de 1998 y las sentencias T-982/01 y T-026/05.

No discrepamos con la Corte en el sentido de considerar la T-982/01 como su precedente, en efecto mediante un ejercicio de ensanchamiento del patrón fáctico se puede aplicar al nuevo caso las consecuencias de aquella, sin embargo, consideramos que la Corte debió aceptar la T-539a/93 como su precedente por

cuanto los hechos no solo son similares sino idénticos, cosa distinta es que en aquella oportunidad hubiese abordado la cuestión a partir de problemas jurídicos distintos y en consecuencia su ratio también sea distinta, al respecto no debe olvidarse que ratio y problema jurídico no son autónomos, ellos dependen justamente del patrón fáctico; en el análisis de una línea es natural que el problema y su ratio varíen, esto justamente permite que ésta se desplace a través del horizonte decisional, lo que no varía dentro de una línea es el patrón fáctico, si una nueva sentencia anexara un nuevo hecho altamente relevante seguramente habría que distinguir entre los dos casos, dando origen el nuevo patrón fáctico a una línea jurisprudencial distinta.

La Corporación, de acuerdo a su propia doctrina sobre cambio de jurisprudencia, ha debido justificar la nueva posición asumida en la T-026/05 respecto de la T-539a/93, con base en una nueva valoración del asunto y del cambio normativo sufrido en virtud de la anexión al ordenamiento jurídico de una norma positiva que en aquel entonces no existía y por tanto no tuvo la oportunidad de anexar al análisis de la cuestión.

3.2.6. Escenario constitucional: El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y el derecho al trabajo

3.2.6.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el deber contractual-laboral de cumplir el horario de trabajo asignado por el empleador.

Aquí abordamos la indagación de dos sentencias, las T-982/01 y T-026/05, la primera de ellas trata de la colisión entre el derecho a la libertad religiosa y de cultos y, la obligación de asistir a laborar en los horarios fijados por el empleador, esta sentencia como se ve ocupa en sentido estricto el escenario del Sabbath en contextos laborales. La segunda sentencia investigada opone el derecho del

artículo 19 constitucional con el deber ciudadano de apoyar al Estado en la tarea de organizar y realizar jornadas electorales, apartándose en consecuencia esta sentencia del escenario laboral en sentido estricto. Sin embargo la propia Corte Constitucional se encarga de realizar un ensanchamiento del patrón fáctico de la T-982/01 para incluir en ella la nueva situación examinada en la T-026/05.

Estas últimas dos son las estudiadas en el presente informe. Valga anunciar tempranamente la inexistencia de una línea del Sabbath en contextos laborales en sentido estricto.

Sentencia T-982/01

Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

Acompañan en sala: Jaime Córdoba Treviño

Rodrigo Escobar Gil

Presentación del caso. –Situación fáctica-

En la sentencia T-982/01 la Corte conoce el caso de una trabajadora que presenta acción de tutela contra su empleador, por considerar que la decisión de este de adicionar una jornada laboral de tres horas los sábados, y posteriormente despedirla por su inasistencia al trabajo en esos días, viola sus derechos a la libertad religiosa y de cultos, por cuanto en virtud de su credo religioso debía consagrarse exclusivamente a Dios en el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado.

Planteamiento del problema jurídico

¿Viola un empleador el derecho a la libertad religiosa y de cultos de uno de sus trabajadores al rechazar la petición de este de no asignarle obligaciones laborales

entre el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado, en razón a que su credo religioso destina este espacio única y exclusivamente a la adoración de Dios?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- El trabajador no puede anteponer su libertad religiosa y de cultos frente a sus obligaciones laborales pues ha celebrado una relación contractual aceptada validamente entre personas capaces la cual debe respetarse.
- La libertad religiosa y de cultos incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios cuando (i) éste constituye un elemento fundamental de la religión que se profesa y (ii) la creencia de la persona es seria y no acomodaticia. Esta circunstancia no puede ser desconocida por el patrono imponiendo horario de trabajo el día de adoración.

Esquematización de la sentencia

¿Viola un empleador el derecho a la libertad religiosa y de cultos de uno de su trabajadores al rechazar la petición de este de no asignarle obligaciones laborales entre el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado, en razón a que su credo religioso destina este espacio única y exclusivamente a la adoración de Dios?

La libertad religiosa y de cultos incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios cuando (i) éste constituye un elemento fundamental de la religión que se profesa y (ii) la creencia de la	▲ T-982/01 M.P. Cepeda	El trabajador no puede anteponer su libertad religiosa y de cultos frente a sus obligaciones laborales pues ha celebrado una relación contractual aceptada validamente entre personas capaces
---	------------------------------	---

<p>persona es seria y no acomodaticia. Esta circunstancia no puede ser desconocida por el patrono imponiendo horario de trabajo el día de adoración.</p>		<p>la cual debe respetarse.</p>
--	--	---------------------------------

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte al iniciar el estudio de la cuestión parte por determinar si “*el derecho a la libertad religiosa comprende consagrar un día a la adoración de Dios, y no ser obligado a actuar en contra de ese deber religioso*”. Para ello el tribunal interpreta el artículo 19 de la Constitución en aras de definir el ámbito de protección de este derecho, concluyendo que la mentada libertad se extiende a los actos externos en que esta se manifiesta, ya que la libertad religiosa y de cultos no puede limitarse a los espacios espirituales internos del ser humano sin tener repercusiones reales, pues en tal caso la protección sería inerte. El dicta que mejor concreta esta posición es el siguiente:

“(...) se reconoce que esta garantía se concreta en acciones y omisiones con proyección social y colectiva, y no puede limitarse a las dimensiones espirituales internas del ser humano sin tener repercusiones reales, pues en tal caso la protección sería inocua”.

(...)

(...) es claro para esta Sala que las convicciones de todo miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día de que el día sábado debe guardarse para la adoración al Señor es una de sus principales creencias y festividades, y una de sus principales prácticas religiosas. En esa medida, está cobijada por el ámbito de protección de la libertad de religión y cultos”.

Determinado que **el respeto al Sabbath hace está cubierto por el ámbito de protección del derecho a la libertad religiosa y de cultos**, considera la Corte que para la procedencia del amparo se debe además “*establecer si quien reclama la protección de tutela, no usa sus creencias como pretexto y de forma estratégica y coyuntural*”.¹¹³

Posteriormente la sala se refiere al convenio del 2 de diciembre de 1997 suscrito por el gobierno nacional con varias iglesias, en el cual se insertó un artículo adicional para la iglesia Adventista del Séptimo Día, que se ocupa precisamente de la posibilidad de guardar el *sabbath*. Dice la norma, protocolizada por medio del decreto 354 de 1998:

“Artículo adicional para la Iglesia Adventista del Séptimo Día

Con el fin de hacerse efectiva la libertad religiosa y de cultos establecida en el artículo 19 de la Constitución Política, el literal b del artículo 6° de la Ley 133 de 1994:

a) El descanso laboral semanal, para los fieles de la iglesia Adventista del Séptimo Día, cuyo día de precepto o fiesta de guardar sea el sábado, podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado en sustitución del que establezcan las leyes.

La atención se centra en la **interpretación que debe darse al aparte “acuerdo entre las partes”** contenida en la norma, al respecto indica la Corte:

¹¹³ Esta regla fue creada en el salvamento de voto que a la sentencia T-539a/93 hizo el magistrado Cifuentes y que posteriormente fue adoptada y reiterada por la Corte entre otras en las sentencias T-588/98.

“Podría pensarse, por la manera como está redactado el convenio, que la existencia de este derecho dependiera de la voluntad de las partes. Algo así como que el derecho a celebrar las festividades propias de un culto religioso dependiera del acuerdo entre trabajador y empleador, pese a que ya fue reconocido por la Constitución en su artículo 19, por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia y por el artículo 6° de la Ley estatutaria 113 de 1994. La Sala se aparta de tal interpretación, pues no es de recibo afirmar que la efectividad de ésta garantía constitucional fundamental depende de un acuerdo jurídico posterior e inferior a la Carta Política”.

(...) no puede aceptar la Sala una interpretación según la cual, el goce efectivo (artículo 2, C.P.) del derecho constitucional fundamental de la accionante dependa de un acuerdo entre ella y su empleador. Como se dijo, a la luz de la Constitución y los tratados citados, es preciso reconocer que dentro del ámbito de protección del derecho de Ana Chávez Pereira se encuentra la posibilidad de observar el sabbath”.

(...)

El objeto del acuerdo entre las partes, entonces, es para que el empleador y trabajador decidan cómo, cuándo y bajo qué circunstancias se recuperará el tiempo en el que la persona no puede trabajar, debido a que ejercita su derecho a consagrar el sábado a Dios.”

Luego de haber cimentado los criterios relevantes para solucionar la controversia, la Corte enuncia la que consideramos es la **ratio decidendi** de esta sentencia:

“En conclusión, el derecho fundamental a la libertad religiosa de toda persona, incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios cuando (i) éste constituye un elemento fundamental de la religión que se profesa y (ii) la creencia de la persona es seria y no

acomodaticia, y no puede ser desconocido por el patrono imponiendo horario de trabajo el día de adoración, cuando existen medios alternativos a su alcance menos onerosos para la libertad y proporcionados al beneficio buscado por él.”.

Finalmente, la sala decide amparar el derecho a la libertad religiosa y de cultos de la actora, ordenándole a su empleador la reintegre al trabajo y se abstenga de asignarle un horario laboral comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado.

Sentencia T-447/04

Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett

Acompañan en sala: Alvaro Tafur Galvis

Clara Inés Vargas Hernández

En la sentencia T-447/04, la Corte se enfrenta a un caso que si bien no es idéntico al analizado en la T-982/01, si tiene una serie de elementos que permiten asemejarlos, tal y como lo reconoció la propia Corte al considerar la T-982/01 como su probable precedente.

Presentación del caso. –Situación fáctica-

En esta nueva ocasión, se trata de dos ciudadanos, pertenecientes a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que fueron citados por la Registraduría Nacional a participar un día sábado como jurados de votación de un Referendo. Ante su inasistencia, los ciudadanos temen se les imponga una sanción.

Planteamiento del problema jurídico

¿Viola la Registraduría Nacional del Estado Civil el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un ciudadano al citarlo a participar como jurado electoral de un referendo programado para un día sábado, desconociendo que en razón a que su credo religioso destina el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado única y exclusivamente a la adoración de Dios?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- El ciudadano no puede anteponer su libertad religiosa y de cultos frente a su obligación ciudadana de apoyar al Estado en la tarea de organizar y realizar una jornada electoral de referendo ya que estas son de tipo extraordinario no permanentes.
- La libertad religiosa y de cultos incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios, aún ante eventuales citaciones de la Registraduría Nacional para participar en jornadas electorales extraordinarias no permanentes.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte emprende el estudio del asunto recordando que la tutela procede no solo frente a vulneración de un derecho fundamental, sino también ante amenazas al mismo. Así se pregunta la Corte si la Registraduría vulneró, amenazó o no, el derecho a la libertad religiosa y de cultos de los actores con el solo hecho de citarlos a servir como jurados de votación un día sábado.

Respecto de la violación al derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos la Corte es clara al indicar que la Registraduría no vulneró el citado derecho pues

al momento de hacer la convocatoria no tenía conocimiento de la fé que profesaban ni de las reglas particulares del culto practicado por los ciudadanos accionantes.

Ahora bien, sobre la amenaza al derecho fundamental invocado la Corte no es tan tajante y entra a analizar una posible amenaza a la libertad religiosa y de cultos. Inicia identificando el conflicto que yace sobre el asunto, este es la tensión entre un deber constitucional y el goce del derecho a la libertad de cultos.

Ante la necesidad de resolver el conflicto la Corte cita el precedente contenido en la sentencia T-982/01, a este último la Corte le da un mayor valor pues en su fundamento 16 sostiene que:

“16 La Corte Constitucional ha abordado algunos casos parecidos al que la ocupa en la presente oportunidad. En sentencia T-982 de 2001 analizó el caso de un miembro de la misma comunidad religiosa a la que pertenecen los demandantes y que fue despedida por el hecho de negarse a laborar el día sábado. La Corte consideró que se había violado su derecho a la libertad religiosa.

En la mencionada sentencia, la Corte llegó a la conclusión de que se había impuesto una carga exorbitante para la demandante, pues ella no tenía opción alguna para atender las necesidades de su patrono y gozar de su libertad de religión. Ello se tornó evidente al imponer una obligación permanente de acudir los días sábados para lograr mejorías en la actividad productiva de la entidad, sin ofrecerle opciones para armonizar su deber religioso y legal.

Este precedente podría extenderse al presente caso, pues existen enormes similitudes. Sin embargo, dos elementos obligan a analizar el

caso cuidadosamente: carácter no permanente de los referendos y la naturaleza de la labor encargada a los demandantes.”. (Negrilla fuera del original).

No obstante, y como ya lo habrá podido notar el lector, el tribunal realiza un ejercicio de “distinción del patrón fáctico” en base a dos elementos ausentes en la T-982/01 y presentes en el nuevo caso: “*el carácter no permanente de los referendos y la naturaleza de la labor encargada a los demandantes*”.

Justamente estos dos nuevos elementos determinarán la negación del amparo, el tribunal considera que en aquella oportunidad se tuteló el derecho ante el deber **permanente** impuesto por el empleador de sacrificar el día de su culto. En el nuevo caso, ese deber **no es permanente**, pues se trata de la labor de asistir como jurado de votación de un referendo que sólo se realiza un sábado en muchos años; por tanto considera la Corte el grado de afectación del derecho a la libertad religiosa es mínimo y en esa medida la tutela habrá de ser denegada. La siguiente representa la *ratio decidendi* de la sentencia:

“En relación con la proporcionalidad, la Corte considera que no resulta en extremo afectado el derecho fundamental invocado. Si bien, para la comunidad Adventista el respeto por el día sábado es un elemento fundamental de su sistema de creencias, resulta claro que la realización de elecciones o la convocatoria a referendos no demanda la participación de las personas cada sábado. Antes, el referendo votado el día 25 de octubre de 2003, fue el primero en realizarse desde la adopción de la Constitución de 1991. Así, no se trata de que el Estado le imponga a los demandantes, como consecuencia de la no distinción, un deber permanente, que era el caso analizado en la sentencia T-982 de 2001.

22. En conclusión, observa la Corte Constitucional que no existió violación alguna al derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos por parte de la Registraduría.”.

Esquemmatización de la sentencia

¿Viola la Registraduría Nacional del Estado Civil el derecho a la libertad religiosa y de cultos de un ciudadano al citarlo a participar como jurado electoral de un referendo programado para un día sábado, desconociendo que en razón a que su credo religioso destina el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado única y exclusivamente a la adoración de Dios?

<p>La libertad religiosa y de cultos incluye la protección de guardar un día de descanso para la adoración de Dios, aún ante eventuales citaciones de la Registraduría Nacional para participar en jornadas electorales extraordinarias no permanentes.</p>	<p>▲ T-447/04 M.P. Montealegre</p>	<p>El ciudadano no puede anteponer su libertad religiosa y de cultos frente a su obligación ciudadana de apoyar al Estado en la tarea de organizar y realizar una jornada electoral de referendo ya que estas son de tipo extraordinario no permanentes.</p>
---	--	--

3.2.7. Escenario constitucional: El derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y el principio de la autonomía de los pueblos indígenas

3.2.7.1. Línea jurisprudencial: Colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el principio de la autonomía de los pueblos indígenas

Uno de los aspectos relevantes de nuestro Estado, y en particular de la Constitución política de 1991, es el reconocimiento de una serie derechos a los

pueblos indígenas, así se reconoce la diversidad étnica, cultural de la nación; su autonomía para gobernarse y fijar reglas dentro de sus territorios, entre otros derechos. Cuando comunidades religiosas que profesan un credo distinto al asimilado por una determinada asociación indígena, realizan su labor de proselitismo religioso en los territorios reconocidos por la normatividad a las comunidades aborígenes, puede presentarse conflictos entre el principio de la autonomía de los pueblos indígenas y el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos.

La Corte constitucional ha tenido de pronunciarse en tres oportunidades sobre este conflicto en particular. Su jurisprudencia ha sido constante y ha tendido a salvaguardar la autonomía de los pueblos indígenas, sin desconocer por supuesto la garantía de la libertad religiosa y de cultos. A través de su jurisprudencia la Corte ha armonizado el ejercicio de estos dos principios, estableciendo una serie de *subreglas* que a continuación revelaremos.

Esta línea jurisprudencial desarrolla un problema central y general, el de la colisión entre los anunciados principios. No obstante a lo largo de la línea, pueden apreciarse elementos particulares que seguramente posteriormente se irán concretando aún más al tener la Corte la oportunidad de revisar nuevos casos particulares.

Presentación del caso. –Situación fáctica-

Autoridades indígenas que, dentro de su jurisdicción y territorio, adoptan decisiones limitantes de la libertad religiosa y de cultos de sus miembros, por profesar esos últimos un credo distinto al del conjunto de la comunidad indígena.

Planteamiento del problema jurídico

¿Pueden las autoridades de una comunidad indígena, en ejercicio del principio de la autonomía de los pueblos indígenas y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, limitar en su territorio y jurisdicción, el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos de sus miembros, cuando estos últimos profesen un credo distinto al del conjunto de la comunidad aborígen de que se trate?

Formulación de las respuestas polares dadas al problema jurídico

- La libertad religiosa y de cultos no tiene límites. Las autoridades de un resguardo indígena no pueden oponerse a la predicación en sus territorios de un credo distinto al suyo.
- La libertad religiosa y de cultos tiene límites. Las autoridades de un resguardo indígena pueden oponerse a la predicación en sus territorios de un credo distinto al suyo, cuando este contravenga elementos esenciales de su cultura y amenace con desfigurar lo organización social.

Sentencia T-342/94

Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

Acompañan en Sala: Eduardo Cifuentes Muñoz y

Carlos Gaviria Díaz

En esta sentencia, la Corte analiza el caso de una comunidad indígena, "Nukak-Maku", que por su escaso contacto con la "sociedad occidental", conserva intacta su estructura social y, cultura ancestral.

En aras de difundir su credo religioso, la comunidad religiosa “Asociación Nuevas Tribus de Colombia” entabló una relación de “colaboración” con los indígenas, a través de la cual les inculcó formas de vida diversas a las seguidas por ellos, trastocando su cultura (enseñan lengua española, brindan medicamentos, formas de cultivo, proselitismo religioso etc.).

Esta es la sentencia fundadora de la presente línea, aquí no obstante, las limitaciones a la libertad religiosa y de cultos se realizan no por las autoridades indígenas, sino por la propia Corte Constitucional, quien a petición de agente oficioso, limita las garantías religiosas en aras de proteger los derechos fundamentales de la asociación aborígen. Más adelante, la Corte al resolver nuevos casos va concretando la línea y creando nuevas *subreglas* jurisprudenciales.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

La Corte en un primer estadio, trajo a cita estudios antropológicos, que describían las características culturales de la comunidad indígena sobre la cual recaía el amparo solicitado, en aras de analizar sus rasgos culturales y, si la asociación demandada estaba vulnerando con sus actividades el principio del reconocimiento de la diversidad étnica, religiosa y cultural de los "Nukak-Maku".

En cuanto a la salvaguarda del derecho fundamental del artículo 19 constitucional, el Tribunal consideró que del solo hecho de la adopción, por parte de la Asociación demanda, de unos principios diversos a los de la comunidad indígena, no podía seguirse la violación de la garantía religiosa de los "Nukak-Maku". No obstante, agregó que la libertad de difundir la religión no puede hacerse mediante la utilización de medios ilegítimos, forzosos y censurables.

En el siguiente aparte, se citan algunas consideraciones *obiter dicta*, y en negrilla, la *ratio decidendi* de la sentencia T-342/94:

“La autorización que el Estado, mediante la aprobación de sus estatutos, ha dado a la "Asociación Nuevas Tribus de Colombia" para que estudie el idioma y la cultura "Maku", con el fin de lograr una comunicación con la respectiva comunidad indígena, no comprende la facultad de evangelizar e imponer sus creencias y doctrinas a la comunidad indígena "Nukak-Maku"; pero igualmente se anota que la circunstancia de que los miembros de la referida Asociación posean unas teorías, hábitos, usos y ritos en materia religiosa, diferentes a aquellos que forman el carácter distintivo de la mencionada comunidad, no constituye base suficiente para predicar, sin conocimiento de causa, que se estén quebrantando sus derechos a la autonomía y a la libertad de conciencia y de cultos.

La libertad reconocida por la Carta Política de profesar y difundir una religión, que comporta el deber correlativo de no pretender, a través de la fuerza o de otros medios censurables e ilegítimos, homogeneizar religiosa ni culturalmente los diferentes estamentos sociales, significa para la comunidad indígena "Nukak-Maku" el derecho de poder conocer y practicar cualquier otra clase de pensamiento o culto religioso, lo cual es posible, sin que ello conduzca inevitablemente a una situación de conflicto entre su cultura y la de los extraños.”. (Negrilla fuera del original).

Sentada la *subregla* necesaria para erigir su decisión, la Corte cotejó el material probatorio encontrando un documento de la División General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno que señalaba que *“gracias al manejo fluido de la lengua y al privilegio de administrar la salud, [La Asociación Nuevas Tribus de Colombia] están en posibilidad de coaccionar la disposición de los indígenas*

frente a un mensaje ideológico que se opone a sus usos y costumbres y desarticula la cultura, la Misión Nuevas Tribus ha sentenciado al ostracismo el sitio que ocupa y vicia todas las consideraciones de respeto y autonomía ante la nación Colombiana y el pueblo Nukak".

Dado lo anterior, la Sala consideró que se estaban amenazando los derechos fundamentales de la comunidad indígena, y en consecuencia, decidió tutelar los derechos al libre desarrollo de la personalidad, de conciencia, **religiosa y culto**, y los derechos culturales, que estimó fundamentales de la comunidad indígena "Nukak-Maku". Para hacer efectiva la tutela, la Sala ordenó al Ministerio de Gobierno, tomar las medidas pertinentes para controlar la actividad de la Asociación demandada.

Sentencia SU-510/98

Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

Acompañan en Sala: Vladimiro Naranjo Mesa

Antonio Barrera Carbonell

Alfredo Beltrán Sierra

Carlos Gaviria Díaz

José Gregorio Hernández Galindo

Hernando Herrera Vergara

Alejandro Martínez Caballero

Fabio Morón Díaz

En esta sentencia, la Corte en pleno, abordó el caso de una comunidad religiosa, la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, que fue expulsada del territorio indígenas de los Arahucos. Consideraron los líderes indígenas que mediante el proselitismo del credo pentecostal y, la edificación de instalaciones para la celebración de este culto, se quebrantaba sus principios étnicos y culturales.

Así mismo, los guías indígenas prohibieron a los miembros de su comunidad, la celebración del culto pentecostal en público, el mismo sí podía realizarse en forma privada y aun en pequeños grupos familiares.

La Iglesia Pentecostal Unida de Colombia (en adelante IPUC), junto con algunos miembros de la comunidad arhuaca, interpusieron acción de tutela contra la comunidad indígena, por estimar vulnerado su derecho la libertad religiosa y de cultos.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

De los hechos extractados, el problema jurídico extractable es el siguiente: ¿Cerrar el templo pentecostal, expulsar a sus miembros, y prohibir su proselitismo religioso y, en particular, la práctica colectiva del mencionado credo en lugares públicos dentro del resguardo de los arahuacos, viola el núcleo esencial de la libertad religiosa y de cultos?

La Corte, al igual que en la sentencia anterior, revisó los aspectos particulares de la cultura indígena, en este caso los arhuacos. Identificados estos, los confrontó con los lineamientos del credo pentecostal. Luego de la comparación, el tribunal estimó que el territorio y la cultura, eran esenciales en el aspecto religioso de la comunidad indígena arhuaca, los cuales dotaban de identidad y cohesionaban a sus miembros. Este será el aspecto relevante y base de la decisión que al final tomaría la Corte.

En el siguiente fragmento de la sentencia SU-510/98, se encuentran argumentos *obiter dicta* que ilustran la decisión, confundidos con ellos, encontramos la *ratio decidendi* de la sentencia, por ello valga la cita *in extenso* de los dichos de la Corte:

“La identidad colectiva en parte es producto de la proyección externa de las creencias religiosas de la comunidad. En el caso de los arhuacos su territorio es el espacio de su práctica religiosa y sirve de evocación espiritual constante a sus miembros. La identificación tan estrecha de la tierra con la religión, le resta neutralidad y le niega toda virtualidad como foro público religioso. El ingreso de otros dioses, definitivamente notifica a los arhuacos el inicio de la profanación de sus símbolos sagrados. La identidad cultural no puede dejar de manifestarse en una lucha por la defensa de su territorio abierto únicamente a su culto. La pretensión de exclusividad - opuesta a las prácticas religiosas extrañas en su territorio -, por las razones expuestas encuentra asidero en el derecho de la comunidad y de sus miembros a preservar su propia religión.

(...)

La militancia o el proselitismo de otras religiones, dentro de territorio arhuaco, independientemente de que se realice por miembros de la comunidad o por terceros, pertenece a un género de conductas que por atentar contra el núcleo de las creencias de la comunidad, pueden ser objeto de serias limitaciones por parte de las autoridades internas.

(...)

El severo recorte que puede sufrir la libertad religiosa del indígena disidente, tanto en lo que se refiere a la exteriorización de su nueva fe como a su práctica militante, es simplemente incidental a su pertenencia a una comunidad que se cohesionan alrededor del factor religioso, sobre el cual, además, edifica el rasgo cultural que constitucionalmente la dota de intangibilidad. No obstante ninguna comunidad indígena está autorizada para dispensar a su miembro disidente un tratamiento que no sea respetuoso de la dignidad de la persona humana. De ahí que el no creyente o el que profesa una religión distinta a la oficial, por ese solo hecho, no puede ser objeto de sanción o de persecución de ningún tipo. (...)se estima definitivamente arbitrario que se impida a quien profesa otra

religión desplazarse a otro lugar con el objeto de profundizar la vivencia colectiva del mismo junto a otros correligionarios.

(...)la viabilidad de la construcción y apertura de un templo evangélico en territorio arhuaco, corresponde ser decidida de manera libre y autónoma a las autoridades indígenas.”¹¹⁴

(...)

“62. Como propietaria absoluta de su resguardo, la comunidad Ika puede decidir, en forma autónoma, quién puede o no entrar al mismo y, con aún mayor razón, está facultada para prohibir que se construyan instalaciones por parte de grupos extraños a su cultura.”¹¹⁵

El Tribunal consideró entonces que: (i) Cuando el territorio está íntimamente ligado al factor religioso de una comunidad indígena, esta puede decidir libre y autónomamente la viabilidad de una construcción dedicada a un culto religioso diferente al propio de la sociedad indígena de que se trate. (ii) Una comunidad indígena, cuya homogeneidad religiosa determine su identidad, puede prohibir a sus miembros la práctica, dentro de su territorio, de un culto diverso del propio de la organización indígena. No obstante, al conjunto de los indígenas, les está vedado obstaculizar a un individuo de su comunidad, el ejercicio del culto diverso, a las fueras del territorio ancestral. y (iii) en aras del respeto a la propiedad privada y al principio de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, una entidad aborígen, puede prohibir el ingreso a su territorio de personas que a su juicio atenten contra ella.

Así las cosas, en concreto la Corte decidió confirmar la decisión de segunda instancia que negó el amparo impetrado por la comunidad religiosa y algunos miembros de los arhuacos, de acuerdo a la parte motiva del fallo. Es decir, que (i)

¹¹⁴ Corte constitucional. Sentencia SU-510 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento 59.

¹¹⁵ *Ibíd.* Fundamento 62.

permitió a los miembros indígenas disidentes practicar su nuevo credo pero en las afueras del resguardo indígena, (ii) prohibió a las autoridades indígenas imponer castigos a los miembros aborígenes que profesaran un credo distinto del colectivo, (iii) facultó a la comunidad indígena para decidir sobre la construcción o no de templos en su territorio, así como para permitir o negar la entrada a sus terrenos de sujetos que sin ser de su comunidad pretendan realizar proselitismo religioso.

Sentencia T-1022/01

Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria

Alfredo Beltrán Cierra

Manuel José Cepeda Espinosa

En esta sentencia, la Corte asume el estudio de un caso en el cual, los líderes del Cabildo Indígena Yanacona, por los enfrentamientos entre sus miembros católicos y evangélicos, le prohibieron al pastor de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, el ingreso al territorio de su resguardo, y lo retuvieron, junto con otros seguidores de su credo, durante 16 horas por violar la anterior prohibición.

El pastor Pentecostal y sus seguidores aborígenes, sustentaron la conducta asumida, en razón de su derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos. Por su parte, los líderes indígenas, justificaron su actuar en (i) la autonomía de los pueblos indígenas, (ii) la necesidad de sofocar los enfrentamientos entre católicos y evangélicos, (iii) el respeto debido a sus usos, costumbres y tradiciones y, (iii) en las actde labranza, uaciones asumidas por los miembros aborígenes del credo pentecostal, que al negarse a realizar determinadas trabajos quebrantaron importantes reglas culturales indispensables para la convivencia y sostenimiento de la comunidad indígena.

Otro hecho relevante es la adopción de la religión católica por la gran mayoría de los integrantes de la comunidad indígena, la cual fue incorporada a su sustrato cultural por no quebrantar sus propias creencias particulares, situación distinta a la acaecida con el credo pentecostal que sí colisiona con su base cultural y religiosa.

Análisis hecho por la Corte Constitucional

De los hechos narrados, la Corte identifica la colisión entre la libertad religiosa y de cultos y, el principio de la autonomía de los pueblos indígenas.

Al resolver la colisión existente, la Sala invocó en un primer momento la jurisprudencia sobre la autonomía de las autoridades indígenas vertida en la sentencia SU-510/98. no obstante, los apartes citados enuncian aspectos altamente generales, o razones que a nuestro juicio tienen tan solo un peso *obiter dicta*. Si bien es cierto, estos criterios sustentan la autonomía de los pueblos indígenas, no resuelven de fondo el conflicto entre este principio y la libertad religiosa y de cultos.

Así mismo el Tribunal, en armonía con las sentencias anteriores, revisó estudios antropológicos sobre esta comunidad indígena en particular, con el objeto de determinar sus características culturales.

Luego de surtir el análisis probatorio, la Corte identifica tres situaciones problemáticas particulares que podemos resumir así:

Primero, el enfrentamiento religioso entre los miembros aborígenes de la iglesia pentecostal y las autoridades del cabildo indígena, repercuten en la organización social, política, económica y en el conjunto de cultura indígena; ya que los primeros en razón del nuevo credo adoptado se niegan a reconocer y respetar

obligaciones ancestrales como el modo de producción, tareas de vigilancia y otras, que forman parte integrante de su ideario cultural.

A esta problemática la Sala responde de la siguiente manera, *ratio decidendi* de este conflicto:

“(...) si los miembros de la comunidad indígena que profesan la religión evangélica desconocen la autoridad del Cabildo y se niegan a continuar con las prácticas de producción y desarrollo comunitario establecidos, atentan contra la forma de vida que la autoridad indígena intenta preservar, toda vez que la extensión de sus creencias religiosas a otros campos de la vida social hacen evidente un conflicto y una ruptura de las relaciones pacíficas de los miembros del resguardo de Caquiona.

En esta dimensión, el ejercicio de la autonomía reconocida por la Carta hace que las autoridades indígenas tomen las medidas previsoras y correctivas frente al comentado incidente religioso, a fin de que el mismo no adquiera una trascendencia que tienda a descomponer los valores y la esencia de la cultura Yanacona.”¹¹⁶

Un segundo problema está dado por la manera como los miembros del credo evangélico realizan su culto, es decir por medio de altoparlantes con altos niveles de volumen. Sobre este aspecto la Sala cita y aplica la regla de decisión adoptada en la línea de colisión entre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos y, el derecho a la intimidad.

“El ejercicio de las libertades de religión y de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y

¹¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-1022 de 2001. MP. Álvaro Araujo. Fundamento 4.

constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar.”¹¹⁷

La tercera y última circunstancia examinada por la Corte fue la relativa a la prohibición impuesta por las autoridades del cabildo a los miembros aborígenes pentecostales, de ejercer su culto en el territorio del resguardo. No obstante les permitió ejercer este a las afueras del territorio ancestral.

Sobre este punto en particular el Tribunal recordó la regla de decisión creada en la sentencia SU-510/98 que considera legítima esta opción.

“(…) sobre la admisión para que miembros de la comunidad Yanacona participen del culto de la IPUC, pero fuera de los territorios del resguardo, así como en lo atinente a la exclusión del predicador demandante, la Corte considera que existiendo derechos en conflicto, de un lado, el del Cabildo del resguardo indígena de Caquiona que en este caso concreto y enfrentado a otro interés como el de la libertad religiosa, y sopesados ambos valores, se debe dar primacía, en las circunstancias particulares de este caso, a los derechos fundamentales del pueblo Yanacona en cuanto integridad étnica y cultural, y en cuanto propiedad colectiva sobre su resguardo. Asimismo ejercieron su derecho de exclusión del territorio del resguardo para impedir la entrada o permanencia del predicador, quien es una persona extraña a la comunidad. Situación que sin duda alguna es protegida por la jurisprudencia constitucional.”¹¹⁸

En razón de todo lo anterior, la Sala estimó que las autoridades indígenas no vulneraron los derechos fundamentales de los demandantes, en particular el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, por cuanto ejercieron su

¹¹⁷ *Ibíd.* Fundamento 4.

¹¹⁸ *Ibíd.* Fundamento 4.

autoridad y limitaron la libertad religiosa y de cultos, en armonía con los postulados jurisprudenciales trazados por la Corte Constitucional.

Conclusiones:

Cuando el territorio está íntimamente ligado al factor religioso de una comunidad indígena, y sus convicciones religiosas hagan parte esencial de su cultura, la comunidad indígena puede limitar la libertad religiosa y de cultos de los miembros aborígenes disidentes, dentro de su territorio.

En principio las asociaciones religiosas, en virtud de la libertad religiosa y de cultos, pueden difundir su religión entre miembros de las comunidades religiosas. No obstante, esta facultad encuentra dos límites: (i) que las comunidades indígenas posean unas características culturales que hagan imposible la difusión de la religión foránea dentro de sus resguardos (ii) que en su actividad proselitista no empleen instrumentos violentos, forzosos, ilegítimos y censurables.

Al enjuiciarse, en contextos como el analizado, la colisión entre la libertad religiosa y de cultos y, los derechos culturales de las comunidades indígenas, siempre habrá de revisarse las características culturales de la comunidad de que se trate, en aras de confrontarla con las particularidades del caso.

Cuando el territorio está íntimamente ligado al factor religioso de una comunidad indígena, esta puede decidir libre y autónomamente la viabilidad de una construcción dedicada a un culto religioso diferente al propio de la sociedad indígena de que se trate.

Una comunidad indígena, cuya homogeneidad religiosa determine su identidad, puede prohibir a sus miembros la práctica, dentro de su territorio, de un culto diverso del propio de la organización indígena. No obstante, al conjunto de los

indígenas, les está vedado obstaculizar a un individuo de su comunidad, el ejercicio del culto diverso, a las fueras del territorio ancestral.

Esquematización de la línea jurisprudencial

¿Pueden las autoridades de una comunidad indígena, en ejercicio del principio de la autonomía de los pueblos indígenas y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, limitar en su territorio y jurisdicción, el ejercicio de la libertad religiosa y de cultos de sus miembros, cuando estos últimos profesen un credo distinto al del conjunto de la comunidad aborígen de que se trate?

<p>La libertad religiosa y de cultos tiene límites. Las autoridades de un resguardo indígena pueden oponerse a la predicación en sus territorios de un credo distinto al suyo, cuando este contravenga elementos esenciales de su cultura y amenace con desfigurar la organización social.</p>	<p style="text-align: center;">▲ T-342/94 M.P. Barrera</p> <p style="text-align: center;">▲ SU-510/98 M.P. Cifuentes</p> <p style="text-align: center;">▲ T -1022/01 M.P. Araujo</p>	<p>La libertad religiosa y de cultos no tiene límites. Las autoridades de un resguardo indígena no pueden oponerse a la predicación en sus territorios de un credo distinto al suyo.</p>
--	--	--

CONCLUSIONES

A partir de las sentencias de tutela sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, revisadas por la Corte Constitucional en el periodo comprendido entre los años 1992 y 2006, se logró elaborar una Propuesta de Manual Jurisprudencial que llena un vacío existente en la práctica del derecho en nuestro país, toda vez que el ejercicio del derecho mediante la técnica de casos o precedentes judiciales, exige la presencia de documentos que sistematicen el derecho de creación judicial.

La Propuesta de Manual Jurisprudencial proporciona a los operadores jurídicos una herramienta de consulta al momento de enjuiciar o resolver una problemática de tipo constitucional relativa a la garantía religiosa, pues contiene un estudio estructurado del citado derecho, en donde se enuncian y analizan los aspectos más relevantes de cada línea jurisprudencial.

El documento elaborado contribuye al conocimiento, difusión y fortalecimiento del derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, ya que reduce el tiempo y trabajo necesario para identificar, del universo jurisprudencial, la *ratio decidendi* de cada sentencia o grupo de casos, la interpretación constitucional correcta del mentado derecho; facilita el acceso al inventario de casos revisados por la Corte Constitucional y, presenta un texto resumido, concreto y amigable al interesado en el tema religioso desde la óptica de la jurisprudencia constitucional.

En la Propuesta de Manual Jurisprudencial, se consiguió identificar del cúmulo de sentencias revisadas sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, once líneas jurisprudenciales que corresponden a siete escenarios constitucionales, entre ellos los correspondientes a la relación de la garantía

religiosa, con los derechos a la vida, honra, intimidad; y los ámbitos, laboral, educativo, tributario, y el relativo a la autonomía de los pueblos indígenas.

En la construcción de las líneas jurisprudencial se observó una creciente y progresiva elaboración de criterios jurisprudenciales por parte de la Corte Constitucional. De esta manera, la Corte ha delineado y concretado una serie de *subreglas* aplicables obligatoriamente a cada grupo de casos.

Por la propia dinámica incremental del derecho judicial, es predecible la creación de nuevas *subreglas* sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, así como el desarrollo de otras líneas jurisprudenciales, y la revisión y concreción de escenarios constitucionales hasta ahora desconocidos en el universo jurisprudencial de la Corte Constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dotado de contenido al derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos, estableciendo una estable y continua interpretación del mismo. Solo un par de líneas jurisprudenciales revelan cambios abruptos en el sentido de la decisión sobre un determinado punto de derecho adoptado por la Corte constitucional.

La doctrina sobre el derecho fundamental a la libertad religiosa y de cultos erigida por la Corte Constitucional colombiana, presenta una tendencia garantista y expansiva del ámbito de protección del derecho fundamental estudiado. Todas las sentencia revisadas por la Corte Constitucional, que tutelaban la garantía religiosa, fueron confirmadas, así mismo el Tribunal Constitucional revocó un alto número de sentencias que negaban el amparo, y en su lugar tuteló el derecho fundamental a la liberad religiosa y de cultos.

Al final de cada línea jurisprudencial de la Propuesta de Manual Jurisprudencial, se han apuntado las conclusiones particulares de la correspondiente línea. Ellas

señalan las características específicas de cada línea y, los resultados del análisis efectuado a cada grupo de casos.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BERNAL PULIDO, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: Civitas, 1985.

HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. La libertad religiosa en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis, 1993.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Teoría impura del derecho. Bogotá: Legis, 2005.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los jueces. 2da edición. Bogotá: Legis, 2006.

OLLERO, Andrés. Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial. Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2005.

RADBRUCH, Gustav. Introducción a la filosofía del derecho. Bogotá: Fondo de cultura económica Ltda., 1997.p. 73.

SÉROUSSI, Roland. Introducción al Derecho inglés y norteamericano. Barcelona: Ariel, 1998

TIRADO MEJÍA, Álvaro. Sobre historia y literatura. Bogotá: Fundación Simón y Lola Guberek, 1991

ANEXOS

ANEXO A

FORMATO ACCIÓN DE TUTELA. COLISIÓN DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS Y, DEBER ACADÉMICO DE CURSAR LAS MATERIAS

SEÑOR:
JUEZ (REPARTO)
E.S.D

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTES:

ACCIONADO:

..... y mayores de edad, vecinos de..... identificados con la cédula de ciudadanía número de, y de, respectivamente, actuando en representación de nuestro menor hijo..... Identificado con tarjeta de identidad número....., y haciendo uso del Derecho que le confiere la Constitución Nacional en su artículo 86 interpongo Acción de Tutela contra, con el objeto le sean protegidos los derechos a la **LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS y EDUCACIÓN.**

La presente acción, la baso en la ocurrencia de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Nuestro menor hijo..... se encuentra matriculado en el Colegio..... para el año lectivo de, sitio en el cual actualmente cursa el grado..... de educación básica primaria.

SEGUNDO: Dentro del programa académico de la institución se encuentra la materia “Ética humana”, la cual no obstante su nombre, se refiere a la enseñanza de la religión tal y como lo demuestra el programa de la materia que anexamos.

TERCERO: Nosotros somos miembros de la Iglesia..... y practicamos dicho credo, el cual es diverso al credo dictado a nuestro menor hijo bajo el nombre de “Ética humana” en la institución educativa

CUARTO: El día.... de de solicitamos mediante carta dirigida a la rectoría del Instituto educativo..... se abstuviera de dictar la materia “Ética humana” a nuestro menor hijo en razón de que la misma es de un contenido religioso diverso al nuestro. Fundamentamos nuestra petición en los artículos 19, 44 y 67 de la Constitución Nacional.

QUINTO: Mediante escrito de día.... de..... de la Rectoría del Instituto Educativo..... rechazó nuestra petición amparándose en la libertad de enseñanza de la cual goza. Agregó que la inasistencia a la clase ética humana y falta de presentación de los trabajos de la misma será calificada de acuerdo al manual de convivencia con una nota de cero punto cero (0.0).

SEXTO: Consideramos que la conducta del colegio atenta contra los derechos fundamentales de nuestro menor hijo a la libertad religiosa y de cultos y a la educación, así como importantes normas del ordenamiento jurídico colombiano que prohíben la enseñanza obligatoria de la religión en las instituciones del Estado.

SÉPTIMO: Señoría, la H. Corte Constitucional en sentencia T-421/92 tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso idéntico al aquí planteado, sentando un precedente vinculante para casos futuros análogos en sus hechos y circunstancias. Así mismo, la jurisprudencia vertida en la sentencia T-588/98 contiene un precedente analogable con el patrón fáctico presente en esta demanda.

PETICIÓN

PRIMERO: Sírvase Señoría, tutelar los DERECHOS a la LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS y a la EDUCACIÓN del menor

SEGUNDO: Sírvanse Señorías, ordenar a la accionada, Instituto Educativo..... PRIMERO: que en un término perentorio de 48 horas, elimine del sistema de registro académico las notas y fallas registradas a nombre del menor por su inasistencia a la clase “Ética humana”. SEGUNDO: Se abstenga de dictar la materia “Ética humana” al menor..... o cualquier otra materia de contenido religioso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Fundamento mi accionar en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 5, 19,44, 67 y 86 de la Constitución Política Nacional.
- En las Sentencias T-421/98, T-588/98 y 345/02 de la H. Corte Constitucional.
- Decreto 2591 de 1991.

Para una mejor sustentación de mi amparo, he creído conveniente traer a cita algunos criterios jurisprudenciales que orientan la resolución del asunto *sub examine*. En la sentencia T-421/92 la Corte Constitucional asume el conocimiento del caso de un menor de edad, estudiante de un plantel de educación básica primaria que es obligado a cursar una materia contraria a sus creencias, en este caso la materia “religión”, de orientación católica. Los padres del menor solicitan al colegio se exima a su hijo de cursar dicha materia pues la misma enseña un credo diverso al practicado por ellos. El colegio niega la petición elevada por los padres del menor. El Tribunal tuteló los derechos a la libertad religiosa y a la educación de la menor con base en la siguiente *ratio decidendi*:

“7. Luego a la luz de la nueva Constitución, no es que exista una regla general de que la religión católica obliga ser cursada como materia básica, salvo que se solicite ser eximido. Ello violaría la libertad de conciencia. Por el contrario, las instituciones educativas oficiales deben mantener una posición neutral y preguntarle al educando -o a sus padres si es menor-, al momento de la matrícula, acerca de si desea estudiar o no la asignatura de religión, sin indagar si en efecto profesa o no dicho credo”.

Posteriormente, en la sentencia T-588/98, la Corte Constitucional revisó un caso en el cual, al igual que en el nuestro, entraban en tensión los derechos a la libertad religiosa y de cultos y, el cumplimiento de un deber académico contrario a las convicciones religiosas de los estudiantes. El caso es como sigue:

Los padres de cinco estudiantes interpusieron acción de tutela en representación de sus menores hijos contra el colegio de estos, por considerar que el profesor de educación Física Recreacional del plantel educativo de educación básica secundaria en que estos estudiaban, implantaba, al evaluar el logro “ejecución de rítmicos corporales en función de ritmos musicales”, única y exclusivamente bailes que van en contra de sus principios cristianos. Ante la negativa de los alumnos de realizar el ejercicio, la materia les es reprobada impidiendo de esta manera la matrícula para el próximo año electivo. El profesor por su parte advirtió que tan solo actuaba conforme a la libertad de cátedra que la Constitución le reconocía así

como en cumplimiento de normas del marco general del Ministerio de Educación Nacional.

El tribunal consideró que un docente en virtud de su libertad de cátedra no podía obligar a un menor de edad a cumplir obligaciones académicas que iban en contra de sus creencias religiosas. Al respecto la *ratio decidendi* de la sentencia es la siguiente:

“Dentro del ámbito de la libertad de cátedra no pueden quedar cobijadas conductas anti-pedagógicas o arbitrarias que desconozcan el significado participativo del proceso de aprendizaje. La enseñanza de ritmos sólo puede alcanzarse si el estudiante interioriza movimientos y secuencias; este paso no puede exigirse a personas que por convicciones íntimas de carácter religioso rechazan ciertas danzas, puesto que en su caso la experiencia didáctica se torna negativa y cercenadora de su propio ser espiritual.

(...)

La libertad religiosa puede, en principio, amparar a los estudiantes de abstenerse de ejecutar danzas o ritmos que en su criterio resultan pecaminosas. La objeción que se formule en este sentido debe expresarse de manera seria y sincera y no como pretexto para obviar una carga social general o un mandato legítimo.”. (Negrilla fuera del original).

En conclusión señoría, existe un precedente, sentencia T-421/92, que vincula la resolución del caso expuesto por nosotros. Asimismo, la sentencia T-588/98 pone de presente que cuando en el ámbito de la educación básica entre en conflicto la libertad religiosa y de cultos y, el cumplimiento de un deber académico, prevalecerá la libertad de tipo religioso.

DERECHOS VULNERADOS

- DERECHOS FUNDAMENTALES A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS, y DERECHO A LA EDUCACIÓN.

COMPETENCIA

Es usted competente por la naturaleza del asunto.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto ninguna otra acción por los mismos hechos y ante ninguna otra autoridad.

PRUEBAS

Documentales:

- 1- Fotocopia de nuestras cédulas de ciudadanía.
- 2- Fotocopia del carné educativo de nuestro menor hijo.
- 3- Registro civil de nacimiento de nuestro menor hijo.
- 4- Fotocopia de la Carta de fecha..... enviada a la Rectoría del Colegio con su respectivo sello de recibido.
- 5- Fotocopia de la contestación del Colegio de fecha.....

Testimoniales:

Al señor.....

Las demás que su despacho considere pertinentes y necesarias.

ANEXOS

Los documentos anotados en el acápite de las pruebas.

NOTIFICACIONES

La parte accionada:

La parte accionante:

Respetuosamente,

CC

C.C.

ANEXO B

FORMATO ACCIÓN DE TUTELA. COLISIÓN ENTRE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS Y, EL DERECHO A LA INTIMIDAD

SEÑOR:
JUEZ (REPARTO)
E.S.D

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTES:

ACCIONADO:

..... mayor de edad, vecino de..... identificado con la cedula de ciudadanía número de, actuando en nombre propio, y haciendo uso del Derecho que me confiere la Constitución Nacional en su artículo 86, interpongo Acción de Tutela contra la Iglesia....., con el objeto me sea protegido el derecho a la **INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.**

La presente acción, la baso en la ocurrencia de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Desde aproximadamente años resido junto con mi familia en la del barrio del municipio de, sector catalogado por las autoridades municipales como residencial.

SEGUNDO: Junto a mi casa se encuentra ubicada la iglesia, la cual los días martes, jueves, sábado y domingo de cada semana realizan en el periodo de tiempo comprendido entre las 7:00 p.m. y las 10:00 p.m. una serie de ruidos insoportables a altísimos niveles de volumen.

TERCERO: Los niveles de ruido producidos por la Iglesia sobrepasan los 65 decibeles permitidos para el sector residencial y fijados como límite por la aun vigente Resolución número 8321 de 1.983 del entonces Ministerio de Salud Pública.

CUARTO: Los estruendos y fuertes niveles de ruido se escuchan en toda mi residencia impidiéndonos a la familia y a mí disfrutar de la tranquilidad del hogar,

del sueño, de la lectura de un buen libro, de ver televisión e incluso de sostener una charla.

QUINTO: El día envié una carta a la iglesia..... en donde manifesté mi descontento con la situación descrita y solicité respetaran los niveles de ruido permitidos. La carta jamás fue respondida por la Iglesia.

SEXTO: Considero que la conducta de la iglesia atenta contra el derecho fundamental a la INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

SÉPTIMO: Señoría, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de avocar una multiplicidad de casos idénticos al aquí planteado, desarrollando una sólida, continua y reiterada línea jurisprudencial en la cual ha concluido que el derecho a la intimidad personal y familiar se convierte en un límite a la libertad religiosa y de cultos cuando, comunidades religiosas, ubicadas en zonas residenciales y, en ejercicio de su culto producen niveles de ruido que sobrepasan los topes permitidos en la resolución 8321 de 1983 expedida por el entonces Ministerio de Salud pública. Sentencias T-403/92, T-210/94, T-465/94, T-003/95, T-30095, T-45495, T-630/98, T-1660/00, T- 1692/00, T-1321/00, T- 1033/01 y T-1205/03.

PETICIÓN

PRIMERO: Sírvase Señoría, tutelar mí DERECHO FUNDAMENTAL a la INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

SEGUNDO: Sírvanse Señoría, **ORDENAR** a la Iglesia y a sus representantes que se abstengan de realizar emisiones sonoras en su lugar de reunión, en niveles que superen los límites de decibeles establecidos en la Resolución 8321/1983.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Fundamento mi accionar en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 5, 15, y 19.
- En las Sentencias T-403/92, T-210/94, T-465/94, T-003/95, T-30095, T-45495, T-630/98, T-1660/00, T- 1692/00, T-1321/00, T- 1033/01 y T-1205/03. de la H. Corte Constitucional.
- Decreto 2591 de 1991.

Para una mejor sustentación de mi amparo, he creído conveniente traer a cita algunos criterios jurisprudenciales que orientan la resolución del asunto *sub examine*.

En la sentencia T-210/94 la Corte estudia el caso de una mujer que interpone acción de tutela contra una comunidad religiosa ubicada junto a su lugar de residencia, por considerar que esta vulneraba su derecho a la intimidad al producir altos niveles de ruido durante el ejercicio de su culto.

Los hechos en lo esencial son equivalentes a los acaecidos en mí caso y dan lugar a similar problema jurídico, esto es, si una comunidad religiosa vulnera los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar de los residentes en sus inmediaciones, al invadir, en ejercicio de su libertad religiosa y de cultos, la esfera privada de estos con fuertes emisiones de sonido que sobrepasan los niveles de decibeles permitidos en una zona residencial.

El Tribunal tuteló el derecho a la intimidad personal y familiar con base en la siguiente *ratio decidendi*:

“El ejercicio de las libertades de religión y de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar.”. (Negrilla en el original).

Esas circunstancias espacio-temporales están dadas por la hora y lugar en que se produzca la emisión de ruido, y se determinan según la Corte de acuerdo a la Resolución 8321 de 1983 expedida por el entonces Ministerio de Salud pública.¹¹⁹

	Período diurno 7:01 a.m. a 9:00 p.m.	Período nocturno 9:01 p.m. a 7:00 a.m.
Zona I residencial	65 dB	45 dB
Zona II comercial	70 dB	60 dB
Zona III industrial	75 dB	75 dB
Zona IV de tranquilidad	45 dB	45 dB

¹¹⁹ “En su artículo 17, la resolución 8321 de 1.983 establece los niveles de ruido máximos permisibles según el lugar y la hora en que se produzca su emisión.” Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-210/94. M.P. Eduardo Cifuentes.

Posteriormente, en las sentencias T-465/94, T-003/95, T-30095, T-45495, T-630/98, T-1660/00, T- 1692/00, T-1321/00, T- 1033/01 y T-1205/03., la Corte Constitucional revisó casos semejantes en los cuales confirmó y reiteró la *ratio decidendi* de la sentencia T-210/94, estando en consecuencia vigente esta última y controlando la resolución de mi caso.

En conclusión señoría, existe una clara línea jurisprudencial vigente, que vincula la resolución del caso expuesto por mí y sustenta mi petición de amparo.

DERECHOS VULNERADOS

- DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.

COMPETENCIA

Es usted competente por la naturaleza del asunto.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto ninguna otra acción por los mismos hechos y ante ninguna otra autoridad.

PRUEBAS

Documentales:

- 6- Fotocopia de mí cédula de ciudadanía.
- 7- Fotocopia de la carta enviada a la Iglesia.

Testimoniales:

1. Al señor residente del sector, el cual podrá ubicarse en la

Inspección judicial

Oficiese Señoría a la autoridad medioambiental competente en aras de que mida los niveles de ruido producidos por la Iglesia

Las demás que su despacho considere pertinentes y necesarias.

ANEXOS

Los documentos anotados en el acápite de las pruebas.

NOTIFICACIONES

La parte accionada:

La parte accionante:

Respetuosamente,

CC

ANEXO C

FORMATO ACCIÓN DE TUTELA. COLISIÓN ENTRE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS Y, EL DEBER CONTRACTUAL-LABORAL DE CUMPLIR EL HORARIO DE TRABAJO ASIGNADO POR EL EMPLEADOR.

SEÑOR:
JUEZ (REPARTO)
E.S.D

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTES:

ACCIONADO:

..... mayor de edad, vecino de..... identificado con la cedula de ciudadanía número de, actuando en nombre propio, y haciendo uso del Derecho que me confiere la Constitución Nacional en su artículo 86, interpongo Acción de Tutela contra la Universidad....., con el objeto me sea protegido el derecho a la **LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS**.

La presente acción, la baso en la ocurrencia de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Actualmente me encuentro matriculada en la Universidad, cursando en este momento el semestre de la carrera.....

SEGUNDO: Desde hace años soy miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día. Según nuestro credo debemos consagrar el *Sabbath* única y exclusivamente a la adoración de nuestro señor Dios. El *Sabbath* es el tiempo comprendido entre la puesta del sol del viernes y la puesta del sol del sábado.

TERCERO: El día.....de.....me fue entregado por la Universidad mi horario académico. Dentro del mismo figura la materia..... con una asignación presencial de..... a..... del día sábado.

CUARTO: Mediante carta del día..... de manifesté al profesor de la materia....., mi imposibilidad de asistir a clases los días sábado de cada semana ya que según mis creencias religiosas consagro este día única y exclusivamente a la adoración de Dios. En tal sentido le solicite me asignara trabajos o alguna forma alternativa de recuperar las clases perdidas del día sábado.

QUINTO: Por medio de escrito del día el docente de la materia me comunica su imposibilidad de asignarme trabajos alternativos para recuperar los días sábados. En consecuencia me remite a la Vicerrectoría Académica de la Universidad.

SEXTO: En carta enviada a la Vicerrectoría Académica de la Universidad, informo la situación acaecida con el docente de la materia..... y mi imposibilidad de asistir a clases los días sábados. Solicito en consecuencia la asignación de trabajos o un horario alternativo para recuperar las horas no vistas de la materia.

SÉPTIMO: El día..... de recibo comunicación de la Vicerrectoría Académica en la cual se niega mi petición y se me informa que he reprobado la materia..... por no cumplir el mínimo de horas presenciales necesarias para aprobar la misma.

OCTAVO: Señoría, la H. Corte Constitucional en sentencia T-026/05 tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre un caso idéntico al aquí planteado, sentando un precedente vinculante para casos futuros análogos en sus hechos y circunstancias.

PETICIÓN

PRIMERO: Sírvase Señoría, tutelar mi DERECHO FUNDAMENTAL a la LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS.

SEGUNDO: Sírvanse Señoría, **DEJAR SIN EFECTOS** la decisión adoptada por la Vicerrectoría Académica de la Universidad....., el día dede

TERCERO: ORDÉNESE al Rector de la Universidad....., que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo, presente alternativas de acuerdo al estudiante para determinar la manera en que serán recuperadas las horas académicas que son dictadas durante el *Sabbath* de tal manera que resulte compatible con mi derecho fundamental a la libertad religiosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Fundamento mi accionar en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 5, 15, y 19.
- En las Sentencias T-403/92, T-210/94, T-465/94, T-003/95, T-30095, T-45495, T-630/98, T-1660/00, T- 1692/00, T-1321/00, T- 1033/01 y T-1205/03. de la H. Corte Constitucional.
- Decreto 2591 de 1991.
- Decreto 354 de 1998.

Para una mejor sustentación de mi amparo, he creído conveniente traer a cita algunos criterios jurisprudenciales que orientan la resolución del asunto *sub examine*.

En un principio la Corte tuvo la oportunidad de referirse a un caso similar al aquí relatado. En sentencia T-539a/93 el tribunal decidió que sobre la libertad religiosa y de cultos primaba el respeto por el deber académico de asistir a clases, no pudiendo el estudiante anteponer el *Sabbath* al cumplimiento de normas objetivas de la institución. No obstante, esta decisión fue dividida y mereció un severo salvamento de voto del magistrado Cifuentes, quien consideró:

“La objetividad del derecho no puede presentarse como un valor superior a la defensa de un derecho fundamental, en aquellas circunstancias en las cuales se cumplen las dos condiciones siguientes: 1) que se invoque la protección de un derecho fundamental sin que haya lugar a dudas sobre la seriedad de la petición y sobre su trascendencia en el ámbito personal del solicitante y 2) que la excepción que es necesario introducir para conceder la petición no afecte el desarrollo normal de la institución ni ponga en tela de juicio sus objetivos y sus procedimientos.”.

Es esta una sentencia temprana sobre el tema, 1993, la Corte aún no sentaba una doctrina estable en torno a la colisión de derechos fundamentales. Sin embargo, la doctrina propuesta por Cifuentes tuvo amplia acogida en fallos posteriores y se convirtió en la doctrina de la Corte, estando aún vigente.

La posición asumida por Cifuentes coincidirá con la del gobierno nacional del 98, quien mediante decreto 354 de 1998 positiviza la posibilidad de guardar el *Sabbath*, a aquellos seguidores de la iglesia adventista del séptimo día, así:

Artículo adicional para la Iglesia Adventista del Séptimo Día

Con el fin de hacerse efectiva la libertad religiosa y de cultos establecida en el artículo 19 de la Constitución Política, el literal b del artículo 6° de la Ley 133 de 1994:

b) Los alumnos fieles a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que cursen estudios en centros de enseñanza públicos y privados, siempre que medie acuerdo entre las partes, estarán dispensados de la asistencia a clase y de la celebración de exámenes desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, a petición propia o de quienes ejerzan la patria potestad o tutela.

La Corte ha tenido la oportunidad recientemente de referirse al sentido de la expresión "acuerdo entre las partes" contenido en el artículo recién transcrito. En sentencia T-026/05 el tribunal se refirió al mismo de la siguiente manera:

“El objeto del acuerdo debe estar referido a la forma en la cual las horas y labores académicas realizadas en los días sagrados serán recuperadas por el estudiante, es decir su finalidad es hacer efectivo el derecho sin que se perturbe la organización educativa y conciliar la libertad religiosa con el cronograma académico, según las circunstancias de cada institución. Esta es la interpretación conforme a la Constitución.”.

En esta misma sentencia, la T-026/05, el tribunal se refiere a un caso con un patrón fáctico idéntico al que yo hoy expongo. La Corte aborda el caso de una joven, estudiante de una institución oficial de educación técnica, a la cual se le programan clases los días sábado de cada semana, coincidiendo esta fecha con el día que su credo religioso destina al reposo. Luego de iniciadas las clases la estudiante comunica al profesor y a la institución la imposibilidad de realizar actividad distinta a la religiosa el día sábado, por lo cual les solicita la asignación de trabajos extracurriculares para compensar sus ausencias. La institución posteriormente cancela su matrícula por no cumplir el mínimo de horas presenciales. La estudiante interpone acción de tutela contra el centro educativo. El tribunal luego de estudiar el caso decide tutelar el derecho a la libertad religiosa y de cultos de la estudiante y en consecuencia deja sin efecto la decisión por medio de la cual la institución educativa cancelaba la matrícula de la estudiante, y en su lugar ordena al centro educativo que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo, presente alternativas de acuerdo a la estudiante para determinar la manera en que serán recuperadas las horas académicas que son dictadas durante el *Sabbath* de tal manera que resulte compatible con el derecho fundamental a la libertad religiosa de la ciudadana.

La siguiente es la *ratio decidendi* de la sentencia T-026/05:

“(…) si el estudiante que profesa esta religión “[Iglesia Adventista del séptimo día] informa al momento de la matrícula o dentro de un término razonable al inicio del calendario académico su imposibilidad de asistir durante el Sabbath a clases, las directivas y profesores no podrán negarse a llegar a un acuerdo como negación a priori de un posible arreglo sobre el punto. Deberán estudiarse, en consecuencia, las alternativas disponibles y viables acordes con las exigencias religiosas que propicien un arreglo entre las partes en conflicto.”.

En conclusión señoría, mi petición no solamente está respaldada en la normatividad del ordenamiento positivo, sino además en un reciente precedente judicial vinculante.

DERECHOS VULNERADOS

- DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS Y, DERECHO A LA EDUCACIÓN.

COMPETENCIA

Es usted competente por la naturaleza del asunto.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto ninguna otra acción por los mismos hechos y ante ninguna otra autoridad.

PRUEBAS

Documentales:

- 8- Fotocopia de mí cédula de ciudadanía.
- 9- Fotocopia del carné universitario.
- 10- Fotocopia del horario de clases.
- 11- Certificación expedida el..... de..... de..... por el presidente y representante legal de la Iglesia adventista del séptimo día, dirigida al profesor de....., en la cual afirma que soy miembro activo de la iglesia y solicita llegar a un acuerdo con la estudiante, respecto de las clases dictadas los sábados.
- 12- Carta suscrita por el profesor de la materia....., en la cual rechaza mi solicitud.
- 13- Carta enviada a la Vicerrectoría Académica de la Universidad el día..... de..... de.....

14- Comunicación dede..... de.....suscrita por la Vicerrectoría Académica.

Testimoniales:

2. Al señor

Las demás que su despacho considere pertinentes y necesarias.

ANEXOS

Los documentos anotados en el acápite de las pruebas.

NOTIFICACIONES

La parte accionada:

La parte accionante:

Respetuosamente,

CC

ANEXO D

FORMATO ACCIÓN DE TUTELA. IGUALDAD DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS EN MATERIA TRIBUTARIA

SEÑOR:
JUEZ (REPARTO)
E.S.D

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.

ACCIONANTES:

ACCIONADO:

..... mayor de edad, vecino de..... identificado con la cedula de ciudadanía número de, actuando en representación de la Iglesia....., y haciendo uso del Derecho que le confiere la Constitución Nacional en su artículo 86, interpongo Acción de Tutela contra la el Concejo Municipal de, con el objeto me sea protegido el derecho a la **LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS y A LA IGUALDAD DE TODAS LAS CONFESIONES RELIGIOSAS ANTE LA LEY**

La presente acción, la baso en la ocurrencia de los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Elde de, el párroco católico del municipio de solicitó al presidente del Concejo de dicho municipio que exonerara del pago del impuesto predial correspondiente a los años, en relación con diversos inmuebles de propiedad de la Iglesia Católica. Del mismo modo, había solicitado la exoneración de dicho impuesto para el año 1998. Todas las solicitudes, con fundamento en la Ley 20 de 1974 "*Por la cual se aprueba El Concordato y Protocolo Final entre la República de Colombia y la Santa Sede, suscrito en Bogotá el 12 de julio de 1973*".

SEGUNDO: El día..... de..... de....., mediante derecho de petición, solicite la exoneración del impuesto predial de un inmueble de propiedad de nuestra iglesia al presidente del Concejo de.....

TERCERO: 3 En sesión de de de, el Concejo Municipal decidió exonerar del impuesto predial a la parroquia de la Iglesia Católica, pero no exoneró del pago a la iglesia que represento.

CUARTO: Señoría, la H. Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse en distintas ocasiones a casos similares al aquí narrado, sentando una clara línea jurisprudencial que protege la igualdad de las confesiones religiosas ante la ley. Sentencias T-352/97, T-269/01, T-522/03 y T-700/03.

PETICIÓN

PRIMERO: Sírvase Señoría, **TUTELAR** el DERECHO FUNDAMENTAL a la LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS y a la IGUALDAD DE TODAS LAS CONFESIONES RELIGIOSAS ANTE LA LEY.

SEGUNDO: Sírvanse Señoría, **ORDENAR** al Concejo Municipal de PRIMERO: aplicar igualitariamente la carga o el beneficio de exención al impuesto predial sobre los bienes de la Iglesia y, SEGUNDO: Elaborar un Acuerdo Municipal dando cumplimiento en todas sus partes a la Constitución, la ley y su sentenciase, el cual se discutirá en la próxima Sesión a llevarse a cabo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Fundamento mi accionar en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 5, 13, y 19.
- En las Sentencias T-352/97, T-269/01, T-522/03 y T-700/03. de la H. Corte Constitucional.
- Decreto 2591 de 1991.

Para una mejor sustentación de mi amparo, he creído conveniente traer a cita algunos criterios jurisprudenciales que orientan la resolución del asunto *sub examine*.

En Sentencia **T-352/97** la Iglesia “Casa sobre la Roca -Iglesia Cristiana Integral-”, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, por considerar que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad religiosa, al exigirles la presentación de una declaración de

ingresos y patrimonio, situación que no acaece con la Iglesia Católica quien en razón del Decreto 1175 de 1991 está exenta de dicha obligación. La Corte para resolver la cuestión primero establece la diferencia de trato, y segundo, aplica un test de igualdad para determinar si la diferencia de trato está justificada o no.

Test de igualdad empleado por la Corte Constitucional en la sentencia T-352/97:

“Para que una medida que establece un trato diferenciado en virtud de uno de los criterios constitucionalmente “sospechosos” supere el juicio de igualdad y la presunción de inconstitucionalidad que la cobija, se requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (1) que persiga un objetivo constitucionalmente imperioso; (2) que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida; (3) que es indispensable para alcanzar tal propósito; (4) que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que causa; y (5) que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucrados.”.

La *ratio decidendi* de la misma sentencia es como sigue:

“12. En el evento estudiado, el decreto en mención no supera siquiera la primera condición del “test” de igualdad. En efecto, la diferencia de trato fundada en la práctica de un determinado credo religioso, para ser constitucional, tendría que perseguir un interés público - constitucional inaplazable. No obstante, no parece que eximir a la Iglesia Católica de una obligación que no afecta en absoluto los derechos que sirven de condición para el ejercicio pleno de la libertad de cultos de sus miembros y que, por el contrario, está destinada a que el Estado pueda ejercer un eficaz control fiscal, persiga un objetivo constitucionalmente imperioso.

Naturalmente para entender de mejor manera la anterior *ratio*, no de olvidarse que ésta no puede escindirse de los hechos de la demanda, recordemos que la *ratio decidendi* debe entenderse en su contexto, es decir, ella depende del patrón fáctico; igualmente, la *ratio* responde al problema jurídico que se plantea en el caso: ¿Vulnera el Estado colombiano el derecho a la libertad religiosa y de cultos al aplicar un tratamiento tributario diferenciado a las comunidades religiosas?. Como consecuencia de lo anterior, la Corte decide tutelar el derecho fundamental a la igualdad de trato en materia religiosa, y ordena a la DIAN aplicar, en términos de igualdad, lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1175 de 1991.

Posteriormente, en sentencia **T-269/01** el Tribunal Constitucional estudia el caso de un ministro de la Iglesia Pentecostal de Colombia con sede en Bucaramanga, que solicita a la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), la exención del pago de la sobretasa ambiental a la que su

iglesia está obligada, por considerar que como la Iglesia Católica gozaba de dicha exención, este beneficio era extensible a otras iglesias. La CDMB despacha negativamente la petición por considerar que el impuesto de la Sobretasa Ambiental fue creado por la Ley 99/93, no existiendo excepciones en la misma, ni facultades en la Corporación para otorgarlas.

La Corte al abordar el asunto nodal de caso se formula el siguiente problema jurídico: “*¿Vulnera la negativa de la CDMB a reconocer una exención de pago a la sobretasa ambiental a favor de la Iglesia Cristiana Pentecostal de Colombia el derecho de ésta a la igual libertad ante la ley (art. 19 inciso 2 C.P.), cuando la Iglesia Católica está exonerada de dicha sobretasa?*”.

El Tribunal considera que la respuesta al cuestionamiento anterior es afirmativa, tal y como lo demuestra la *ratio decidendi* de esta sentencia:

15. Si bien le asiste razón al demandante en el sentido de que el Estado debe dar igual tratamiento tributario a las diferentes confesiones religiosas e iglesias, lo cierto es que, tratándose de exenciones de tasas nacionales existen requisitos constitucionales que impiden un reconocimiento de facto por parte de la Corte Constitucional en sede de tutela. Quién debe proponer la exención (el gobierno), quién debe crearla (el congreso), quién puede hacerse acreedor a la exención (sólo confesiones religiosas e iglesias) y cómo debe ella tramitarse o aceptarse (acuerdo o convenio entre la respectiva colectividad religiosa y el gobierno), son condiciones constitucionales que no es posible pasar por alto sin malinterpretar la decisión de la Corte Constitucional.

No obstante, en aquella oportunidad la Corte negó el amparo, pero por tratarse de una tasa de carácter nacional. Sin embargo, sobre el problema jurídico que nos interesa, lo cierto es que el Tribunal considero que efectivamente un trato desigual en materia tributaria vulnera los derechos fundamentales de la iglesia afectada con la medida disímil.

La sentencia T-522/03 terminará consolidando la línea y reforzando la protección de las iglesias afectadas por un trato desigual. Se trata de un ministro, presidente y representante legal de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, que solicita mediante reiterados recurso de petición al Concejo Municipal de Leticia, que exonere a su Iglesia del pago del impuesto predial tal y como lo ha hecho con la Iglesia Católica.

La Corte parte por preguntarse: ¿la negativa del Concejo Municipal de Leticia, de extender a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia la exención del impuesto predial otorgada a la Iglesia católica mediante Acuerdo No. 15 de 1995, desconoce los derechos fundamentales a la igualdad y de libertad de cultos en cabeza de dicha confesión religiosa?.

La Corte sostiene entonces que se está ante una ostensible vulneración al principio de igualdad y a la igual libertad de las iglesias y confesiones religiosas, pues el Concejo Municipal accionado solo concede el beneficio de la exoneración del pago del impuesto predial a la Iglesia Católica sin que exista una justificación razonable para ello. La siguiente consideramos es la **ratio decidendi** de la sentencia T-522/03:

“De manera que tratándose de tributos locales los entes territoriales conservan incólume su derecho a decidir sobre el otorgamiento de exenciones a las instituciones religiosas, pero en caso de concederlas están obligados a establecer el beneficio fiscal “en condiciones de igualdad” para todas las iglesias y confesiones religiosas existentes en la localidad.”

La Corte confirma la sentencia de primera instancia que había otorgado el amparo, pero modifica la orden concreta dada por el *a quo*, en su lugar decide ordenar al Consejo de Leticia que *“con arreglo a las respectivas disposiciones legales y reglamentarias el Concejo Municipal de Leticia expida un acuerdo con el fin de restablecer la igualdad de trato de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia.”* Y además le indica el espacio de tiempo en que deberá hacerlo: *“se dispondrá que la aprobación del citado acuerdo tenga lugar en las sesiones ordinarias del Concejo Municipal de Leticia que comienzan a partir del próximo mes de agosto del año en curso.”*

En la sentencia T-700/03 se trata de un ministro, de la Iglesia de Dios Pentecostal Movimiento Internacional del municipio de San Joaquín, que solicita al Concejo Municipal de San Joaquín, que exonere a su Iglesia del pago del impuesto predial. Igual petición había sido elevada con anterioridad por el parroco de la Iglesia-católica de la localidad. El Concejo concede el beneficio a la Iglesia Católica más lo niega a la Iglesia de Dios Pentecostal.

Al hincar la discusión, la Corte cita el precedente consagrado en la T-269/01 en la cual se negó el amparo. No obstante, la Corte realiza una distinción del patrón fáctico por considerar que en aquella oportunidad el amparo se negó por haber sido interpuesta la acción de tutela contra un impuesto de carácter nacional por un ministro del ámbito local. Hecha la distinción, la Sala en la T-700/03 sostiene que: *“tratándose de un impuesto municipal como el predial, las autoridades religiosas de ese orden pueden solicitar al Estado el amparo constitucional frente a medidas que afecten a la iglesia en el respectivo municipio, siempre y cuando tengan competencia para hacerlo.”*

Abordando el punto nodal de la cuestión se pregunta la Sala: ¿un concejo municipal vulnera la igualdad y la libertad religiosa al negar la exención del impuesto predial sobre el lugar de culto de una Iglesia, cuando la ha concedido a otra?

Para responder al interrogante planteado, la Corte recurre al precedente contenido en la sentencia T-352/97 que como se recordará es el que funda la presente línea. En aquella decisión se aplicó un “test” estricto de igualdad y en esa medida el Tribunal decide reiterarlo y aplicarlo al caso *sub judice*:

*“En virtud de la jurisprudencia se tienen entonces que la diferencia establecida por el Concejo Municipal de San Joaquín será: 1) **razonable**, únicamente en la medida en que persiga una finalidad que constituya un imperativo constitucional; 2) será **adecuada** en cuanto exista suficiente soporte probatorio para mostrar que la diferenciación garantiza el objetivo perseguido; 3) será **necesaria**, si el objetivo no se puede lograr a través de medidas diferentes; y 4) será **proporcionada** a) **jurídicamente**, si el beneficio buscado es de mayor entidad que la lesión de los bienes jurídicos afectados y b) **fácticamente**, si la diferencia de trato se ajusta a las diferencias de hecho que hay entre las dos iglesias.”.*

La sala emprende el estudio del primer paso del “test “ de igualdad indagando por la finalidad que perseguía el trato desigual en materia tributaria dado a la Iglesia de Dios Pentecostal respecto de la iglesia Católica. Encuentra el tribunal que en el acta No. 23 del Consejo Municipal de San Joaquín correspondiente a la sesión de noviembre 1º de 2002, la mayoría de esa corporación negó el proyecto de Acuerdo No. 002, que en su artículo 1º concedía una exención a “*las demás Iglesias y confesiones que ejercen actividad religiosa en el Municipio de San Joaquín*” porque de aprobarlo, “*todo el mundo va a venir a que los exoneren del pago del impuesto*”.

La Corte al analizar el fin perseguido por el Concejo Municipal concluye que “*la actuación de la entidad demandada no persigue un objetivo concreto susceptible de calificarse como imperativo desde el punto de vista constitucional. Por lo tanto, de conformidad con el análisis estricto de igualdad, su actuación no resulta razonable.*”.

Al observar que no se ha superado ni siquiera el primer paso del “test” de igualdad, el tribunal decide conceder el amparo solicitado por el ministro de la Iglesia de Dios Pentecostal:

“La falta de razonabilidad del trato tributario diferente entre la Iglesia Pentecostal y la Iglesia Católica constituye un fundamento suficiente para constatar que el Concejo de San Joaquín vulneró el derecho a la igualdad entre confesiones religiosas. En esa medida, en virtud de la sola falta de razonabilidad, habría lugar a conceder la presente acción para proteger los derechos vulnerados.”.

El anterior aparte, consideramos, es el que mejor concreta las razones por las cuales se concede el amparo, en esa medida constituye, a nuestro juicio, la *ratio decidendi* de la sentencia T-700/03. En efecto, no es el trato desigual el que por sí sólo genera la vulneración del derecho en cuestión, sino la falta de razonabilidad de esa diferenciación.

En cuanto a la orden concreta, el tribunal confirma la decisión del *a quo* que ordenó al Concejo Municipal de San Joaquín, que (i) aplicara igualitariamente la carga o el beneficio de exención al impuesto predial sobre los bienes de la Iglesia de Dios Pentecostal y, (ii) se elaborara el Acuerdo Municipal dando cumplimiento en todas sus partes a la Constitución y la ley y se discutiera en la próxima Sesión a llevarse a cabo.

Así Señoría, existe una clara línea jurisprudencial que ampara mi petición. En particular las recientes sentencias T-522/03 y T-700/03, últimas dictadas sobre la materia, y que contienen casos no solo similares sino idénticos al expuesto en esta demanda por mí, en esa medida Señoría solicito ampare los derechos de la Iglesia a la que represento.

DERECHOS VULNERADOS

- DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS Y, DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS IGLESIAS ANTE LA LEY.

COMPETENCIA

Es usted competente por la naturaleza del asunto.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto ninguna otra acción por los mismos hechos y ante ninguna otra autoridad.

PRUEBAS

Documentales:

- 15- Fotocopia de mí cédula de ciudadanía.
- 16- Certificado de Representación de la Iglesia.....
- 17- Resolución..... por medio de la cual el Ministerio del Interior reconoce personería jurídica a la iglesia.....
- 18- Derecho de petición del día.... de..... de..... enviado al Concejo municipal de

19- Copia del Acuerdo..... de..... de..... de..... por medio del cual se concedió el beneficio tributario a la Iglesia Católica.

Testimoniales:

3. Al señor

Las demás que su despacho considere pertinentes y necesarias.

ANEXOS

Los documentos anotados en el acápite de las pruebas.

NOTIFICACIONES

La parte accionada:

La parte accionante:

Respetuosamente,

CC